

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2008 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Przemysław Grochowski(spr.)

Sędziowie: SO Jolanta Lipnicka- Bojda
SO Małgorzata Skoczyńska

Protokolant K.Mysłowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2008 roku w Lublinie

sprawy z odwołania Konsorcjum Firm „Poldim” spółki akcyjnej w Tarnowie i Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „Sadex” Janusz Sadlik w Tarnowie

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie protestu z dnia 28 listopada 2007 roku

na skutek skargi zamawiającego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie na wyrok z dnia 11 stycznia 2008 roku w sprawie KIO/UZP 54/07 Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych

I oddała skargę;

II zasądza od zamawiającego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie na rzecz wykonawcy Konsorcjum Firm „Poldim” spółki akcyjnej w Tarnowie i Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „Sadex” Janusz Sadlik w Tarnowie kwotę 1.217 (tysiąc dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania sądowego.

IX Ga 30/08

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2008r. w sprawie KIO/UZP 54/07 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie Konsorcjum POLDIM S.A., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SADEX Janusz Sadlik, w którym skarżący domagali się unieważnienia czynności unieważniających postępowanie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi wojewódzkiej Nr 812 Biała Podlaska - Wisznice - Włodawa - Chełm - Rejowiec -

Krasnystaw na odcinku od km 99+418,50 do km 120+517 oraz od km 122+646 do km 133+900. Po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego wybrano ofertę przedsiębiorstwa STRABARG sp. z o.o.

Dnia 6 listopada 2007r. Zamawiający zawiadomił Konsorcjum POLDIM S.A., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SADEX, że na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (PrZamPub) zostało ono wykluczone z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 PrZamPub. Poinformowano również, że jako oferta najkorzystniejsza została wybrana oferta STRABARG sp. z o.o.

Dnia 13 listopada 2007r. wykluczone Konsorcjum wniosło protest, domagając się unieważnienia wyboru oferty STRABARG sp. z o.o. i unieważnienia czynności wykluczenia Konsorcjum z postępowania. W dniu 23 listopada 2007r. Zamawiający uwzględnił protest, unieważniając wybór oferty STRABARG sp. z o.o. oraz unieważnił czynności związane z wykluczeniem Odwołującego z postępowania. Jednocześnie, tego samego dnia, Zamawiający podjął czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 PrZamPub. W uzasadnieniu tej decyzji Zamawiający podniósł, że doszło do wykrycia błędów w załączniku do przedmiarów, polegające na błędnym określeniu ilości robót (zał. Nr 6 - tabela poszerzeń konstrukcji, stanowiąca załącznik do SIWZ):

- a) poz. nr 41 - jest 23 963,00 m², a powinno być 21 468,70 m²
- b) poz. nr 45 - jest 19 026,80 m², a powinno być 16,528,19 m²
- c) poz. nr 46 — jest 28 014 m³, a powinno być 14 596 m³

Jak podkreślił Zamawiający, błędne ilości nie są możliwe do wbudowania, gdyż byłoby to sprzeczne z projektem wykonawczym i szczegółowymi specyfikacjami technicznymi wykonywania i odbioru robót. Ponadto, zawyżone ilości materiałów zostały przeniesione do kosztorysów wykonawców i zadecydowały o wysokości ceny ofertowej zawyżając ją o 10% w stosunku do zaoferowanych cen.

W związku z tą sytuacją Zamawiający stwierdził, że zaistniała istotna zmiana okoliczności powodująca, że zamówienie nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, a co zobowiązuje go do unieważnienia postępowania w myśl art. 93 ust 1 pkt 6 PrZamPub. Jak wywodził dalej Zamawiający, jest on zobowiązany do wydatkowania racjonalnie środków publicznych tj. w sposób celowy i oszczędny, do czego obliguje go art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych. Zamawiający podkreślił, że nie był w stanie przewidzieć wystąpienia błędu w przedmiarach, bo dokumentację wykonywała jednostka zewnętrzna. Argumentację tą poparł STRABARG sp. z o.o., który przystąpił do postępowania odwoławczego. Konsorcjum POLDIM S.A., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SADEM, nie zgodziło się z tą decyzją, podnosząc, że błąd istniał od początku postępowania, więc nie nastąpiła żadna istotna zmiana okoliczności, zaś interes publiczny nie został tu w żaden sposób naruszony i nie może on być utożsamiany z interesem Zamawiającego. Ponadto błąd w przedmiarach, nie jest według Konsorcjum okolicznością, której nie można przewidzieć. Na tej podstawie Konsorcjum wniosło odwołanie, domagając się unieważnienia czynności unieważniających postępowanie.

