

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

ODPIS

Dnia 28 września 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SSO Waldemar Beczek

Sędziowie: SSO Joanna Wiśniewska-Sadomska (spr.)

SSRdel. Joanna Machoń

Protokolant: sekr. sądowy Anna Misiejuk

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Sygnity S.A. w Warszawie

przeciwko zamawiającemu Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw
Wewnętrznych

z udziałem Centrum Projektów Informatycznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Gildia
Spółki z o.o. z siedzibą w Lublinie i Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. w
Warszawie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 9 maja 2012 r., sygn. akt KIO 837/12

1. oddała skargę;
2. zasądza od Sygnity S.A. w Warszawie na rzecz Centrum Personalizacji Dokumentów
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych
S.A. w Warszawie kwoty po 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu
kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Za zgodność

Na oryginale właściwe podpisy

o,-,20WY

Uzasadnienie

Zamawiający - Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę niespersonalizowanych blankietów dowodów osobistych wyposażonych w mikroprocesor wraz z oprogramowaniem middleware zapewniającym komunikację z mikroprocesorem i wykonanie projektu technicznego dowodu osobistego” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej PZP). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 listopada 2010 roku pod numerem 201 O/S 217-332956. Warszawie.

Zamawiający pismem z dnia 16 kwietnia 2012 roku poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP. Zamawiający wskazał, że w dniu 21 marca 2012 r. Komitet Rady Ministrów ds. Cyfryzacji przedstawił stanowisko w zakresie wprowadzenia nowego dowodu osobistego, w którym rekomendował m.in.: przesunięcie terminu wdrożenia elektronicznych dowodów osobistych do czasu przeprowadzenia testów, które będą mogły potwierdzić pełną integrację rejestrów państwowych; opracowania jednolitej praktyki w zakresie uwierzytelniania obywateli w systemach teleinformatycznych administracji publicznej na podstawie, której będzie możliwe precyzyjne określenie niezbędnych funkcjonalności elektronicznego dowodu osobistego, w tym także rozstrzygnięcie celowości wprowadzania kolejnej metody uwierzytelniania podpisu osobistego; nowelizacji ustawy o dowodach osobistych, która będzie uwzględniała wymagania wynikające z opracowanej polityki w zakresie uwierzytelniania, a także będzie zgodna ze znowelizowaną dyrektywą 1999/93/WE ws. wspólnotowych ram prawnych dla podpisów elektronicznych. Następstwem powyższych rekomendacji było uzupełnienie Wykazu prac legislacyjnych i pozalegisłacyjnych Rady Ministrów o projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, która ma być dokonana „w zakresie rezygnacji z warstwy elektronicznej dowodu osobistego”. W ocenie zamawiającego, ponieważ przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest m.in. wytworzenie i dostawa blankietów dowodu osobistego wyposażonego w mikroprocesor wraz z oprogramowaniem middleware zapewniającym komunikację z mikroprocesorem, decyzja o podjęciu prac nad zmianą ustawy o dowodach osobistych w zakresie rezygnacji z warstwy elektronicznej stanowi nową nieprzewidzianą wcześniej okoliczność powodującą, że dalsze prowadzenie tego postępowania nie leży w interesie publicznym.

Dnia 26 kwietnia 2012 roku wykonawca Sygnity S.A. w Warszawie wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (Sygn. akt KIO 837/12).

