

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2010 r.

Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy

w składzie :

Przewodnicząca: SSO Ewa Kulesza (ref.)

Sędzia SO Krystyna Szereda
Sędzia SO Marzena Eichstaedt

Protokolant: st. sekr. sąd. Bożena Lerka

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2010 r. w Łodzi

na rozprawie sprawy

ze skargi Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie

z udziałem : zamawiającego Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. dr. Wł. Biegańskiego w Łodzi

i przystępującego Konsorcjum IMPEL CLEANING Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu, HOSPITAL SERWIS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 września 2010 r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1917/10

1. oddala skargę;
2. zasądza od Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie na rzecz Konsorcjum : IMPEL CLEANING Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu, HOSPITAL SERWIS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu kwotę 1.200,00 zł / jeden tysiąc dwieście złotych/ tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym ze skargi.

Postanowieniem z dnia 15 września 2010 r. Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie od rozstrzygnięcia protestu zamawiającego Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala im. Dr Wł. Biegańskiego przy udziale wykonawców Impet Cleaning Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu i Hospital Serwis Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz obciążyła kosztami postępowania składającego odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr Wł. Biegańskiego (zwany dalej jako zamawiający), w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 1 października 2008 r. pod poz. 2008/S190-251956 opublikował ogłoszenie o zamówieniu na „kompleksowe utrzymanie czystości w Szpitalu oraz wewnętrzny transport medyczny wykonywany przez sanitariuszy”. Postępowanie zostało przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

W dniu 5 sierpnia 2010 r. zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyniku postępowania, za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. Na taką czynność zamawiającego Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie (dalej jako odwołujący) wniosła protest w dniu 16 sierpnia 2010 r. Protest został przez zamawiającego odrzucony, w związku z czym odwołujący w dniu 3 września 2010 r. wniósł odwołanie.

Zamawiający protest odrzucił, ponieważ wskazywał, że został on wniesiony już po zawarciu umowy (co nastąpiło w dniu 21 stycznia 2009 r.).

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że do postępowania odwoławczego wszczętego odwołaniem wniesionym w dniu 3 września 2010

r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) i rozporządzeń wykonawczych obowiązujących w dacie wszczęcia postępowania (tj. w dniu 1 października 2008 r.).

Izba ustaliła również, że Zamawiający zawarł umowę na przedmiot zamówienia (tożsamy z przedmiotem postępowania, w którym wniesiono rozpatrywane odwołanie) w dniu 21 stycznia 2009 r.

W toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia, na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej 2 grudnia 2008 r., w dniu 9 grudnia 2008 r. został wniesiony przez odwołującego protest, a następnie odwołanie, które zostało rozstrzygnięte przez Krajową Izbę Odwoławczą w dniu 14 stycznia 2009 r., w ten sposób, że odwołanie zostało oddalone.

Na wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2009 r. odwołujący wniósł skargę, którą rozstrzygnął wyrokiem Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 20 marca 2009 r. zmieniając zaskarżony wyrok Izby i nakazując powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Izba uznała jednak, iż zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych rozstrzygnięcie Izby było ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, co dawało zamawiającemu prawo do zawarcia umowy (a contrario art. 182 ust. 1 Prawa zamówień publicznych) niezależnie od okoliczności, czy od wyroku Izby zostanie wniesiona skarga, czy też nie.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, iż wszystkie wcześniejsze

czynności zamawiającego w tym wybór oferty najkorzystniejszej z dnia 2 grudnia 2008 r. i podpisanie umowy w dniu 21 stycznia 2009 r. w wyniku orzeczenia Sądu Okręgowego w Łodzi, nakazującego powtórzenie czynności badania i oceny ofert utraciły ważność.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 w związku z art. 180 ust. 6 oraz na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 Prawa zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż wniesienie w sprawie protestu po podpisaniu umowy należy uznać po pierwsze za niedopuszczalne (art. 180 ust. 6 Prawa zamówień publicznych), a po drugie - dokonane z uchybieniem terminu (określonego przez zdarzenie - moment zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego). Niewątpliwie zamawiający miał prawo zawrzeć umowę w dniu 21 stycznia 2009 r. ponieważ orzeczenie Izby z dnia 14 stycznia 2009 r. było ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Zgodnie z art. 182 ust. 1 Prawa zamówień publicznych zamawiający nie mógł zawrzeć umowy do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu - a więc, wnioskując a contrario, mógł ją zawrzeć po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

Dalej Izba podkreśliła, iż nie bada ważności zawartej umowy (gdyż nie jest to możliwe na podstawie przepisów obowiązujących w dacie wszczęcia postępowania), a jedynie w ramach badania, czy zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania, sprawdza, czy protest został wniesiony prawidłowo - m.in. z zachowaniem terminu. Na podstawie wyżej ustalonych okoliczności, Izba uznała, że protest został wniesiony z uchybieniem terminu, a więc odwołanie podlega odrzuceniu zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4 w związku z art. 180 ust. 6 Prawa zamówień publicznych.

