SĄD OKRĘGOWY W GLIWICACH

44-100 GLIWICE, UL. KOŚCIUSZK115 TEL. (032) 33-80-101 FAX (032) 33-80-102

XI WW413-1/15/G
Dot. UZP/DO/RZ/4774/12

Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17 a
02-676 Warszawa

W załączeniu uprzejmie przesyłam kserokopię orzeczenia w sprawie dotyczącej zamówień publicznych wydane w I kwartale 2015 roku w zanonimizowanej formie.

k

T

A

& \

1 \

Sygn. akt X Ga 343/14

KRAJOWA IZBA ODWw^,^^

2015 -04- 1 5

WPŁYNĘŁO

WPŁYNĘŁO

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy

w składzie

Przewodniczący SSO Leszek Guza

SSO Katarzyna Żymełka (spr.)

SSO Barbara Przybyła

Protokolant Grzegorz Kaczmarczyk

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2014 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy ze skargi:

Konsorcjum firm :... Spółki Akcyjnej w ... i „H... ” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w ...
z udziałem: Miasta...

na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych

z dnia 18 września 2014 r.

sygn. akt KIO UZP 1798/14

1. oddala skargę;

2. zasądza od ... Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w ... na rzecz ... kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem kosztów postępowania skargowego.

SSO Barbara Przybyła SSO Leszek Guza SSO Katarzyna Żymełka

Transkrypcja uzasadnienia wygłoszonego
w dniu 9 stycznia 2015 r. w sprawie X Ga 343/14
w zakresie znaczników czasowych 00:01:39 - 00:46:52

(x_151515000005027_X_Ga_343_14_262_20150109_113245_000139_004513_X.mp4)

****** początek tekstu

[Przewodniczący 00:00:03.492]

Dobrze.

Niniejszym, postępowanie dotyczyło skargi, która została wniesiona na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 września 2012 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia, to jest ... w ... oraz "... " Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, Miasto ... . Postanowieniem, Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie. Przedmiotem niniejszego postępowania jest postęp., jest prowadzone przez zamawiającego, Miasto Zabrze w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzieleniu zamówienia pod nazwą kompleksowe uzbrojenie terenów inwestycyjnych w północnej części Miasta ... , etap 1 i 2. Krajowa Izba Odwoławcza, odrzucając skargę odwołujących wskazała, powołała się na przepis artykułu 189 ustęp 2 punkt 3 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych wskazując, iż odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w Ustawie. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, informacje, które były podstawą do wniesienia odwołania, odwołujący poznał 15 lipca 2014 roku, to jest od, w dniu upublicznienia przez zamawiającego informacji o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty.
I Krajowa Izba Odwoławcza wskazała że, niedopuszczalna jest sytuacja, w której wykonawca w kolejnym odwołaniu może przywołać okoliczności, które mogły zostać ujawnione już po 1 badaniu i ocenie ofert, wskazała, że jest to nie do pogodzenia z zasadą koncentracji i szybkości rozpoznawania środków ochrony prawnej. Ponadto wskazała, iż wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu, winien był samodzielnie jej zdaniem ocenić swoje szanse na uzyskanie zamówienia i podjąć decyzję o tym, czy zaskarża czynności bądź zaniechania zamawiającego. Izba tutaj powołała szereg orzeczeń i, i podała, iż nie podziela tutaj poglądów, że wykonawca nie miał interesu w skarżeniu zaniechań zamawiającego, nawet w sytuacji, gdy jako najkorzystniejsza został wybrana jego oferta. Podkreśliła, że wybór ten nie miał charakteru ostatecznego a zatem odwołujący winien był liczyć się z tym, że wykonawca, który złożył ofertę korzystniejszą, może na skutek skorzystania ze środków zaskarżenia, podnieść skutecznie zarzuty przeciwko odrzuceniu jego oferty. Podkreśliła, że dla wykazania interesu nie było konieczne doznanie uszczerbku, ale j ego samozagrożenie tym uszczerbkiem. Zgodnie z artykułem 182 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca był związany ustawowym terminem wniesienia odwołania, a na skutek utraty możliwości skorzystania z tego środka ochrony prawnej odwołanie, kolejne odwołanie zostało przez Izbę uznane za spóźnione. I jeszcze tutaj należy wskazać, że Izba odnosząc się do zasady koncentracji, wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej podkreśliła, że wszystkie możliwe zarzuty powinny być podnoszone po pierwszej ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej, wskazując, że wykonawcy mają ten sam termin na zapoznanie się z wynikami przetargu, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, ten sam termin na zakwestionowanie tego przetargu przewidzianymi środkami ochrony prawnej, podkreśliła, że nie do pogodzenia jest aby wyko., z tymi celami Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, aby wykonawca kwestionował każdy kolejny wybór oferty. Również w pisemnym uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego, że nową czynnością na którą powoływał się odwołujący i, jest czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Mając powyższe Izba odrzuciła odwołanie.