Odwołanie Sygnity S.A. zostało łącznie rozpoznane z odwołaniami innych uczestników przetargu: Gildia Sp. z o.o. w Lublinie oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Consortia Sp. z o.o., On Track Innovations Ltd, ASEC S.A., Trustem Information Consulting Sp. z o.o. w Warszawie.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) oddaliła wszystkie odwołania, obciążając kosztami postępowania m.in. Sygnity S.A. W poczet kosztów postępowania odwoławczego zaliczono uiszczoną przez skarżącego kwotę 15.000 zł tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzone od spółki Sygnity kwotę 3.600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO ustaliła, iż Zamawiający był zobowiązany uwzględnić w toku postępowania zarówno stanowisko Komitetu Rady Ministrów ds. Cyfryzacji, zgodnie z którym wdrożenie elektronicznego dowodu osobistego bez pewności co do pełnej integracji rejestrów państwowych, bez opracowania jednolitej polityki w zakresie uwierzytelniania obywateli w systemach teleinformatycznych administracji publicznej oraz bez uwzględnienia nowelizacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych jest niecelowe, jak i decyzję o podjęciu prac nad zmianą ustawy o dowodach osobistych w zakresie rezygnacji z warstwy elektronicznej. Jej zdaniem następstwem kontynuowania prowadzenia postępowania w nowych zmienionych okolicznościach byłoby wydatkowanie środków publicznych na zamówienie blankietów dowodów osobistych niezgodnych z obecną koncepcją Rządu uzewnętrznioną zamieszczeniem w Wykazie Prac Rządu projektu ustawy o zmianie ustawy o dowodach osobistych, polegającej na rezygnacji z warstwy elektronicznej tego dokumentu. KIO podzieliła zatem stanowisko zamawiającego, iż doszło do wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie przedmiotowego postępowania nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, a tym samym zachodzą przesłanki określone w art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP, obligujące zamawiającego do unieważnienia postępowania.

Analizując art. 93 PZP KIO wskazała, iż czynność unieważnienia postępowania stanowi wyjątek od ogólnej reguły prowadzenia postępowania w celu zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę, zaś wskazany w nim katalog podstaw unieważnienia postępowania ma zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa zamknięty charakter i podlega regułom wykładni ścieśniającej. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP możliwe jest jedynie w razie kumulatywnego ziszczenia trzech przesłanek połączonych adekwatnym związkiem przyczynowo-skutkowym: zmiany o istotnym charakterze, zmiany powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, braku możliwości wcześniejszego przewidzenia wystąpienia tej okoliczności.

W ocenie Izby istotną okolicznością, z której bezpośrednio wynikał obowiązek unieważnienia przedmiotowego postępowania to, wnioski płynące z obrad Komitetu Rady Ministrów ds. Cyfryzacji z dnia 21 marca 2012 roku, zawarte w protokole z przebiegu obrad, w którym zespół przygotowujący rekomendację wskazał na konieczność przesunięcia terminu wdrożenia elektronicznych dowodów osobistych. KIO wskazała, że wprowadzenie nowych blankietów dowodów osobistych leży w interesie publicznym, jednakże wobec zmiany polityki rządu nie jest możliwa kontynuacja przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zdaniem KIO ocena czynności podejmowanych przez zamawiającego w kontekście interesu publicznego powinna uwzględniać także inne obowiązujące przepisy prawa, do których przestrzegania zobowiązany jest zamawiający, a zwłaszcza ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, regulującą kwestie celów i zasad ponoszenia wydatków publicznych. Wydatkowanie środków publicznych powinno następować w sposób wskazany w ustawie o finansach publicznych, każdy wydatek powinien być planowany i znajdować oparcie w przepisach prawa. Należy przy tym pamiętać, iż wydatkowanie środków publicznych musi być celowe, a zatem słuszne i uzasadnione oraz oszczędne, czyli zakładające zminimalizowanie wykorzystywanych zasobów, nie może jednak prowadzić do obniżenia standardów prowadzonej działalności. Naruszenie zasad wydatkowania środków publicznych prowadzi do naruszenia dyscypliny finansów publicznych i skutkuje odpowiedzialnością przewidzianą przepisami prawa (przykładowo art. 18 c ustawy o odpowiedzialności z tytułu dyscypliny finansów publicznych, art. 68 ustawy o finansach publicznych, art. 296 § 1 k.k.). W ocenie KIO kontynuowanie postępowania w kształcie dotychczasowym doprowadziłoby do znacznych szkód majątkowych.

KIO odwołała się ponadto do pojęcia interesu publicznego, podnosząc, iż kategoria ta jest pojęciem nieostrym, niedookreślonym. Pewne próby jego zdefiniowania podejmował Trybunał Konstytucyjny, który wskazał m.in. iż jako interes publiczny należy uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświatą, kulturą czy porządkiem publicznym (Uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r., sygn. akt W 8/96). Natomiast w wyroku z dnia 9 listopada 2001 roku Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż „interes publiczny jest pojęciem niedookreślonym, którego funkcja w stosowaniu prawa sprowadza się do wyposażenia decydującego w możliwości reagowania na sytuacje faktyczne doniosłe prawnie, społecznie i gospodarczo, niemieszczące się w ramach oceny typowych jednostkowych stanów faktycznych”, prowadzącym do „elastycznego i słusznego rozstrzygnięcia spraw” (sygn. akt K 13/07).

