

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2009 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Przeniosło (spr.)

Sędziowie: SO Sławomir Boratyński

SO Małgorzata Skoczyńska

Protokolant: stażysta Katarzyna Szymanek
po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2009 roku w Lublinie

na rozprawie sprawy

z odwołania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego WAMACO spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie
od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego

z udziałem zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki
Zdrowotnej we Włodawie oraz wykonawcy Klima Bud Przedsiębiorstwo
Specjalistyczne A. Szymoniuk, R. Albin, J. Miareczko, G. Wójcik, J. Wójcie spółki
jawnej w Lublinie

na skutek skargi Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego WAMACO spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 września 2009 roku
sygn. akt KIO/UZP 1173/2009

- I. oddala skargę;
- ii. zasądza od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego WAMACO spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz Samodzielnego
Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej we Włodawie kwotę 1200 zł
(tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

IX Ga 228/09

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 24 września 2009r. Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie:

- 1) odrzuciła odwołanie Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego „Wamaco” spółki z
ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej we Włodawie protestu z 27 lipca 2009r.,

2) obciążyła odwołującego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu postanowienia Krajowa Izba Odwoławcza podała, że zamawiający prowadzi postępowanie na wykonanie robót budowlanych tj. instalacji klimatyzacji i wentylacji w bloku operacyjnym na parterze i piętrze budynku szpitala. Postępowanie to prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych. Wartość zamówienia oszacowano na 270614,63 euro. W dniu 27.07.2009r. odwołujący wniósł protest na zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego oferty „Klima Bud” spółki jawnej, uznanej za najkorzystniejszą. Zamawiający w ustawowym terminie protestu nie rozpoznał.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust 4 pkt. 8 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 184 ust 1 a tegoż prawa w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 omawianej ustawy, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego spraw tam wymienionych. Do spraw tych należy m.in. odrzucenie oferty oraz wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący nie oprotestował czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego własnej oferty, lecz czynność polegającą na zaniechaniu wykluczenia innego wykonawcy i zaniechaniu odrzucenia oferty tego wykonawcy. Prawo zamówień publicznych wyraźnie odróżnia w art. 180 ust 1 czynności od zaniechań, które mogą być podstawą protestu. Dlatego odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 187 ust 4 pkt. 8 ustawy.

Odnosząc się do poglądu odwołującego, że przyznanie prawa do odwołania tylko niektórym podmiotom biorącym udział w postępowaniach o wartościach poniżej tzw. kwot unijnych i tylko co do niektórych czynności zamawiającego, prowadziłoby do nieuzasadnionego zróżnicowania uczestników postępowania, Izba stwierdziła, iż przed nowelą Prawa zamówień publicznych dokonaną ustawą z 4.09.2008r. (Dz. U. Nr 171 poz.

1058) uczestnicy takich postępowań w ogóle nie mieli prawa wnoszenia odwołań. Wobec tego trudno twierdzić, że wprowadzenie możliwości wnoszenia odwołań tylko na niektóre czynności zamawiającego ma charakter dyskryminujący. Izba nie podzieliła także dokonanej przez odwołującego interpretacji art. 184 ust 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych sprowadzającej się do przyjęcia, że prawo wniesienia odwołania przysługuje także na zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty konkurencyjnej i na zaniechanie wykluczenia konkurenta z postępowania. Odwołujący twierdził, że interpretacja odmienna byłaby sprzeczna z intencją ustawodawcy. Tymczasem z uzasadnienia projektu ustawy z 4.09.2008r. wynika, że pkt. 3 i 4 art. 184 ust 1 a Prawa zamówień publicznych miały dotyczyć wyłącznie wykluczenia lub odrzucenia oferty wykonawcy wnoszącego odwołanie. (vide druk nr 471,). Wprost przewiduje to również projekt rządowy kolejnej ustawy zmieniającej Prawo zamówień publicznych. (vide proponowana w projekcie treść art. 180 ust 2 pkt. 3 i 4 - druk nr 2310 <http://orka.sejm.gov.pl>). Z podanych przyczyn Izba odwołanie odrzuciła, (k-30 do 35).