Na powyższe rozstrzygnięcie została wniesiona skarga Konsorcjum firm, to jest... Spółki Akcyjnej i ... Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na postanowienie z 18 września 2014 roku. Konsorcjum firm zaskarżyło postanowienie w całości, wniosło o uwzględnienie skargi, uchylenie postanowienia wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą w całości, uwzględnienia odwołania w całości, zasądzenia kosztów postępowania. Krajowej Izbie Odwoławczej i wydanemu orzeczeniu zarzucił skarżący naruszenie artykułu 179 ustęp 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że skarżący zobowiązany był z ostrożności złożyć odwołanie od rozstrzygnięcia zamawiającego, mocą którego, jego oferta została uznana za ofertę najkorzystniejszą, podczas gdy zwrot może ponieść szkodę, winien być rozumiany w znaczeniu czasowym, a nie w związku z iszczeniem, ziszczeniem się warunków, które pozostają poza sferą skarżącego. Naruszenie artykułu 189 ustęp 2 punkt 5 w związku z artykułem 180 ustęp 1 w związku z artykułem 179 ustęp 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, które miały istotny wpływ na wynik sprawy poprzez odrzucenie odwołania skarżącego w sytuacji, gdy dotyczyło ono czynności, które zamawiający wykonał niezgodnie z żądaniem zawartym w uznanym wcześniej odwołaniu a także wbrew obowiązkom wynikającym z przepisów Ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zakresie badania i oceny ofert. Przeciwnik skargi, uznawszy odwołanie Konsorcjum zaniechał bowiem wezwania Konsorcjum do złożenia prawidłowego wykazu robót budowlanych wraz z dowodami dotyczącymi najważniejszych robót określających czy roboty te były wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, prawidłowo ukończone, celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci wiedzy i doświadczenia, w tym zweryfikowania zdolności Konsorcjum do należytego wykonania udzielanego zamówienia, zgodnie z opisem w punktach 5 kropka 2 kropka 2 i 5 kropka 2 kropka 2 kropka A specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Naruszenie artykułu 189 ustęp 2 punkt 3, w związku z artykułem 182 ustęp 1 punkt 1, w związku z artykułem 180 ustęp 1, w związku z artykułem 170 ustęp 1, w związku z artykułem 23 ustęp 3 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, które miało istotny wpływ na wynik sprawy przez odrzucenie odwołania skarżącego w sytuacji, gdy odwołanie zostało wniesione przez skarżącego w przewidzianym do tego terminie, gdyż dopiero na skutek powzięcia przez skarżącego informacji w dniu 21 sierpnia 2014 roku o rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, skarżący mógł złożyć odwołanie, bowiem dopiero w tamtym momencie zmaterializowały się wszystkie przesłanki konieczne do skutecznego wniesienia odwołania. A to: przeciwnik skargi naruszył przepisy Ustawy podniesione w odwołaniu z dnia 1 września 2014 roku, skarżący posiadając interes w uzyskaniu zamówienia poniósł szkodę w związku z niezgodnymi z Ustawą czynnościami i zaniechaniami przeciwnika skargi, gdyż oferta skarżącego nie została uznana za najkorzystniejszą, a przeciwnik skargi postanowił zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego z Konsorcjum. Przeciwnik skargi dokonując ponownego badania oferty Konsorcjum, zbadał kosztorys w sposób wykraczający ponad zarzuty odwołania Konsorcjum, w konsekwencji wobec czego dokonał nowej oceny oferty w tym zakresie, nie objętej resjudikatą a