KIO zwróciła uwagę na fakt, iż przegląd zakresu funkcjonalności dowodu osobistego ze szczególnym uwzględnieniem obciążenia budżetu państwa kosztami wymiany dowodów osobistych doprowadził do przygotowania rekomendacji Komitetu Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji z dnia 21 marca 2012 r., w której to wskazano na uzasadnioną potrzebę rezygnacji z wprowadzenia warstwy elektronicznej dowodu osobistego, m. im. ze względu na konieczność osiągnięcia uprzedniej pełnej integracji rejestrów państwowych oraz uwzględnienia nowelizacji dyrektywy 1999/93/WE. Zatem zmiany w zakresie ustawy o dowodach osobistych poprzez rezygnację z warstwy elektronicznej dowodu osobistego są ściśle związane z prowadzonym postępowaniem na dostawę niespersonalizowanych blankietów dowodów osobistych wyposażonych w chip, w sytuacji rezygnacji z elementu - warstwy elektronicznej dowodu osobistego dalsze prowadzenie postępowania staje się bezprzedmiotowe.

KIO podkreśliła, iż zamawiający, wszczynając postępowanie, działał na podstawie obowiązującej ustawy regulującej kwestie dowodów osobistych, zgodnie, z którą miały zostać wprowadzone elektroniczne dowody osobiste. Prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o dowodach osobistych, prowadzące do rezygnacji z warstwy elektronicznej dowodu osobistego należy uznać za zmianę istotną, której zamawiający przy dochowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć. „Kategoria przewidywalności referuje się bowiem do zwykłych warunków prowadzenia działalności,

w których czynniki zewnętrzne nie mają przesądzającego wpływu na wykonanie zamierzonych planów" (KIO/UZP 606/11). Natomiast zmiana prawa jest czynnikiem zewnętrznym, niezależnym od woli zamawiającego, a sam fakt częstych zmian w przepisach nie przesądza zaliczenia ich do kategorii zdarzeń przewidywalnych, podobnie jak fakt występowania jakichkolwiek powiązań pomiędzy zamawiającym, a inicjatorem zmian. KIO powołała ponadto orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r. (sygn. akt V Ca 224/03), zgodnie z którym „istotna zmiana okoliczności to kategoria obiektywna, ściśle powiązana z przedmiotem i terminem wykonania zadania”. Zdaniem KIO zmiana przepisów prawa jest czynnikiem obiektywnym, dotyczącym przedmiotu i terminu realizacji zamówienia, a rezygnacja z warstwy elektronicznej dowodu osobistego (bez względu na to, czy ma charakter trwały czy czasowy) stawia pod znakiem zapytania celowość i sensowność prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie KIO bezzasadne są zarzuty w zakresie braku uchwalenia zmian w przepisach. Istotnym pozostaje fakt, iż zaproponowano rezygnację z elektronicznej warstwy dowodów osobistych. Kontynuowanie postępowania byłoby pozbawione logicznych podstaw, stanowiąc zaprzeczenie racjonalności i rzetelności zamawiającego oraz prowadząc do wydatkowania środków publicznych na cel, który na chwilę obecną stał się zbędny. Takie postępowanie stanowiłoby naruszenie zasad gospodarowania środkami publicznymi, zwłaszcza w zakresie ich celowości, wydatkiem celowym jest bowiem tylko wydatek słuszny i uzasadniony, niezbędny do wykonania zadania. Kryteriów tych nie spełnia przeznaczenie środków publicznych na dostawę, która traci jakiegokolwiek znaczenie i staje się zbędna, skoro dowody z warstwą elektroniczną nie zostaną wprowadzone. Takie działania zamawiającego stanowiłyby ponadto zaprzeczenie zasady oszczędności, zaś środki publiczne, które miały zostać przeznaczone na niniejszy cel, powinny zostać wydatkowane w inny sposób, co przesądza o braku interesu publicznego w kontynuowaniu unieważnionego postępowania. Zdaniem KIO należy też pamiętać, że zamawiający gospodarują środkami publicznymi, służącymi zaspokojeniu potrzeb szerszej zbiorowości, następuje to jednak w ramach realizacji budżetu. Nad realizacją budżetu czuwa Rada Ministrów.

