

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2008 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Fronczak
Sędziowie: SO Waldemar Beczek

SO Bożena Miśkowiec
Protokolant: Paweł Helta

Urząd Zamówień Publicznych¹

24, 07. 2008

I³⁰
WPŁVNĘ

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2008 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Gildia Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie

przeciwko zamawiającemu Ministerstwu Edukacji Narodowej

z udziałem: Konsorcjum firm - Young Digital Planet S.A. w Gdańsku, ComArch S.A. w Krakowie, Ogólnopolskiej Fundacji Edukacji Komputerowej w Warszawie oraz Konsorcjum firm - MCSI Ltd. Sp. z o.o. w Warszawie, PWN.PL Sp. z o.o. we Wrocławiu

o udzielenie zamówienia publicznego

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2008 r.

sygn. akt KIO/UZP 296/08 i KIO/UZP/303/08

1. oddala skargę;
2. zasądza od Gildia Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie na rzecz zamawiającego Ministerstwa

Edukacji Narodowej oraz na rzecz Konsorcjum - Young Digital Planet S.A. w Gdańsku, ComArch S.A. w Krakowie, Ogólnopolskiej Fundacji Edukacji Komputerowej w Warszawie oraz Konsorcjum firm - MCSI Ltd. Sp. z o.o. w Warszawie, PWN.PL Sp. z o.o. w Wrocławiu kwoty po 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu skargowym ... , I/IZ

Na oryginale właściwe podpisy Za zgodność

hEFEHEu/sTAŻYSTA

Kamila Bętkowska

« ...y

UZASADNIENIE

Zamawiający - Ministerstwo Edukacji Narodowej - prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem była dostawa oprogramowania edukacyjnego dla szkół wyposażonych w pracownię komputerowe (w podziale na trzy zadania).

Po dokonaniu przez zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wszystkich zadań i przekazaniu informacji o jej wynikach w tym wskazaniu wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert firma Gildia sp. z o.o. w Lublinie złożyła dwa protesty odnośnie odpowiednio zadań 1 i 2 oraz 3, w których zarzuciła zamawiającemu zaniechanie i dokonanie czynności polegających na: dokonaniu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu niezgodnie z opisem sposobu dokonywania tej oceny zawartym w pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, co skutkuje naruszeniem art. 51 ust. 1 i 1a w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poinformowaniu o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i o wykonawcach, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, pomimo tego, że ocena ta została przeprowadzona niezgodnie z opisem sposobu jej dokonania, co również skutkuje naruszeniem art. 51 ust. 1 i 1a w zw. z art. 22 ust. 1 pzp, zaniechaniu wykluczenia wykonawców z postępowania, po ewentualnym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów - co odpowiada naruszeniu przez zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, art. 24 ust.

1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 oraz art. 51 ust. 1a pzp.

Protestujący wskazał, że jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż prawidłowe działanie zamawiającego umożliwiłoby mu uzyskanie zaproszenia do składania ofert, złożenie oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Protestujący domagał się od zamawiającego unieważnienia wyników oceny udziału w postępowaniu, dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału, wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy nie spełniają warunków w nim udziału oraz wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów potwierdzających spełnienie tych warunków i ponownego poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu swych wystąpień protestujący wywodził, że zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej (pkt III 2.3

◁\ ogłoszenia) w taki sposób, że wykonawca powinien wykazać się realizacją jednej lub kilku

'postaw oprogramowań edukacyjnych posiadających zalecenie Ministra ds. Oświaty i

1 *■

^wychowania jako środek dydaktyczny, odpowiadających swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot postępowania. Skoro zaś każde z zadań składających się na zamówienie odnosi się do innego typu szkół, aby wykazać zdolność techniczną do wykonania zamówienia wykonawca powinien wykazać się realizacją dostawy oprogramowania odrębnie do takiego typu szkoły, który obejmuje dane zadanie. Ponieważ zamawiający dokonując oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie przestrzegał wymogu złożenia referencji odnoszących się do poszczególnych zadań - zdaniem protestującego przeprowadzał kwalifikację wykonawców wadliwie.

Zamawiający odrzucił oba protesty uznając, że w istocie dotyczą one treści ogłoszenia w zakresie opisu warunków udziału w postępowaniu i jako takie są spóźnione.

Od tych decyzji zamawiającego firma Gildia wniosła odwołania, w których ponowiła zarzuty i wnioski zaprezentowane w protestach.

Krajowa Izba Odwoławcza podjęła decyzję o łącznym i merytorycznym rozpoznaniu tych odwołań, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wzięli udział wykonawcy - Konsorcjum firm: Young Digital Planet S.A., ComArch S.A. i Ogólnopolskiej Fundacji Edukacji Komputerowej oraz Konsorcjum firm: MCSI Ltd Sp. z o.o. i PWN.PL Sp. z o.o.