uznając między innymi, iż treść oferty pomimo stwierdzonych ponownie analizie kosztorysów uchybień nie podlega odrzuceniu, dał tym samym skarżącemu podstawę do wniesienia odwołania na czynność nowej wadliwej oceny oferty i zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z SIWZ. Skarżący dopiero po dokonaniu przez przeciwnika skargi, ponownego badania i oceny oferty Konsorcjum oraz uznania, że oferta Konsorcjum nie podlega odrzuceniu mógł skutecznie postawić zarzut naruszenia przez zamawiającego zaniechania wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu robót budowlanych wraz z dowodami w trybie artykułu 26 ustęp 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, gdyż przepis ten miał zastosowanie, miał być zastosowany przez przeciwnika skargi dopiero w ponownym badaniu oferty Konsorcjum, gdyż wcześniej oferta Konsorcjum podlegała odrzuceniu z innych przyczyn, co wykluczało wezwanie w trybie powyższego przepisu. Skarżący, podobnie jak zamawiający dopiero na skutek argumentacji odwołania Konsorcjum zmienił swoje stanowisko i przyjął, iż pozycje 1 kropka 42 i 1 kropka 43 w kosztorysie Konsorcjum podlegają poprawie w trybie artykułu 87 ustęp 2 punkt 3 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a tym samym dopiero w tamtym momencie skarżący mógł uznać, że oferta Konsorcjum nie podlega odrzuceniu z powodu powyższych omyłek. Skarżący po rozstrzygnięciu przetargu w dniu 11 lipca 2014 roku nie mógł wnieść odwołania na naruszenie przez przeciwnika skargi przepisów artykułu 89 ustęp 1 punkt 2 w związku z artykułem 87 ustęp 2 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, gdyż był w tamtym czasie przekonany o zasadności działania zamawiającego w zakresie podstaw odrzucenia oferty Konsorcjum. Skarżący dowiedział się o fakcie wniesienia odwołania przez Konsorcjum, a tym samym o wyżej wspomnianej skutecznej linii obrony oferty dopiero 28 lipca 2014 roku, co już po upływie terminu do złożenia odwołania na rozstrzygnięcie zamawiającego i z uwagi na upływ terminu nie mógł zatem skutecznie odwołać się od pierwszego rozstrzygnięcia przetargu i zarzucić zamawiającemu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum, w oparciu o inne błędy, których zamawiający nie wymienił w uzasadnieniu rozstrzygnięcia przetargu. Skarżący zarzucił naruszenie przepisu artykułu 186 ustęp 3 w związku z artykułem 189 ustęp 1 punkt 5 w związku z artykułem 180 ustęp 1 w związku z artykułem 179 ustęp 1 w związku z artykułem 26 ustęp 3 Ustawy Prawo

Zamówień Publicznych przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, iż skarżący nie składając sprzeciwu od uznań odwołania przez przeciwnika skargi w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygnaturze KIO 1513/14, utracił prawo do zgłoszenia zarzutu naruszenia przez przeciwnika skargi przepisu artykułu 26 ustęp 3 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych w związku z artykułem 24 ustęp 2 punkt 4 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, w toku ponownego badania i oceny oferty, podczas gdy skarżący nie mógł złożyć sprzeciwu w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygnaturze akt KIO 1513/14 a konsekwencj i nie utracił prawa do wniesienia odwołania gdyż, po pierwsze, skarżący składając sprzeciw byłby związany rozstrzygnięciem przeciwnika skargi z 11 lipca 2014 roku i musiałby je popierać w całości, po drugie, skarżący uważał, że przeciwnik skargi rozstrzygając w postępowaniu w dniu 11 lipca 2014 roku, dokonał, ponieważ dokonał odrzucenia oferty Konsorcjum nie powinien był dokonywać jednocześnie wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie artykułu 24 ustęp 2 punkt 4 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, gdyż odrzucenie oferty miało pierwszeństwo i zarazem wyłączność wobec wykluczenia wykonawcy, co wynika wprost z artykułu 26 ustęp 3 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, w związku z artykułem 24 ustęp 2 punkt 4, w związku z artykułem 24 ustęp 4 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, po trzecie, skarżący na dzień otrzymania informacji o pierwszym rozstrzygnięciu przetargu uważał za zasadne dokonanie przez przeciwnika skargi, odrzucenia oferty Konsorcjum, w związku z niemożnością poprawienia pozycji 1 kropka 42, 1 kropka 43 kosztorysu, po czwarte, zgodnie z brzmieniem artykułu 185 ustęp 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych w postępowaniu odwoławczym w sprawie KIO 1513/14, skarżący nie mógł dokonać czynności sprzecznych z czynnościami i oświadczeniami przeciwnika skargi, tym samym nie mógł przystąpić po stronie przeciwnika skargi jedynie częściowo, to jest w zakresie podstaw odrzucenia oferty Konsorcjum, a w pozostałym zakresie, to j est podstawy do wykluczenia Konsorcj um z postępowania lub wystąpienia innych podstaw odrzucenia oferty Konsorcjum niż w wskazanym w uzasadnieniu rozstrzygnięcia przetargu, nie przystępować lub wnieść odwołanie. Skarżący zarzucił naruszenie przepisu artykułu 182 ustęp 1 punkt 1 w związku z artykułem 180 ustęp 1, w związku z artykułem 179 ustęp 1, w związku z artykułem 26 ustęp 3, w związku z artykułem 24 ustęp 2 punkt 4, w związku z artykułem 24 ustęp 4 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez ich błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że skarżący zobowiązany był podnieść zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu artykułu 26 ustęp 3 ustawy prawo zamówień publicznych w terminie do wniesienia odwołania liczonym od dnia otrzymania pierwszego rozstrzygnięcia przetargu z dnia 11 lipca 2014 roku a uchybienie temu terminowi pozbawiło skarżącego prawa zaskarżenia naruszania przez przeciwnika skargi, przepis artykułu 26 ustęp 3 ustawy prawo zamówień publicznych. Podczas, gdy skarżący stoi na stanowisku, że przeciwnik skargi rozpoznając postępowanie 11 lipca 2014 roku dokonawszy odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie artykułu 89 ustęp 1 punkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych nie był uprawniony do

