

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2009r.

Sąd Okręgowy w Tarnowie, Wydział V Gospodarczy
w następującym składzie:

SSO Barbara Grodkowska (spr.)
Przewodniczący SO Grzegorz Krężolek
Sędziowie: SO Andrzej Bosak
st. sekr. Anna Moździerz

Protokolant:

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2009r. w Tarnowie

na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum firm: POLDIM S.A. w Tarnowie i Jednostki
Ratownictwa Chemicznego sp. z o.o. w Tarnowie'
przy udziale zamawiającego Gminy Szczucin
od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 29 stycznia 2009r. sygn. akt KIO/UZP 77/09

oddala skargę i zasądza od skarżącego na rzecz zamawiającego kwotę 3.617 zł
tytułem kosztów postępowania

WHIZIAf.r V GOSPODARCZEGO

Sygn. akt V Ga 20/09

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 17 marca 2009 r.

Zamawiający - Gmina Szczucin wszczęła postępowanie o udzielenie

zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pt. "Zabezpieczenie odpadów azbestowych na drogach na terenie gminy Szczucin - etap II". Ogłoszenie o powyższym zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2008/S 159-214987 w dniu 19 sierpnia 2008 r.

Otwarcie ofert miało miejsce dnia 24 września 2008 r., przy czym zgłosiło się trzech oferentów:

- 1) Konsorcjum firm: MOTA-ENGIL Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) i Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie (Partner konsorcjum);
- 2) Konsorcjum firm: Marian Wojtas - Przedsiębiorstwo Robót Drogowych "RAKOM-PIASECZNO" z siedzibą w Łoniowie (Lider konsorcjum) i "Santa-EKO" Tadeusz Zych, Izabela Rutowska Spółka Jawna z siedzibą w Sandomierzu (Partner konsorcjum);
- 3) Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie (Lider konsorcjum) i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (Partner konsorcjum).

W dniu 1 października 2008 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, pochodzącej od Konsorcjum firm: MOTA-ENGIL Polska S.A. z siedzibą w Krakowie i Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie. Następnego dnia zamawiający przekazał faksem zawiadomienie o wyborze oferty uczestnikom postępowania.

Protest dotyczący rozstrzygnięcia postępowania złożyło w dniu 7 października 2008 r. Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie.

Następnego dnia zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie.

W dniu 15 października 2008 r. Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie złożyło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W międzyczasie (dnia 8 października 2008 r.) zamawiający złożył wniosek do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wyrażenie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

W dniu 31 października 2008 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wyraził zgodę na zawarcie przez Gminę Szczucin umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w przedmiocie "Zabezpieczenie odpadów azbestowych na drogach na terenie gminy Szczucin - etap II" i nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności - na podstawie art. 182 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity - Dz. U. z 2006 r. nr 164 poz. 1163).

Na tej podstawie Gmina Szczucin zawarła w dniu 4 listopada 2008 r. umowę w sprawie przedmiotu zamówienia publicznego z Konsorcjum firm: MOTA-ENGIL Polska S.A. z siedzibą w Krakowie i Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w

Dobrowie. Publikacja o udzieleniu przedmiotowego zamówienia publicznego zamieszczona została w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (w dniu 7 listopada 2008 r.), a także w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na stronie internetowej Gminy Szczucin.

Niezależnie od powyższego, nadal toczyło się postępowanie odnośnie protestu wniesionego przez Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie. Wyrokiem z

dnia 13 listopada 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Zgodnie z treścią tegoż wyroku, w dniu 8 grudnia 2008 r. zamawiający odrzucił oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako nieważne i unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy.

Na powyższą czynność Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie złożyło protest w dniu 29 grudnia 2008 r.

Dnia 7 stycznia 2009 r. zamawiający uznał przedmiotowy protest za niedopuszczalny.

Od rozstrzygnięcia tegoż protestu Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie w dniu 15 stycznia 2009 r. wniosło odwołanie, zarzucając zamawiającemu:

- błędne uznanie protestu za niedopuszczalny, a tym samym brak jego merytorycznego rozpatrzenia, co stanowiło naruszenie art. 180 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 182 ust. 3 i art. 183 ust. 2 tej ustawy;
- zaniechanie przeprowadzenia procedury poprawiania omyłek pisarskich dotyczących dat oświadczeń o korzystaniu przy wykonywaniu zamówienia w części finansowanej przez EkoFundusz z dostawców lub wykonawców ze Stanów Zjednoczonych, Szwajcarii, Norwegii i/lub krajów Unii Europejskiej, złożonych przez Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, co stanowiło naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, względnie art. 87 ust. 2 pkt 1 tej ustawy;
- wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji odrzucenie jego oferty z naruszeniem art. 24 ust. 4 tej ustawy;
- unieważnienie postępowania z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 29 stycznia 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu rozpatrzyła przesłanki formalne sprawy i odrzuciła odwołanie na zasadzie art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając, iż po zawarciu umowy przez zamawiającego z Konsorcjum firm: MOTA-ENGIL Polska S.A. z siedzibą w Krakowie i Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie w dniu 4 listopada 2008 r., postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało zakończone. W związku z powyższym, czynności zamawiającego dokonywane po tej dacie nie stanowią czynności podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, nie podlegają one zaskarżeniu w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych i nie wywołują żadnych skutków prawnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Rozstrzygnięcie jakichkolwiek roszczeń dotyczących tychże czynności nie należy zatem do kompetencji Krajowej Izby Odwoławczej.