Zamawiający i wykonawcy przyłączający się do postępowania odwoławczego po jego stronie wnosząc o nieuwzględnienie stanowiska firmy Gildia zarzucali brak interesu prawnego protestującego w korzystaniu ze środków ochrony prawnej w tym postępowaniu, jak również niezasadność merytoryczną zarzutów kierowanych wobec zamawiającego.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2008r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła oba odwołania Gildia sp. z o.o. w Lublinie i obciążyła tę firmę kosztami postępowania.

KIO uznała przede wszystkim, że spółka Gildia nie wykazała posiadania interesu prawnego w występowaniu ze środkami ochrony prawnej w tym postępowaniu ani w sensie ścisłym jak i sensu largo. Zdaniem KIO odwołujący się nawet nie uprawdopodobnił, że w przypadku uwzględnienia jego wniosków miałby możliwość uzyskania zaproszenia do składania ofert, a wobec bezzasadności merytorycznej zarzutów odwołującego się nie można przyjmować, że zachodzi obawa, iż zamówienie zostanie udzielone wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy i zawarta z nim umowa będzie dotknięta sankcją nieważności. KIO odnosząc się do kwestii sposobu dokonania przez zamawiającego oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu stwierdziła, że ocena ta

./^przeprowadzana była zgodnie z kryteriami wynikającymi z treści ogłoszenia w sprawie

'(postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia, które nie zawierały i nie mogły

(zwierać wymogów interpretowanych przez odwołującego się.

/ >> /

y Od powyższego wyroku spółka Gildia wniosła skargę do Sądu Okręgowego w

Warszawie zaskarżając to orzeczenie w całości i zarzucając mu: błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym przyjęciu, iż skarżący nie posiadał interesu prawnego we wniesieniu odwołań, a w konsekwencji naruszenie art. 179 ust. 1 pzp poprzez bezzasadne oddalenie odwołań, błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 179 ust. 1 pzp poprzez uznanie, że skarżący nie posiadał interesu prawnego we wniesieniu odwołań, błędną

wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady nr 89/665/EWG z 21 grudnia 1989r. dotyczącej kwestii koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych poprzez uznanie, że skarżący nie posiadał interesu prawnego we wniesieniu odwołań, błędną wykładnię pkt III.2.3 - zdolność techniczna - ogłoszenia o zamówieniu, a tym samym naruszenie art. 51 ust. 1 i 1 a w zw. z art. 22 ust. 1 pzp oraz art. 70 § 4 kc w zw. z art. 14 pzp. Wskazując na powyższe skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania zgodnie z jego wnioskami oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Zamawiający wnosił o oddalenie powyższej skargi powołując swe argumenty, co do jej niezasadności.

Konsorcjum firm: Young Digital Planet S.A., ComArch S.A. i Ogólnopolskiej

Fundacji Edukacji Komputerowej oraz Konsorcjum firm: MCSI Ltd Sp. z o.o. i PWN.PL Sp. z o.o. wzięły udział w postępowaniu sądowym po stronie zamawiającego, również kwestionując zasadność skargi.

Pierwszy z uczestników wnosił też o odrzucenie skargi podnosząc, że jej odpis nie został mu prawidłowo doręczony przez skarżącego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

Skarga spółki Gildia nie zasługuje na uwzględnienie gdyż za chybione, a przede wszystkim za całkowicie nieuzasadnione należy uznać jej zarzuty odnośnie wadliwości orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

Skarga ta została poddana przez Sąd Okręgowy merytorycznemu rozpoznaniu, albowiem Sąd w składzie tu orzekającym nie podzielił stanowiska uczestnika postępowania - Konsorcjum firm: Young Digital Planet S.A., ComArch S.A. i Ogólnopolskiej Fundacji Edukacji Komputerowej, iż w okolicznościach tej sprawy zachodzą przesłanki do odrzucenia

. skargi z powodu niedoręczenia jej odpisu temu podmiotowi (niedokonanie doręczenia -pełnomocnikowi procesowemu Konsorcjum).

\ j Zdaniem Sądu Okręgowego Konsorcjum firm: Young Digital Planet S.A., ComArch /S?A. i Ogólnopolskiej Fundacji Edukacji Komputerowej, choć brało udział w postępowaniu ^^^woławczym przystępując do niego po stronie zamawiającego, nie jest „przeciwnikiem skargi”, któremu zgodnie z art. 195 ust. 2 pzp skarżący winien przesłać odpis skargi, jako

warunek jej skutecznego wniesienia.

