Sygn. akt IV Ca 223/08

ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2008 roku

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie Wydział IV Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym :

Przewodniczący SSO Małgorzata Balcerak - Tkacz (sprawozdawca)
Protokolant SSO Wojciech Szcząska
Sędziowie SSR (del.) Magdalena Jasińska

apl. adw, Joanna Targowska

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2008 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania oferenta Póyry Infra GmbH Lórrach

przeciwko zamawiającemu PKP Polskim Liniom Kolejowym S.A. w Warszawie

przy udziale SYSTRA Oddział w Polsce po stronie zamawiającego

o zamówienie publiczne

na skutek skargi SYSTRA Oddział w Polsce

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 31 stycznia 2008 roku, sygn. akt. K1O/UZ/119/07

1) zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie,

2) zasądza od Póyry Infra GmbH Lórrach na rzecz SYSTRA Oddział w Polsce kwotę 4.200 (cztery tysiące dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania przed sądem,

3) zasądza od Póyry Infra GmbH Lórrach na rzecz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

:a zgodność

STARSZY REFERENT

IV Ca 223/08

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe SA prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie dokumentacji projektowej, przetargowej oraz wniosku o dofinansowanie robót z Funduszu Spójności w ramach projektu modernizacji linii kolejowej E-59".

Zamawiający wykluczył z postępowania wykonawcę - Póyry Infra GmbH i odrzucił jego ofertę uznając, że nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Przedstawiona przez tego wykonawcę kandydatura na Koordynatora Projektu nie spełniała wymogów udziału w postępowaniu z pkt. 8.2.1 bSIWZ.

Wykonawca - Póyry Infra GmbH składając protest i zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt. 2 i ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej Pzp) wskazywał, że kandydatura Ireneusza Zyśko wskazanego na Koordynatora Projektu spełnia warunki określone w SIWZ.

W konkluzji Protestujący wnosił o uwzględnienie protestu, unieważnienie czynności wykluczenia wobec niego i dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty Protestującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający oddalił powyższy protest' kwestionując wymagane w SIZW doświadczenie Ireneusza Zyśko.

Odwołanie od tej decyzji wniósł wykonawca Póyry Infra GmbH podtrzymując zarzuty i żądania zawarte w proteście, a ponadto wskazał na naruszenie art. 22 ust. 1 pkt. 4 Pzp.

Inny wykonawca - firma Systra zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wskazując, że zgłoszony przez Odwołującego się wniosek dowodowy o przesłuchanie Ireneusza Zyśko jest niezasadny, gdyż zamawiając już raz wzywał do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów i oświadczeń.

Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wyrokiem z dnia 31 stycznia 2008r. uwzględniła odwołanie, unieważniła czynność wykluczenia Póyry Infra GmbH nakazując powtórzenie czynności badanie i oceny ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że decyzja Zamawiającego o wykluczeniu z postępowania i odrzucenie oferty Póyry Infra GmbH była przedwczesna. Wykonawca ten uzupełnił oświadczenie (według wzoru stanowiącego załącznik nr 4

uzupełnienie to w sposób jednoznaczny nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego Koordynatora Projektu.

Zamawiający wprawdzie starał się - we własnym zakresie - wyjaśnić zapisy budzące jego wątpliwości, jednakże biorąc pod uwagę przepis art 26 ust. 4 Pzp na zamawiającym ciążył obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych oświadczeń lub dokumentów. Skoro Zamawiający nie był w stanie jednoznacznie stwierdzić czy został spełniony warunek udziału w postępowaniu, to wykluczając przedwcześnie Póyry Infra GmbH z postępowania naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, a także arL 24 ust. 2 pkt 2 tej ustawy wskutek zaniechania uzyskania wyjaśnień od tego wykonawcy, jak również art 7 ust. 1 Pzp wskutek zaniechania wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej skargę złożył wykonawca - Systra zarzucając mu naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie tj, naruszenie art 7 ust. 1, art. 26 ust.4,-art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 okt 3 Pzp, naruszenie przepisów postępowania przez nieuwzględnienie dowodów przedstawionych przez Zamawiającego i Skarżącego.

W konkluzji Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania Póyry Infra GmbH z zasądzeniem kosztów postępowania przez Sądem.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga jest uzasadniona, a podniesione w niej zarzuty naruszenia prawa materialnego trzeba uznać za trafne.

Uszło zupełnie uwadze Krajowej Izbie Odwoławczej, „że kandydatura Ireneusza Zyśko na Koordynatora Projektu (zał. Nr 4 do SIWZ) zgłoszona została przez Póyry Infra GmbH jako druga w miejsce wskazanego w ofercie Piotra Piotrkowicza.