dokonywania jednocześnie wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie artykułu 24 ustęp 2 punkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych gdyż odrzucenie oferty w zaistniałym stanie faktycznym miało pierwszeństwo i zarazem wyłączność wobec wykluczenia wykonawcy.
Po rozstrzygnięciu przetargu w dniu 11 lipca 2014 roku nie mógł wnieść odwołania skarżący na naruszenie przez przeciwnika skargi przepisów artykułu 24 ustęp 2 punkt 4 w związku z artykułem 24 ustęp 4 ustawy prawo zamówień publicznych gdyż nie miał interesu

we wnoszeniu odwołania na taką czynność przeciwnika skargi, gdyż ewentualne odwołanie musiałoby zmierzać do przywrócenia Konsorcjum do udziału w postępowaniu,
co w oczywisty sposób godziłoby w interes skarżącego w uzyskaniu zamówienia zagrażając jego pozycji w postępowaniu i narażając go na szkodę w postaci utraty zamówienia. Skarżący zarzucił naruszenie zasady wyrażonych w artykule 7 ustęp 1 i 3 w związku z artykułem
22 ustęp 1 punkt 1 w związku z artykułem 22 ustęp 5 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez utrzymanie w mocy sprzecznego z przepisami prawa rozstrzygnięcia o wyborze wykonawcy, który nie wykazał swej zdolności do należnego wykonania zamówienia i nie potwierdził rzetelności ani doświadczenia a będzie wykonywał zamówienie publiczne finansowane ze środków publicznych, podczas gdy skarżący spełnił warunki udziału w postępowaniu, lecz nie uzyskał zamówienia. Sąd Okręgowy zważył odnosząc się do skargi, iż w pierwszej kolejności w niniejszej sprawie należało ustalić czy skarżący był uprawniony do wniesienia odwołania od dokonanego przez zamawiającego w dniu 11 lipca 2014 roku wyboru oferty skarżącego oraz odrzucenia oferty i wykluczenia przystępującego z postępowania. Zgodnie z artykułem 180 ustęp 1 ustawy prawo zamówień publicznych odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie, zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.
Przy czym, zgodnie z ustępem 2 jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie artykułu 11 ustęp 8 ustawy prawo zamówień publicznych to jest rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 roku w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń urzędowi publikacji Unii Europejskiej, to odwołanie przysługuje wyłącznie wobec wymienionych czynności w ustępie 2. W niniejszej sprawie wartość zamówienia, pod nazwą kompleksowe uzbrojenie terenów inwestycyjnych w północnej części miasta Zabrze etap 1 i 2, przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie artykułu 11 ustęp 8 ustawy prawo zamówień publicznych została wartość zamówienia ustalona na kwotę 72 miliony 118 tysięcy 658 złotych 22 grosze, co stanowi równowartość
17 milionów 69 tysięcy 908 euro i 92 eurocentów, a zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów wartość dla równowa, wartość dla wykonania robót budowlanych przy..., przyjmowana jest kwota 5 milionów 186 tysięcy euro. Wobec powyższego odnosząc się
w pierwszej kolejności do prawidłowości wniesienia przez skarżącego odwołania należało, Sąd uznał, iż był on uprawniony. Zgodnie z artykułem 179 ustęp 1 ustawy prawo zamówień publicznych Sąd