Orzekający Sąd Okręgowy przyjmuje w tym przedmiocie za własny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2007r., sygn. akt III CZP 25/2007 (Lex 306787).

Należy zwrócić uwagę - co też akcentuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia, ale też w uzasadnieniu uchwały z dnia 07 grudnia 2007r. rozstrzygającej zagadnienie prawne przedstawione przez tutejszy Sąd Okręgowy (sygn. akt III CZP 123/07 Biul. SN 2007/12/7) - że ustawodawca w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych wyraźnie wyodrębnił wykonawcę przystępującego do postępowania odwoławczego oraz stronę postępowania, do której przystępuje (art. 184 ust. 4, art. 184 ust. 5, art. 192 ust. 5 pzp). Obecnie obowiązujące rozporządzenie wykonawcze Rady Ministrów z dnia 02 października 2007r. (Dz. U. nr 187) w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań również wyraźnie wskazuje na „stronę” i „uczestnika”. Poza tym trzeba zauważyć, że postępowanie, które toczy się na skutek wniesienia skargi do sądu, regulowane jest co prawda odpowiednimi przepisami kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi apelacji, ale podstawą są w tym przedmiocie przepisy prawa zamówień publicznych (Jeżeli przepisy niniejszego rozdziału [tj. rozdziału 4 pzp] nie stanowią inaczej” - art. 194 ust. 2 pzp). Samo postępowanie dotyczące wniesienia skargi jest zaś uregulowane w art. 195- 197 pzp, co oznacza że przedmiotowa ustawa (ppz) we własnym zakresie określa tryb wnoszenia skargi i wymagania w tym zakresie stawiane.

Odnosząc się do tej regulacji wskazać należy, że ustawodawca nie wypowiedział się jednoznacznie co do pozycji w postępowaniu skargowym podmiotu, który nie wnosząc własnego odwołania uczestniczył w postępowaniu odwoławczym jako przystępujący do tego postępowania i jeśli nie wnosi własnej skargi (ten ostatni przypadek został definitywnie sprecyzowany nowelizacją art. 194 ust. 1 pzp, która weszła w życie 12 października 2007r., stanowiąc, że na orzeczenie Izby **stronom oraz uczestnikom** postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu).

A\ Ta niejasność w omawianym zakresie była podstawą do wystąpienia przez tutejszy

do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w

i » j

przedmiocie statusu uczestnika, o którym mowa powyżej, w postępowaniu sądowym, które
/ » /

x\S2(d Najwyższy przyjął do rozpoznania i rozstrzygnął uchwałą z dnia 07 grudnia 2007r. (cyt. wcześniej).

Choć Sąd Najwyższy wypowiadał się w tej uchwale na tle stanu faktycznego konkretnej sprawy, to wskazał na pewne okoliczności, które - w ocenie orzekającego Sądu Okręgowego - mają walor uniwersalny.

I tak, Sąd Najwyższy zaznaczając, że w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych brak jest jakiegokolwiek wzmianki na temat tego, czy wykonawca - o jakim tu mowa - może dalej występować w postępowaniu przed sądem wszczętym na skutek skargi złożonej przez stronę lub innego uczestnika postępowania odwoławczego, stwierdził, że należy uznać konieczność zapewnienia takiemu wykonawcy **możliwości** wzięcia udziału w postępowaniu przed sądem w takim charakterze jak dotychczas. Dlatego też Sąd Najwyższy przyjął, że taki wykonawca może zgłosić się jako uczestnik postępowania sądowego popierający jedną ze stron postępowania, a zgłoszenie to nie musi przybierać sformalizowanej formy interwencji ubocznej.

Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy mówi o „możliwości” udziału takiego wykonawcy w postępowaniu sądowym, nie wywodząc na tle obowiązujących przepisów tezy o „automatycznym” czy „obowiązkowym” uczestnictwie, tylko pozostawiając tę kwestię do swobodnego uznania wykonawcy.

Skoro tak, to zdaniem Sądu Okręgowego, nie ma podstaw aby takiego wykonawcę traktować jako przeciwnika skargi, skoro jego udział w postępowaniu skargowym jest jedynie możliwy i zależy od jego decyzji, a na etapie wnoszenia skargi (art. 195 pzp) skarżący nie będzie dysponował wiedzą na ten temat.

Wychodząc z powyższego założenia Sąd Okręgowy w omawianej sprawie przyjął, że nieprzesłanie w sposób prawidłowy przez skarżącego odpisu skargi Konsorcjum nie czyni przedmiotowej skargi wadliwą pod względem formalnym i nie powoduje konieczności jej odrzucenia na podstawie art. 197 pzp.