Oceniając Piotra Piotrkowicza pod kątem spełniania wymogów SIWZ, Zamawiający miał wątpliwość czy wskazana w ofercie osoba posiada wymagane doświadczenie i dlatego wezwał Póyry Infra GmbH do wyjaśnienia nieścisłości lub uzupełnienia dokumentów.

W odpowiedzi wezwany wykonawca de facto przyznał, że wskazany w ofercie Piotr Piotrkowicz nie spełnia wymogów SIWZ na stanowisku Koordynatora Projektu, skoro w jego miejsce wskazał zamiast dotychczasowego kandydata Ireneusza Zyśko.

Zdaniem Sądu Okręgowego wskazanie Ireneusza Zyśko i płożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału przez tę osobę jako Koordynator Projektu stanowi zmianę treści oferty tego wykonawcy, co nie jest dopusz^he^Wyj^pi^^ktńrp mogą dotyczyć nie tylko oświadczenia wykonawcy, ale również załączników stanowiących integralną część oferty, nie mogą zmieniać treści dokumentów, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu. Zamawiający dokonując oceny oferty złożonej przez Póyry Infra GmbH dokonał oceny kandydatury Ireneusza Zyśko i uznał, że osoba ta nie spełnia wymogów postawionych w SIWZ, a ponadto, iż informacje jej dotyczące nie są prawdziwe. Dokonując tej oceny Zamawiający dochował należytej - w wyżej opisanej sytuacji - staranności zwracając się do swoich jednostek z zapytaniami o doświadczenie I. Zyśko w zakresie realizacji projektów wykazanych w życiorysie.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że ocena oferty przez Zamawiającego została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp polegających na niewłaściwej interpretacji zawartych w niej informacji. Wbrew poglądowi reprezentowanemu przez Krajową Izbę Odwoławczą, Zamawiający nie miał obowiązku ponownie wzywać wykonawcy do składania wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzp dotyczący uzupełniania i art. 26 ust. 4 Pzp dotyczący wyjaśniania mają charakter wyjątkowy i powinny być wykładane literalnie. Interpretacja obu przepisów prezentowana przez wykonawcę Póyry Infra GmbH i podzielana przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prowadziłaby do sytuacji wielokrotnego uzupełniania lub wyjaśniania złożonych dokumentów bądź oświadczeń.

Taka praktyka nieograniczonej liczby uzupełnień bądź wyjaśnień naruszałaby zdaniem Sądu Okręgowego podstawowe zasady udzielenia zamówień publicznych, o których mowa w art. 7 ust. 1 Pzp - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W tym postępowaniu dalsze uzupełnianie i wyjaśnianie dotyczyłoby innej osoby aniżeli wskazana w pierwotnie złożonej ofercie.

Wykonawca Póyry Infia GmbH złożył wraz z pismem z dnia 7.11.2007r. nowy załącznik nr 4 do SIWZ o innej treści niż załącznik nr 4 złożony wraz z ofertą w terminie do składania ofert.

Trafność oceny Zamawiającego odnośnie niespełnienia przez Ireneusza Zyśko warunków SIWZ wymaganych dla Koordynatora Projektu pośrednio potwierdza ocena KIO zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Kilkakrotnie Krajowa Izba Odwoławcza uznała decyzję Zamawiającego w wykluczeniu i odrzuceniu oferty za przedwczesną oceniając, iż z dokumentów i oświadczenia wykonawcy „nie była w stanic jednoznacznie stwierdzić, czy został spełniony warunek

udziału w postępowaniu (k. 78 akt sądowych).

Za zgodność
z oryginałem

Mając na uwadze przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie, a także wskazaną wyżej niedopuszczalną zmianę oferty przez wykonawcę Póyry Infra GmbH, Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżony wyrok jest błędny, a zarzuty skarżącego wykonawcy Systra dotyczące naruszenia prawa materialnego trafne,

Skutkowało to zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 198 ust. 2 zdanie 2 Pzp i oddaleniem odwołania Póyry Infra GmbH jako bezzasadnego, bowiem wykluczenie

Odwołującego się i odrzucenie jego oferty przez zamawiającego było zgodne z przepisami Pzp (art. 26). Stwierdzenie przez Zamawiającego, że w stosunku do wykonawcy Póyry Infra GmbH zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w art. 24 ust. 1 i 2 Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek dokonania czynności wykluczenia tego wykonawcy, a zgodnie z ust. 4 tego artykułu ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Za zgodność
z oryginałem

STARSZY SW&/AUSTA
Aneta &%cek-Ciesla