W tak ustalonym, stanie faktycznym Krajowa Izba Odwoławcza uznała odwołanie Konsorcjum za zasadne. Stwierdziła, że błędy w ilości przyjętych materiałów są wynikiem błędu osoby sporządzającej przedmiar robót, na podstawie przedłożonej tej osobie dokumentacji wykonawczej. Tym samym zostało to zakwalifikowane jako brak należytej staranności, a nie jako zdarzenie, którego nie można było przewidzieć. Dalej Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych nie uprawnia Zamawiającego do unieważnienia postępowania z powodu błędów osób sporządzających przedmiary robót. O kosztach postępowania Krajowa Izba Odwoławcza orzekła na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 PrZamPub.

Od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający złożył skargę do Sądu Okręgowego w Lublinie, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania Wykonawcy. Zaskarżonemu wyrokowi strona skarżąca zarzuciła naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 6 PrZamPub. W uzasadnieniu skarżący podniósł ponownie, że błąd w przedmiarze robót jest okolicznością, której nie sposób było przewidzieć. Ponadto wykrycie błędów w dokumentacji spowoduje zawyżenie kosztów inwestycji o 12% w stosunku do pierwotnego szacunku, a więc nie leży ona w interesie publicznym. Skarżący podniósł, że unieważnienie postępowania pozwoli na powtórne prawidłowe sporządzenie kosztorysu i zmniejszenie planowanych środków na realizację inwestycji. W ten sposób dojdzie, zdaniem skarżącego, do obniżenia cen ofertowych, co leży w interesie publicznym. Skarżący wskazał, że planowane roboty została przeznaczona kwota 35 019 687,50 zł. zaś po wykryciu błędu, byłaby to kwota ok. 30 mln zł.

W odpowiedzi na skargę Zamawiającego, Wykonawca (Konsorcjum POLDIM S.A. i Jan Sadlik -Przedsiębiorstwo SADEX) wniósł o odrzucenie skargi z powodu naruszenia art. 195 ust. 2 PrZamPub. a w przypadku nie uwzględnienia tego zarzutu o jej oddalenie jako bezzasadnej. W uzasadnieniu Wykonawca wskazał, że unieważnienie postępowania jest czynnością obligatoryjną ale nie może to oznaczać wyjścia poza reiny ustanowione przez ustawę. Tym samym Zamawiający nie miał wystarczających podstaw do dokonania takiej czynności, gdyż nie zaszyły przesłanki wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 6 PrZamPub. Wykonawca podniósł, że błąd, na jaki powołał się Zamawiający dotyczy treści Załącznika do SIWZ, tak więc istniał już w chwili wszczęcia postępowania. Jeżeli więc nie zostało to wychwycone na etapie postępowania przygotowawczego, to nie sposób tu mówić o tym, że w trakcie postępowania zaszyły nadzwyczajne okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania. Ponadto podkreśla też, że interes publiczny na jaki powołuje się Zamawiający, dotyczy tylko jego samego, a unieważnienie postępowania dotyka bezpośrednio Wykonawcę, który na skutek błędów Zamawiającego nie ma możliwości uznania swojej oferty za najkorzystniejszą.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Skarga nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Zarzutu skarżącego, będący również motywem decyzji dotyczącej unieważnienia postępowania, o naruszeniu interesu publicznego nie mógł być skutecznie podnoszony w istniejącym w sprawie stanie faktycznym.