Ponieważ poprzednio wniesione odwołanie zostało przez Izbę oddalone 14 stycznia 2009 r., a wybór oferty najkorzystniejszej (wynik postępowania) był identyczny zarówno biorąc pod uwagę czynność dokonaną 2 grudnia 2008 r., jak i 4 sierpnia 2010 r., Izba uznała, że odpowiednie zastosowanie znajduje tu podstawa odrzucenia odwołania opisana w art. 186 ust. 6 Prawa zamówień publicznych, tj. odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych i na podstawie § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z dnia 18 lipca 2007 r. z późn. zm.). Izba ustaliła, że wpis od odwołania winien wynosić 15.000 zł (na podstawie § 1 ust.

1 pkt 2 przywołanego wyżej rozporządzenia), dlatego nakazała zwrócić odwołującemu kwotę 15.556 zł, na którą składa się różnica pomiędzy kosztami ponoszonymi przez Urząd związane z organizacją i prowadzeniem postępowań odwoławczych (zgodnie z wyliczeniem Urzędu - jest to kwota wynosząca 4.444 zł), a kwotą należnego wpisu oraz nadwyżka pomiędzy kwotą uiszczoną a wpisem należnym (5.000 zł).

Od wskazanego postanowienia skargę złożyła Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, zaskarżając je w całości. Orzeczeniu zarzuciła:

1. naruszenie art. 180 ust. 6 Pzp poprzez chybione uznanie, że protest skarżącego był niedopuszczalny, jako wniesiony po zawarciu umowy, w sytuacji gdy po zawiadomieniu wykonawców przez zamawiającego o ponownym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert oraz wyborze

oferty najkorzystniejszej (5 sierpnia 2010 roku), a przed wniesieniem przez skarżącego protestu na tę czynność (16 sierpnia 2010 roku) zamawiający nie zawarł umowy o udzielenie zamówienia publicznego;

2. naruszenie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp poprzez błędne uznanie, że protest skarżącego został wniesiony po terminie (tj. po zawarciu umowy) i wobec tego podlegał odrzuceniu, w sytuacji gdy protest został wniesiony w przepisany terminie 10 dni licząc od dnia zawiadomienia wykonawców przez zamawiającego o dokonaniu czynności ponownego badania i oceny ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej (5 sierpnia 2010 roku), zamawiający nie zawarł umowy o udzielenie zamówienia publicznego po przekazaniu wykonawcom tego zawiadomienia;

3. naruszenie art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp poprzez jego niewłaściwą interpretację polegającą na chybnym uznaniu, iż przepis ten znajduje zastosowanie również wówczas, gdy orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej stanowiące ostateczne rozstrzygnięcie protestu zostało następnie zmienione przez Sąd Okręgowy rozpoznający skargę na to orzeczenie - i w konsekwencji błędne uznanie, iż odwołanie skarżącego podlega odrzuceniu na podstawie w/w przepisu, w sytuacji gdy orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14

stycznia 2009 roku (KIOZUP 1518/08) stanowiące ostateczne rozstrzygnięcie protestu zostało zmienione wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 marca 2009 roku, sygn. akt X Ga 48/09;

4. naruszenie wskazanych w zarzutach protestu i odwołania przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp, art. 91 ust. 1 Pzp, art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, art. 24 ust. 4 Pzp poprzez ich niezastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty skarżącego;
- c) dokonania czynności wykluczenia z postępowania wykonawców: Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu i Hospital Serwis sp. z o.o. we Wrocławiu oraz ISS Facility Services sp. z o.o. w Warszawie;
- d) dokonania czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W odpowiedzi na skargę Impel Clearing Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz Hospital Serwis Eco-Partner Sp. z o.o. we Wrocławiu wnieśli o odrzucenie skargi, ewentualnie o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy - Sąd Gospodarczy zważył:

Skarga jest niezasadna.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo przyjęła, iż w sprawie zastosowanie mają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania to jest 1 października 2008r. (Dz.U. z 2007r., nr 223, poz. 1655 - tekst jednolity).

Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej jako KIO) prawidłowo odrzuciła

odwołanie skarżącego.

Niezasadny jest zarzut skargi, iż błędnym było uznanie przez KIO, iż wniesienie protestu było niedopuszczalne. W rozpoznawanej sprawie po dokonaniu pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 2 grudnia 2008r. został wniesiony protest rozpoznany wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2009r. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym stanem prawnym zamawiającemu nie wolno było zawrzeć umowy jedynie do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. W przypadku wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej protest był ostatecznie rozstrzygnięty z dniem wydania postanowienia kończącego postępowanie przed Krajową Izbą (art. 182 ust. 2 pkt 3 Pzp). Rozstrzygnięcie Izby miało więc charakter ostateczny i uprawniało zamawiającego do zawarcia umowy. Zamawiający zawierając umowę w dniu 21 stycznia 2009r. postąpił więc prawidłowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Uregulowanie art. 182 ust. 2 pkt 3 Pzp miało na względzie specyfikę zamówień publicznych, w których z założenia postępowanie ma być szybkie i ma prowadzić w konsekwencji do rychłego zawierania umów.