Na postanowienie o odrzuceniu odwołania Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie złożyło w dniu 11 lutego 2009 r. skargę do Sądu Okręgowego w Tarnowie. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciło naruszenie:

- 1) art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewłaściwe zastosowanie tegoż przepisu, a w konsekwencji uznanie, iż odwołanie skarżącego podlega odrzuceniu, gdyż w rozpatrywanej sprawie nie mają zastosowania przepisy powołanej ustawy;
- 2) art. 182 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - w brzmieniu

obowiązującym do dnia 24 października 2008 r. - zmienionym ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 171 poz. 1058) poprzez zastosowanie niewłaściwej wykładni tegoż przepisu polegającej na przyjęciu, iż zawarcie przez zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego przez ostatecznym rozstrzygnięciem protestu na podstawie zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wydanej w drodze decyzji administracyjnej, kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, a wszystkie czynności wykonane przez zamawiającego po zawarciu przez niego umowy nie stanowią już czynności podjętych w toku tegoż postępowania;

3) art. 180 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 183 ust. 2 tej ustawy - w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 października 2008 r. - zmienionym ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 171 poz. 1058) poprzez zastosowanie niewłaściwej wykładni tych przepisów polegającej na przyjęciu, iż zawarcie przez zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu na podstawie zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Wydanej w drodze Decyzji administracyjnej stanowi przeszkodę do późniejszego wnoszenia protestów oraz dalszych środków ochrony prawnej;

4) art. 187 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie był zobowiązany do poprawiania omyłek pisarskich dotyczących dat oświadczeń o korzystaniu przy wykonywaniu zamówienia w części finansowanej przez EkoFundusz z dostawców lub wykonawców ze Stanów Zjednoczonych, Szwajcarii, Norwegii i/lub krajów Unii Europejskiej, złożonych przez Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tamowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tamowie;

5) art. 24 ust. 2 pkt 1 i art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż skarżący podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania, a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą;

6) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, iż przedmiotowe postępowanie powinno zostać unieważnione ze względu na brak ofert niepodlegających odrzuceniu.

W uzasadnieniu trzech pierwszych zarzutów skarżący wskazał, iż art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie powinien stanowić podstawy odrzucenia odwołania, jeżeli jedynym powodem takowego odrzucenia jest fakt wniesienia odwołania oraz poprzedzającego go protestu po zawarciu przez zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis powyższy, zdaniem skarżącego, może mieć zastosowanie jedynie w przypadkach, gdy odwołanie dotyczy zamówień, do których nie stosuje się ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skarżący nie zgodził się nadto ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, iż zawarcie przez zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu na podstawie zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w drodze decyzji administracyjnej kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, a wszelkie czynności dokonane przez zamawiającego po zawarciu tej umowy nie stanowią już czynności podjętych w toku tegoż postępowania. Takiego wniosku, zdaniem skarżącego, nie można wywieść ani z art. 183 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 października 2008 r.), ani też z żadnego innego przepisu powołanej ustawy. Gdyby czynności wykonane przez zamawiającego po zawarciu przezeń umowy miały nie stanowić już czynności podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrująca poprzednie odwołanie skarżącego nie nakazywałaby zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Skarżący wskazał, iż powoływany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zapadł w dniu 11 listopada 2008 r., a zatem już po zawarciu przez zamawiającego przedmiotowej umowy, a fakt zawarcia tejże umowy znany był

składowi orzekającemu. Podniósł przy tym skarżący, iż art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw nowe przepisy nakazywał stosować jedynie do protestów i odwołań wnoszonych po dniu jej wejścia w życie.

Zarzut błędnej interpretacji przez Krajową Izbę Odwoławczą art. 180 ust.

6 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 183 ust. 2 tej ustawy skarżący uzasadnił stwierdzeniem, iż - jego zdaniem - zawarcie przez zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu na podstawie zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wydanej w drodze decyzji administracyjnej, nie stanowi przeszkody do wnoszenia protestów oraz dalszych środków ochrony prawnej. Protest oraz odwołanie zostało przez skarżącego wniesione w terminie, choć po zawarciu przedmiotowej umowy. Wprawdzie art. 180 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych wniesienie protestu po zawarciu umowy uznaje za niedopuszczalne, jednakże zamknięcie drogi do skorzystania ze środków ochrony prawnej wiąże wyłącznie z prawidłowym zawarciem umowy - tzn. w normalnym trybie i terminie, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Powołany przepis nie obejmuje zatem swojej dyspozycją sytuacji, w której umowę zawarto na podstawie decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyłączającej zakaz zawarty w art. 182 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skarżący obszernie uzasadnił także pozostałe zarzuty skargi, dotyczące kwestii merytorycznych.