a

ti

9

uznał, iż skarżącemu przysługiwał środek ochrony prawnej w postaci odwołania. Środek ten przysługuje wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego artykuł 179 ustęp 1 ustawy prawo zamówień publicznych zakłada, że muszą kumulatywnie wystąpić dwie przesłanki to jest przesłanka interesów w uzyskaniu zamówienia oraz przesłanka szkody. Dopiero wystąpienie kumulatywnie tych dwóch przesłanek decyduje o tym, że wykonawca może skutecznie skorzystać z ochrony praw.

W niniejszej sprawie, odnosząc się do tych dwóch przesłanek, Sąd uznaj e, iż nie wystąpiła przesłanka szkody, przesłanka szkody, która to szkoda nie może być rozpatrywana hipotetycznie i wobec powyższego odwołujący na tamtym etapie postępowania był uprawniony do skutecznego złożenia odwołania. Oferta odwołującego była uznana za ofertę najkorzystniejszą. Wobec uznania tej oferty za najkorzystniejszą i wybrania jej przez zamawiającego nie można było przyjąć, że na tamtym etapie postępowania doszło do szkody odwołującego, skarżącego w niniejszym postępowaniu, ponieważ wobec wybrania oferty, jako najkorzystniejszej został osiągnięty dla skarżącego na tamtym etapie cel postępowania. Wobec powyższego należy tutaj jeszcze odnieść się, wskazać, iż gdyby przyjąć,
że po pierwszym wyborze, w sytuacji, gdy oferta skarżącego w niniejszym postępowaniu została uznana za najkorzystniejszą, nie miał on również interesu w podnoszeniu zarzutów wobec wykonawcy, którego oferta została odrzucona, to należałoby stwierdzić,
że wykonawca nie miał, nie ma interesów w kwestionowaniu ofert wykonawców, którzy zostali niżej od niego sklasyfikowani bądź odrzuceni i w związku z tym przyjęcie takiego stanowiska pozwalałoby na wysnucie wniosku, iż wykonawcy winni byliby składać odwołania w każdej sytuacji niezależnie od tego czy ich oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą czy nie i wobec powyższego zmuszeni byliby kwestionować wszystkie niezgodności, zaniechania, które dotyczyłyby ofert wykonawców niżej od nich sklasyfikowanych bądź odnu.., odrzuconych i doprowadziłoby to do sytuacji, gdy, w której zostaliby oni zmuszeni do wnoszenia odwołań wobec ofert wykonawców, którzy na danym etapie postępowania nie zagrażali im w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Sąd uznaje, że dopóki w ramach dokonanej oceny ofert, oferta wykonawcy jest ofertą najkorzystniejszą, do tej pory żadna z ofert niżej sklasyfikowanych nie może wyrządzić szkody a wobec powyższego przez ten pryzmat należy wskazać, że brak było przesłanek do odrzucenia odwołania. Ponadto należy wskaza,ć odnosząc się do uzasadnienia postanowienia o odrzuceniu odwołania Krajowej Izby Odwoławczej, że wnoszenie odwołań nie może być uzasadnione wyłącznie zasadą koncentracji środków ochrony prawnej, ponieważ powodowałoby to występowanie sytuacji, kiedy każdy z wykonawców z obawy przed zaskarżeniem jego pozycji na liście przez innego wykonawcę powinien był, być, skarżyć niedoskonałości każdej z ofert złożonych w postępowaniu. Sąd uznaje, że dopiero,