Wywołane następnie przez skarżącego postępowanie skargowe przed sądem nie tamowało więc w żaden sposób zawartej umowy. Z drugiej strony samo zaś zawarcie umowy przez zamawiającego z wybranym wykonawcą nie stanowiło przeszkody do rozpoznania przez Sąd skargi (uchwała SN z dnia 14.10.2005r., III Czp 73/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 121).

Sąd Okręgowy w Łodzi rozpoznając skargę wyrokiem z dnia 20 marca 2009r. nakazał powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Wbrew twierdzeniu skarżącego wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi nie spowodował jednak unieważnienia umowy. Według stanu prawnego mającego zastosowanie w sprawie w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi sąd orzekał jedynie w sprawie objętej odwołaniem. W tym postępowaniu sąd nie orzekał, ani o ważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli w międzyczasie doszło do jej zawarcia, ani o ewentualnym odszkodowaniu należnym wykonawcy. Stwierdzenie nieważności umowy zawartej w drodze przetargu wymagało wytoczenia odrębnego powództwa. Dopiero nowelą z dnia 2 grudnia 2009r. zmianie uległa kognicja sądu okręgowego badającego skargę (art. 198f ust. 2 Pzp w zw. z art. 192-195 Pzp). Aktualnie sąd ma prawo unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych.

Tymczasem w sprawie zawarta umowa nie została unieważniona w trybie art. 146 Pzp. Skarżący bowiem z powództwem o unieważnienie umowy nie wystąpił. Zawarta więc umowa w dniu 21 stycznia 2009r. była ważna i skuteczna.

Powyższe przesądza o bezzasadności zarzutu naruszenia przez KIO art. 180 ust. 6 Pzp. Skarżący wniósł bowiem protest po skutecznym i prawidłowym zawarciu umowy przez zamawiającego. Powołany przepis jest kategoryczny i nie dopuszcza wyjątków. Ustawodawca dopuścił bowiem możliwość wniesienia protestu tylko przed zawarciem umowy, gdyż zawarcie umowy jest celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, Wydanie 2, 2006r., str. 390). Stanowisko KIO jest zatem prawidłowe.

Przywoływany przez skarżącego pogląd Jerzego Piroga (wyrażony w Komentarzu do Prawa Zamówień Publicznych, Wydanie 6 C.H. Beck, str. 386) dotyczy innej sytuacji, niż wskazuje skarżący. W skardze podniesiono, iż autor ten twierdzi, iż dopuszczalność wniesienia protestu tylko przed zawarciem

umowy odnosi się do sytuacji, w której doszło do prawidłowego zawarcia umowy. W przypadku zaś gdy zawarcie umowy jest nieprawidłowe, co w ocenie skarżącego miało miejsce w sprawie, droga do wnoszenia środków ochrony prawnej jest otwarta. Jednakże, co zostało pominięte przez skarżącego, przywołany autor pogląd ten odnosi wyłącznie do sytuacji, gdy zamawiający zawarłby umowę przed upływem terminu do wniesienia protestu liczonego od dnia zawiadomienia o wyborze oferty. Sytuacja taka nie miała jednak miejsca w rozpoznawanej sprawie.

Zgodnie z uregulowaniem art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp, w brzmieniu mającym zastosowanie w sprawie, Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu

niejawnym, jeżeli stwierdzi, że protest lub odwołanie zostały wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie. W sprawie protest został wniesiony po zawarciu umowy przez zamawiającego, a zatem po terminie. Nie zmienia tego fakt, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego doszło do ponownej oceny i wyboru ofert. Ustawodawca nie przewidział bowiem od wskazanej reguły wyjątków, w sytuacji, gdy umowa została skutecznie zawarta i nie została unieważniona.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 20 marca 2009r. nakazał zamawiającemu jedynie dokonanie ponownej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, nie wzruszając innych czynności dokonanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia. W szczególności, o czym była już mowa, nie doszło do unieważnienia umowy zawartej w dniu 21 stycznia 2009r. Zamawiający zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego dokonał czynności ponownej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej. Przesądza to o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp.

Wobec zaistnienia podstaw do odrzucenia odwołania, z powodu wystąpienia okoliczności powodujących jego niedopuszczalność nie zostały przez Sąd Okręgowy rozpoznane pozostałe zarzuty opisane w punkcie 4 skargi, a mające charakter merytoryczny.

W tym stanie rzeczy, wobec bezzasadności wskazanych zarzutów sformułowanych przez skarżącego, Sąd Okręgowy na podstawie art. 198f ust. 2 Pzp skargę oddalił.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198 ust. 2 Pzp w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

st. sekreta—

Bożena