Sąd Okręgowy rozważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Istotą przedmiotowej sprawy jest kwestia zasadności odrzucenia przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania Konsorcjum firm: POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie i Jednostka Ratownictwa Chemicznego Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, na zasadzie art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - tj. wobec stwierdzenia, iż w sprawie nie mają zastosowania przepisy przedmiotowej ustawy. Sąd w pełni podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż odwołanie skarżącego podlegało odrzuceniu w oparciu o powołany przepis.

W sprawie niniejszej bezspornym było, iż na skutek wniosku zamawiającego o wyrażenie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu,

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zgodę takową wyraził (i nadał jej rygor natychmiastowej wykonalności), co stało się podstawą zawarcia w dniu 4 listopada 2008 r. przez zamawiającego przedmiotowej umowy z Konsorcjum firm: MOTA-ENGIL Polska S.A. z siedzibą w Krakowie i Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie.

W tej sytuacji za całkowicie słuszne uznać należy stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż owo zawarcie umowy zakończyło postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, a co za tym idzie - że czynności zamawiającego dokonywane po tej dacie nie stanowią czynności podejmowanych w toku tegoż postępowania i tym samym nie podlegają zaskarżeniu w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezasadny jest przy tym zarzut skarżącego, iż zawarcie umowy w oparciu o decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych było nieprawidłowe. Tryb takowy jest však przewidziany w ustawie Prawo zamówień publicznych. Wskazana kwestia była nadto przedmiotem rozważań Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r. (III SA/Wa 2279/2005) stwierdził, iż "postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym

rozstrzygnięciem protestu nie może być traktowane jako odrębne od postępowania w przedmiocie samego zamówienia publicznego". Stwierdzić zatem należy, iż postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, choć stanowi wyjątek od zasady przewidzianej w art. 182 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest postępowaniem prowadzonym na podstawie przepisów tej ustawy i tym samym zawarcie umowy przez zamawiającego przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, na podstawie zgody wyrażonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, nie może być uznane za nieprawidłowe.

Skoro więc zamawiający zawarł umowę Konsorcjum firm: MOTA-ENGIL Polska S.A. z siedzibą w Krakowie i Środowisko i Innowacje Sp. z o.o. z siedzibą w Dobrowie - w trybie przewidzianym przez ustawę Prawo zamówień publicznych, czynność ta zakończyła postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem osiągnięty został cel gospodarczy tego postępowania. Tym samym, jak słusznie przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza, czynności zamawiającego dokonywane po tej dacie nie stanowiły czynności podejmowanych w toku tegoż postępowania, a więc samym nie podlegały zaskarżeniu w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Sytuacji tej nie zmienia fakt, iż wyrokiem z dnia 13 listopada 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. W świetle powyższych rozważań (wobec zawarcia umowy w dniu 4 listopada 2008 r. i tym samym zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) takową decyzję tegoż organu uznać bowiem trzeba za oczywiście błędną. Na marginesie dodać jedynie należy, iż w aktach niniejszej sprawy brak jest dowodów na poparcie tezy skarżącego, iż orzekający wówczas skład Krajowej Izby Odwoławczej miał wiedzę o fakcie zawarcia przedmiotowej umowy.

Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej (zawarte w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2009 r.) znajduje dodatkowe oparcie w treści przepisu art. 180 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, iż wniesienie protestu dopuszczalne jest tylko przed zawarciem umowy. W sprawie niniejszej umowa zawarta została w dniu 4 listopada 2009 r.; protest zaś, który zainicjował drogę prowadzącą przed Sąd Okręgowy w Tamowie, złożony został przez skarżącego w dniu 29 grudnia 2008 r., czyli po zawarciu przedmiotowej umowy. Tym samym był on niedopuszczalny na podstawie powołanego wyżej przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych - i za takowy słusznie uznał go zamawiający.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Jako że - jak już wyżej wykazano - zarówno protest skarżącego z dnia 29 grudnia 2008 r., jak i odwołanie od rozstrzygnięcia tegoż protestu z dnia 15 stycznia 2009 r., nastąpiły po zawarciu umowy w przedmiocie zamówienia publicznego, czyli już po zakończeniu postępowania w tym przedmiocie. Tym samym, powyższe środki odwoławcze złożone zostały już poza postępowaniem w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego - czyli w sytuacji, gdy nie miały już zastosowania przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania skarżącego było słuszne.

Ze względu na stwierdzenie, iż odwołanie od rozstrzygnięcia protestu podlegało odrzuceniu, Sąd nie badał zasadności zarzutów skarżącego o charakterze merytorycznym.

O kosztach postępowania orzekł Sąd na zasadzie odpowiedzialności za jego wynik, tj. po myśli art. 98 § 1 k.p.c.

Z przedstawionych wyżej względów Sąd orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 198 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 98 § 1 k.p.c.