gdy zamawiający dokona ponownej oceny wniosków, co w niniejszej sprawie miało miejsce, na tą czynność będzie przysługiwało odwołującemu prawo wniesienia odwołania, a termin na wniesienie odwołania od tej czynności reguluje artykuł 182 ustęp 1 punkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych, termin ten rozpocznie bieg od przesłania przez zamawiającego informacji o nowej czynności zamawiającego. Ponadto, należy wskazać, że składanie środków ochrony prawnej, zarówno w stosunku do ofert i wykonawców, którzy zajmują niższą pozycje i w stosunku, i w stosunku do wykonawców, co, do których nie dokonano prawidłowo oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest, bądź nie podano wszystkich podstaw faktycznych wykluczenia ich z postępowania, jest zbędne również mając na uwadze zasadę koncentracji środków ochrony prawnej. Ponieważ, w przypadku dokonania ponownej oceny wniosków, na tę dopiero czynność będzie przysługiwało odwołującemu prawo do wniesienia odwołania i termin na zakwestionowanie tej czynności winien być liczony zgodnie z artykułem 182 ustęp 1 ustawy o prawo zamówień publicznych. Odwołanie, zatem nie mogło być uznane za spóźnione i odrzucone jak to uczyniła Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie artykułu 189 ustęp 2 punkt 3 prawo zamówień publicznych, co istotne również trybunał wyroku C 406/08 uznawał, że cel, jakim jest szybkość postępowania nie pozwala na pominięcie zasady skuteczności zgodnie, z którą stosowanie krajowych terminów zawitych nie powinno uniemożliwiać lub nadmiernie utrudniać wykonywania praw, które przyznaje zainteresowanym prawo wspólnotowe, a która jest ściśle związana z wyraźnie przewidzianym celem tej dyrektywy, a celem dyrektywy jest skuteczność postępowania. Wobec powyższego należało przyznać rację skarżącemu, iż zasada koncentracji nie wiedzie nad zasadą skuteczności tego odwołania. Wobec powyższego, uznając, że odwołanie nie powinno być odrzucone, Sąd Okręgowy dokonał merytorycznej oceny zarzutów podniesionych odwołań. Odnosząc się do tych zarzutów. W pierwszej kolejności, odnosząc się tutaj do zarzutu dotyczącego potwierdzenia przez Konsorcjum, którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą tutaj w skrócie Sąd będzie nazywać to "... " Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia odnośnie, którego Konsorcjum wykazało dwie roboty, z których jedna to jest budowa obwodnicy miasta Janikowa, zdaniem skarżącego nie spełniała warunku, nie potwierdzała warunku, spełnienia warunku udziału Konsorcjum w postępowaniu. Z treści dokumentacji złożonej do akt wynika, iż odnośnie tego, tej roboty, to jest budowy obwodnicy miasta Janikowa wartość, całego zadania wynosiła 18 milionów 856 tysięcy 582 złote i 71 groszy. W tym, zostało wskazane, iż wartość wiaduktu zrealizowanego w ramach tego zadania zamykała się w kwocie 6 milionów 715 tysięcy 500 złotych. Odnosząc się do tego zarzutu należy najpierw jeszcze tutaj wskazać na punkt 5 kropka 2 kropka 2 SIWZ zgodnie, z którym wykonawcy, na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, mieli wykazać nie mniej niż dwie roboty budowlane każda o wartości minimum 15 milionów złotych brutto wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy, w tym okresie polegających na budowie dróg wraz z oświetleniem i odwodnieniem. Przede wszystkim uznając ten zarzut za niezasadny, Sąd miał na uwadze, że w tamtym zamówieniu wiadukt był budowlą po której prowadzona jest droga. Zatem był to wiadukt drogowy. Uwzględniając treść warunków z SIWZ, należy również wskazać, że zostało tam

sformułowane pojęcie droga wraz z oświetleniem i odwodnieniem. W żadnym miejscu SIWZ nie została wskazana definicja tego pojęcia. W związku z tym, należy uznać, że wszystkie wątpliwości, co do treści SIWZ i załączników do niego złożonych należy interpretować na korzyść wykonawcy. Poszukując z kolei definicję drogi rzeczywiście należy przyznać rację skarżącemu, że zamawiający zdefiniował ją w punkcie 1, 4, 7 jako wydzielony pas terenu przeznaczony do ruch lub postoju pojazdu, oraz ruchu pieszych wraz z wszelkimi urządzeniami technicznymi związanymi z prowadzeniem i zabezpieczeniem ruchu oraz również zdefiniował w punkcie 1.4.1 pojęcie budowli drogowej, pod których wskazał, że jest to obiekt budowlany niebędący budynkiem stanowiącym całość techniczno-użytkową albo jego część stanowiącą odrębny węzeł konstrukcyjny lub technologiczny. I nie można jednakże nie mieć na uwadze tego, iż w ustawie o drogach publicznych znajduje się definicja drogi. Zgodnie z przepisem tej ustawy, droga to jest budowla wraz z drogowymi obiektami inżynieryjskimi, które stanowią całość techniczno-użytkową, przeznaczona do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowana w pasie drogowym. Mając na uwadze tą definicję określoną w artykule 4 punkt 2 Ustawy o drogach publicznych należy wskazać, że droga stanowi budowlę a nie grunt. Natomiast stosownie do artykułu 3 punkt 3 Ustawy prawo budowlane, przez budowlę należy rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury,