Co do merytorycznej oceny tej skargi to wskazać należy, że jej treść ogranicza się w istocie do przedstawienia własnego, polemicznego wobec poglądu wyrażonego przez Krajową Izbę Odwoławczą, stanowiska skarżącej spółki, nie zawierając argumentacji wykazującej istnienie zarzucanych uchybień w kwestionowanym orzeczeniu.

...z\ Sąd Okręgowy w całości zaś podziela i akceptuje wyrażone w uzasadnieniu Zaskarżonego wyroku stanowisko KIO, przyjmując wywody składu orzekającego za własne,

;zyni zbędnym powtarzanie stwierdzeń zawartych i wnikliwie wyjaśnionych w pisemnych

/

ijmotywach skarżonego orzeczenia. Tym bardziej, że polemiczna natura skargi, nie stwarza pola do odnoszenia się do konkretnych argumentów.

Należy jednak podkreślić, że również dla Sądu Okręgowego zasadniczą przyczyną przemawiającą przeciwko możliwości uwzględnienia wniosków spółki Gildia była niemożność przypisania w okolicznościach tej sprawy temu podmiotowi statusu wykonawcy, którego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznaje lub może doznać uszczerbku, co jest warunkiem skutecznego merytorycznie skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Prawie zamówień publicznych.

Artykuł 179 ust. 1 i 2 pzp wskazuje okoliczności uzasadniające poszukiwanie ochrony prawnej w drodze środków odwoławczych. Okoliczności te mają charakter przesłanek materialnoprawnych, czyli przesłanek zasadności wnoszonego środka. Ich zaistnienie nie wpływa na możliwość wszczęcia procedur odwoławczych, lecz warunkuje uwzględnienie wniesionego środka. Brak uszczerbku w interesie prawnym wykonawcy w uzyskaniu zamówienia (albo nienaruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy) nie oznacza, że postępowanie odwoławcze nie może się rozpocząć, lecz jedynie, że odwołanie wniesione w takich warunkach zostanie oddalone.

W stosunku do ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r., na gruncie prawa zamówień publicznych doszło do uściślenia przejawów interesu prawnego, które podlegają ochronie w drodze środków ochrony prawnej. Przesłanką zasadności środka odwoławczego jest jedynie uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakiegokolwiek uszczerbek w interesie prawnym wykonawcy. Rozwiązanie przyjęte w nowej ustawie przenosi do warstwy normatywnej sposób interpretowania poprzednio obowiązującej ustawy, który znajdował wyraz tak w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie.

I tak w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie przeważa pogląd (z którym identyfikuje się i skład orzekający w tej sprawie), że decydującą dla ustalenia interesu prawnego jest kwestia możliwości uzyskania danego, konkretnego zamówienia. Dla przykładu, Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r., V Ca 165/03 (niepubl.) wyraźnie wskazywał, iż "interes prawny skarżącego musi doznać uszczerbku w konkretnym przetargu, w którym on uczestniczy i musi polegać na tym, że traci on możliwość jego wygrania".

X Należy więc przyjąć, że na gruncie prawa zamówień publicznych ustawodawca

■ bezpośrednio wskazał, jaki przejaw interesu prawnego podmiotu legitymowanego podlega

‘ochronie - chodzi o interes wyrażający się w możliwości uzyskania zamówienia.

* /

, / Co więcej - interes prawny w uzyskaniu zamówienia musi odnosić się do postępowania, w którym składany jest środek odwoławczy. Jak wskazywał Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 31 maja 2004 r., UZP/ZO/0-760/04 (niepubl.): "Przyjęcie, że unieważnienie przetargu dałoby Odwołującemu szansę uczestniczenia i wygrania nowego przetargu nie można uznać jako udowodnienie interesu prawnego. Interes prawny powinien dotyczyć tego postępowania przetargowego, którego dotyczą środki odwoławcze. Nie można zatem powoływać się na przyszły, ewentualny i hipotetyczny interes prawny".

W związku z tym za wszech miar słuszne należy uznać wywody KIO odnoszące się do kwestii uszczerbku interesu prawnego wykonawcy w przełożeniu na realia tej sprawy i sytuację skarżącego.

Interpretacja tego zagadnienia wynikająca zaś z uzasadnienia skargi jest o tyle nie do przyjęcia, że prowadziłaby do sankcjonowania swego rodzaju „warcholstwa” w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, czego z pewnością nie można uznać za cel regulacji prawnej w tej materii obowiązującej.

Dlatego też Sąd Okręgowy oddalił omawianą skargę działając na podstawie 198 ust. 2 pzp.

O kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi orzeczono na podstawie art. 98 i 99 kpc oraz art. 107 zd. 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc i art. 194 ust. 2 pzp

i § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r.

A,

!! W;

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

REFERENT/STAŻYSTA
Kamila Bętkowska

|

\

7