Skargę na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej wniosło Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „Wamaco” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie domagając się jego zmiany polegającej na: 1) uchyleniu zaskarżonego postanowienia, 2) merytorycznym rozpoznaniu odwołania, 3) unieważnienia czynności zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, 4) nakazaniu zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, 5) zasądzeniu na rzecz skarżącego kosztów postępowania, ewentualnie uchyleniu postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej i przekazania sprawy temu organowi do ponownego rozpoznania. Skarżący zarzucił naruszenie następujących przepisów Prawa zamówień publicznych: 1) art. 184 ust 1 a poprzez przyjęcie, że odwołanie przysługuje tylko wówczas, gdy czynność odrzucenia lub wykluczenia wykonawcy dotyczy tego wykonawcy, który składa odwołanie, 2) art. 89 ust 1 pkt. 3 w zw. z art. 7 ust 1 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty „Klima Bud”, podczas, gdy firma ta zatrudnia projektantów opracowujących dla zamawiającego projekt budowlano - wykonawczy inwestycji oraz kosztorys inwestorski i z tej przyczyny posiadają unikatową wiedzę z punktu widzenia możliwości sporządzenia oferty, 3) art. 24 ust 2 pkt. 2 i ust 7 pkt. 1 poprzez zaniechanie

wykluczenia z udziału w postępowaniu „Klima Bud”, podczas, gdy pracownicy tej firmy opracowywali projekt budowlano - wykonawczy instalacji wentylacji i klimatyzacji, co oznacza, że uczestniczyli w przygotowaniu przetargu, 4) art. 89 ust 1 pkt. 2 oraz art. 30 ust 5 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty „Klima Bud” jako sprzecznej z SIWZ, gdyż w wielu pozycjach kosztorysowych oferta dopuszcza urządzenia zamienne i wykonawca powinien dostarczyć dokumenty potwierdzające, że spełniają one wymagania zamawiającego, 5) art. 89 ust 1 pkt. 2 w zw. z pkt. V ust 1 pkt. 2 SIWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty „Klima Bud” jako sprzecznej ze specyfikacją, gdyż w wykazie pracowników firma ta wskazała m.in. osobę zatrudnioną w pełnym wymiarze czasu pracy w innej spółce a brak zobowiązania tej spółki do udostępnienia pracownika, (k-38 do 45).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga jest bezzasadna.

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga sformułowany w apelacji zarzut naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą art. 184 ust 1 a) ustawy z 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. Nr 223 z 2007r. poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, gdyż tylko w przypadku jego uwzględnienia zachodziłaby potrzeba oceny, czy w ramach ewentualnego podzielenia kolejnych podniesionych w apelacji zarzutów istotnie uznana za najkorzystniejszą oferta „Klima Bud Przedsiębiorstwo Specjalistyczne A. Szymoniuk, R. Albin, J. Miareczko, G. Wójcik, J. Wójcik” spółki jawnej w Lublinie podlegałaby odrzuceniu, a wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Powołany przepis stanowi, że w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, 2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, 4) odrzucenia oferty. Z kolei wg art. 180 ust 1 ustawy protest może dotyczyć m.in. czynności podjętych przez zamawiającego oraz zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany. Skoro więc w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, w drodze wyjątku od zasady obowiązującej do dnia 24.10.2008r. tj. do chwili wejścia w życie noweli Prawa zamówień publicznych wprowadzonej ustawą z 4.09.2008r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171 poz. 1058), ustawodawca przewidział możliwość wniesienia odwołania wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenia oferty a nie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia i zaniechania odrzucenia oferty, to nie można podzielić poglądu skarżącego, że art. 184 ust 1 a) pkt. 3 i 4 ustawy dotyczy także przypadków, gdy zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenia jego oferty. Dotyczące tej kwestii obszerne wywody Krajowej Izby Odwoławczej, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, oparte na uzasadnieniach projektów zmian omawianej ustawy, Sąd Okręgowy w całości podziela..

Wobec niedopuszczalności odwołania wniesionego przez skarżącego, odwołanie to trafnie zostało odrzucone przez Krajową Izbę Odwoławczą, bez naruszenia art. 184 ust 1 a) ustawy.

Niestwierdzenie naruszenia art. 184 ust 1 a) ustawy zwalnia Sąd Okręgowy od oceny pozostałych podniesionych w apelacji zarzutów.

Wg art. 194 ust 1 ustawy na każde orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (czyli także na postanowienie odrzucające odwołanie) stronom, oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. Wobec tego skarga wniesiona przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „Wamaco” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie była dopuszczalna i podlegała merytorycznemu rozpoznaniu. W konsekwencji brak było podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 197 ust 1 ustawy, o co wnioskował zamawiający.

Dopuszczalną ustawą skargę Sąd rozpoznaje wydając wyrok. (vide art. 198 ust 2 ustawy). Ponieważ będąca przedmiotem rozpoznania skarga okazała się bezzasadna, została ona przez Sąd oddalona na podstawie ostatnio powołanego przepisu.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi oparto na art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc oraz art. 194 ust 2 ustawy, a nadto na § 9 ust 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz. U. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).