w tym wiadukt. Pojęcie drogi, zdaniem Sądu zatem, obejmuje nie tylko drogę jako budowle ale wszelkie drogowe obiekty inżynierskie, urządzenia, które stanowią całość, które składają się na całość techniczno-użytkową. Co jest istotne, wykonywany wiadukt był wiaduktem drogowym. W związku z tym, biorąc pod uwagę jego przeznaczenie, jego charakter należy uznać, że był włączony do pasa drogowego. W związku z tym wiadukt drogowy, który został wykonany przez konsorcjum, którego oferta została uznana, wybrana na skutek oceny ofert, służył do prowadzenia ruchu drogowego i był usytuowany w pasie drogowym. Zgodnie z artykułem 4 ustęp 1 Ustawy o drogach publicznych, pas drogowy to wydzielony liniami granicznymi grunt z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym są zlokalizowane droga oraz obiekty budowlane, urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także urządzenia związane z potrzebami zarządzenia, zarządzania drogą. W skład drogi zatem wchodził drogowy obiekt inżynierski, przez który należało rozumieć obiekt mostowy, a z kolei obiekt mostowy, to zgodnie z artykułem 4 punkt 13 Ustawy o drogach publicznych, to jest budowla do przeprowadzenia drogi, samodzielnego ciągu pieszego, pieszo-rowerowego, szlaku wędrówek zwierząt dziko żyjących lub innego rodzaju komunikacji i tutaj i w przykładowym wyliczeniu, wskazany jest również wiadukt. Wobec powyższego, zdaniem Sądu, brak było podstaw do wyłączania wiaduktu drogowego z kategorii elementów, które są integralnym elementem drogi i tworzą z nią całość techniczno-

użytkową. A zatem Sąd uznał, iż mając na uwadze, że wartość całego zadania przekraczała 15 milionów złotych, tutaj w sposób należyty konsorcjum, którego oferta została wybrana, potwierdził spełnianie warunku w niniejszym postępowaniu. Odnosząc się do kolejnego zarzutu, to jest, należy tutaj przytoczyć treść SIWZ w punkcie 5.2.2.A zgodnie, z którym wykonawcy zobowiązani byli przedstawić wykaz robót budowlanych, wszystkich, wykonanych w okresie ostatnich 5 lat, przed upływem terminu składania a jeżeli okres pracy nie jest krótszy w tym okresie wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania wraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Tutaj, na podstawie tego zapisu SIWZ, zamawiający w oparciu o złożone wykazy miał dokonać weryfikacji wykonawców pod kątem ich rzetelności, kwalifikacji, efektywności, doświadczenia. Co istotne tutaj, zamawiający przyjął kryterium, że jeżeli nie zostały wykonane, bądź zostały nienależycie wykonane więcej niż dwie roboty budowlane, to jest to podstawa do wykluczenia z postępowania na podstawie artykułu 24 ustęp 2 punkt 4 Ustawy prawo zamówień publicznych. Odnosząc się do tego zarzutu należy tutaj przypomnieć, że skarżący wskazał, iż w wykazie konsorcjum, którego oferta została uznana, wybrana, brakuje dwóch zadań. To jest, zadania, które ... spółka z o.o. wykonała na zlecenie ... spółki z o.o. o nazwie, kanalizacja sanitarna dla budynków przy ulicy ..... nr 37 do 21 i kanalizacja sanitarna budynku przy ulicy ..., Strumiennej

nr 45 do 39, ... , ... , ... nr 15 do 5, oraz zadania, które wykonała ... spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą, przebudowa ulicy ..... i ... w ... . Odnośnie tych dwóch zadań,