Unieważnienie postępowania może nastąpić wprawdzie ze względu na interes publiczny, który sprawia, że dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia byłoby wbrew temu interesowi; aby jednak zamawiający mógł powołać się na tę przesłankę, musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż zmienią się okoliczności, a w

wyniku ich zmiany kontynuować postępowania i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym. Zmiana okoliczności musi mieć przy tym charakter istotny, a więc znaczący i niebagatelny. Powołanie się na powyższą przesłankę unieważnienia wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem „interes publiczny”, który nie musi być tożsamy z interesem Zamawiającego.

Powołując się na ta przesłankę unieważnienia, Zamawiający powinien wskazać, jaki interes publiczny wymagał dokonania przez niego unieważnienia postępowania. Tylko w ten sposób będzie bowiem w stanie udowodnić, że przesłanka ta rzeczywiście wystąpiła. Należy więc przyjąć, że inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby Zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na wykonanie zamówionej inwestycji nie może być samoistną przyczyną unieważnienia postępowania. Tym samym, nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Zamawiającego, że na skutek zmiany okoliczności, których nie można było przewidzieć, inwestycja nie leży w interesie publicznym, gdyż jak słusznie wskazuje Wykonawca, miał on możliwość wykrycia błędu już na wstępnym etapie przygotowywania dokumentów.

Ponadto, warunkiem unieważnienia postępowania jest wystąpienie dodatkowych przesłanek w postaci istotnej zmiany okoliczności oraz niemożliwość przewidzenia następstw tej zmiany okoliczności. Błąd popełniony przez osobę przygotowującą odpowiednie wyliczenia nie jest nadzwyczajną okolicznością której nie dało się przewidzieć w trakcie postępowania, tym bardziej, że jak to zostało wskazane, wada ta istniała już przed wszczęciem postępowania.

Zamawiający precyzuje naruszenie interesu publicznego w ten sposób, iż posiadając status jednostki sektora finansów publicznych, zobowiązany jest do racjonalnego wydatkowania powierzonych środków. W zaistniałej w sprawie sytuacji nie widać jednak podstaw, aby na tej podstawie i w związku z art. 35 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych można było unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Instytucja ta bowiem znajduje zastosowanie tylko w sytuacjach ściśle określonych i nie może być nadużywana. Przyczyną unieważnienia postępowania może być jedynie sytuacja, w której faktycznie nastąpiła zmiana okoliczności, a nie możliwość takiej zmiany czy też błędy popełnione przez Zamawiającego we wstępnej fazie przygotowywania się do przetargu.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także, wobec braku podstaw prawnych, wniosek Wykonawcy o odrzucenie skargi ze względu na nieprawidłowość doręczenia jej odpisu bezpośrednio przeciwnikowi skargi a nie jego pełnomocnikowi. Przede wszystkim przyczyny odrzucenia skargi wymienione wyczerpująco w art. 197 PrZamPub nie wskazują jako

wystarczającego powodu negacji dopuszczalności skargi opisanego sposobu doręczenia, gdy ewentualność potraktowania takiego stanu rzeczy jako braku formalnego nakazywałaby uprzednie zaniechanie wykonania zobowiązania do jego usunięcia. Ponadto, na tle przepisu art. 195 ust.2 PrZamPub wymagającego doręczenia skargi przeciwnikowi, nie można budować dalej idących przesłanek oceny prawidłowości doręczenia aniżeli wynikającej z wyraźnego brzmieniu tego uregulowania (art. 194 ust.2 PrZamPub).

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 198 ust. 2 PrZamPub., Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji. O kosztach orzekł w oparciu o art.98§1 kpc w zw. art. 194 ust.2 PrZamPub., wobec uwzględnienia wniosku przeciwnika skargi o oddalenie jej w całości, zaś kwota z tego tytułu objęła, w myśl art.98§3 w zw. z art. 99 kpc i w zw. z art. 194 ust.2 PrZamPub, wynagrodzenie radcy prawnego (§10 ust.1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych...) oraz zwrot wydatku na opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

SSO J.Lipnicka-Bojda SSO P.Grochowski SSO M.Skoczyńska

••gmaieto

czyteiny