nie wnikając czy zostały one wykonane prawidłowo czy nie, to jest to dopuszczalna liczba zadań, które mogły być niewykonane bądź nienależycie wykonane. Wobec powyższego nie miały one znaczenia dla oceny oferty konsorcjum, które zostało wybrane. Dodatkowo, skarżący zarzucił, że konsorcjum, lider konsorcjum, zrealizował zamówienie rewitalizacji dworca PKP w ... i wskazał, że zadanie to było opóźnione o co najmniej pół roku. Przy czym, odnosząc się do tego kolejnego zarzutu, należy wskazać, że skarżący na powyższą okoliczność, przedstawił jedynie kopię artykułu prasowego na podstawie, którego brak jest podstaw do weryfikacji pra, poprawności wykonania przez lidera konsorcjum tego zadania. Co istotne, artykuł, kserokopia artykułu prasowego stanowi dokument prywatny, stanowi dowód na to, że osoba, która sporządziła ten artykuł zawarła oświadczenie określonej treści. Ponadto rewitalizacja dworca PKP nie jest tożsama, jeśli chodzi o zakres robót, zamówieniem, którego dotyczy niniejsze postępowanie ponieważ zamówienie to dotyczyło budowy drogi wraz z oświetleniem oraz odwodnieniem. Wobec powyższego Sąd w tym zakresie nie uznał tego zarzutu za zasadne. Odnosząc się, co do pozostałych zarzutów, które zostały sformułowane, jako błędne badanie i ocena kosztorysu ofertowego i zostało tutaj wskazane, iż konsorcjum zaoferowało wykonanie stabilizacji za cenę rażąco niską i z materiałów, którymi jest dopuszczony, konsorcjum wprowadziło pozycje nieobjęte przedmiarem oraz konsorcjum zaoferowało sprzedaż materiałów za zero złotych, to jest poniżej kosztów ich wytworzenia, co również nie powinno mieć miejsca. Odnosząc się do tych zarzutów, w pierwszej kolejności należy wskazać, że w samej treści skargi, w jej uzasadnieniu w sposób szczegółowy skarżący tutaj nie powoływał się na konkretne zapisy SIWZ, na konkretne pozycje przedmiaru. W

związku z tym Sąd przyjął, iż te zarzuty są tożsame z zarzutami wcześniej wskazanymi w odwołaniu i w takim zakresie się do nich odniósł. Odnośnie zarzutu zastosowania innego materiału niż wskazany w dokumentacji Sąd przyjął, iż zarzut ten dotyczy pozycji, grunt stabilizowany środkami hydrauliczno-chemicznymi lub popiołami lotnymi. Po przeanalizowaniu treści SWIZ należy stwierdzić, iż te, jest to zgodne z przedmiarem robót dołączonych do SWIZ. Rzeczywiście konsorcjum wprowadziło w kosztorysie dodatkowe pozycje, to jest pozycja jeden cztery prim oraz jeden pięć prim. Jednakże, zdaniem Sądu, dotyczy to igłofiltrów, nie, nieś, nieś, nie skutkuje, nie winno to skutkować odrzuceniem oferty, ponieważ w żaden sposób wprowadzenie tych dwóch pozycji, nie wpływa na cenę ani nie, nie powoduje, że oferta jest niezgodna z SIWZ. Odnosząc się natomiast do zaniżenia wartości i zaoferowania sprzedaży materiałów za zero złotych, należy Sąd uznaje, iż przede wszystkim, oceniając wartość za, prac ,należy tutaj brać pod uwagę sumarycznie całą wartość prac, która to wartość nie jest rażąco zaniżona, ponieważ wartość wykonania tego zadania, wskazana przez konsorcjum, którego oferta została wybrana, jest zbliżona do wartości z kosztorysu inwestorskiego. Ponadto zgodnie z szeregiem orzeczeń, wykonawca może oferować w kosztorysie oferty, ofertowym pozycje zerowe, a biorąc pod uwagę wartość tego kosztorysu należy brać, oceniać całościowo wskazaną cenę.

Wobec powyższego, mając powyższe na uwadze, Sąd uznał, iż poszczególne zarzuty merytoryczne odnoszące się do wybranej oferty, jako najkorzystniejszej, są niezasadne i oddalił skargę.

Jeśli chodzi o koszty tego postępowania, to Sąd orzekł na podstawie, artykułu 98 w związku z artykułem 99, artykułem 108 kodeksu postępowania cywilnego oraz na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, orzekając na podstawie paragrafu 5 i paragrafu 10 ustęp 1 punkt 4 tego rozporządzenia, uznając, iż wobec nieokreślenia wysokości stawek minimalnych w rozporządzeniu w sprawie jak niniejszej, niniejsza, Sąd przyjął za podstawę stawkę w sprawie o najbardziej zbliżonym rodzaju, to jest w sprawie o uchylenie wyroku polubownego, w której wysokość wynagrodzenia pełnomocnika wynosi 1200 złotych.

Przepisywanie.pl SERWER - Automatyzacja Przepisywania Nagrań

Zatwierdzono transkrypcję dnia 19 stycznia 2015 r.