KIO uznała zatem, iż wobec zaistniałych wyjątkowych okoliczności, unieważnienie postępowania mieści się w interesie publicznym, a zamawiający nie był w stanie, w chwili wszczęcia postępowania, ich przewidzieć.

KIO stwierdziła ponadto, że zgodnie z art. 96 ust. 2 PZP oferta stanowi załącznik do protokołu z postępowania. Bez znaczenia przy tym jest okoliczność, czy zamawiający dokonał unieważnienia postępowania przed terminem otwarcia ofert, czy też po tym terminie. Złożone oferty, mimo że nie zostały otwarte, stanowią załącznik do protokołu i zamawiający obowiązany jest je przyjąć i przechowywać przez okres wynikający z przepisu art. 97 ust. 1 PZP, tj. 4 lat od dnia zakończenia postępowania, w sposób gwarantujący ich nienaruszalność. Czynność zamawiającego polegająca na odesłaniu/zwrocie złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert była w ocenie KIO wadliwa, powodując naruszeniem art. 96 ust. 2 w związku z art. 97 ust. 1 PZP. Jednakże zdaniem KIO naruszenie wskazanego przepisu pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Zgodnie z art. 192 ust. 2 PZP KIO powinno uwzględnić odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Przesłanka ta zdaniem KIO nie została spełniona.

W ocenie KIO nietrafny jest zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 PZP. Czynność unieważnienia postępowania nie wywiera skutku jedynie między zamawiającym a odwołującym się. Niesie ona ze sobą skutek erga omnes - znosi wszelkie czynności dokonane w postępowaniu, wobec wszystkich jego uczestników oraz podmiotów zewnętrznych.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone w całości przez Sygnity S.A., która wniosła o:

1. uwzględnienie skargi, uchylenie, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy zgodnie z wnioskami i argumentacją zgłaszanymi przez skarżącą w odwołaniu,
2. stwierdzenie, iż zamawiającym w postępowaniu jest Centrum Projektów Informatycznych (poprzednio Centrum Projektów Informatycznych MSWiA, dalej zwane CPI MSWiA),
3. stwierdzenie, iż decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta przez podmiot nieuprawniony, a zatem nie wywołuje żadnych skutków prawnych, unieważnienie czynności polegającej na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP wobec braku rzeczywistego wystąpienia przesłanek do unieważnienia postępowania, w przypadku uznania, iż przeciwnikiem skargi i zamawiającym w postępowaniu jest Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (obecnie Centrum Personalizacji Dokumentów

Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, dalej CPD MSWiA)

4. nakazanie przeciwnikowi skargi dalszego prowadzenia postępowania i wyznaczenie nowego terminu składania ofert, względnie przyjęcie oferty skarżącej złożonej w dniu 17 lutego 2012 roku i zwróconej jej w dniu 16 kwietnia 2012 roku,
5. uchylenie wyroku w zakresie kosztów postępowania przed KIO, w tym w zakresie orzeczenia co do kosztów zastępstwa procesowego i nakazanie zwrotu na rzecz skarżącej poniesionych kosztów postępowania przed KIO;
6. przeprowadzenie wnioskowanych i załączonych dowodów
7. zwrot kosztów poniesionych z tytułu wniesienia niniejszej skargi,
8. zasądzenie od zamawiającego na rzecz skarżącej kosztów procesowych według norm przepisanych.

Wyrokowi KIO zarzucono:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 180 ust. 1 PZP w związku z § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań oraz art. 2 pkt. 12 PZP poprzez uznanie, że stroną postępowania odwoławczego jest CPD MSWiA, podczas gdy z przedstawionych dowodów wynika, że stroną postępowania odwoławczego jest CPI MSWiA jako zamawiający prowadzący Postępowanie,

2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 190 ust. 7 PZP poprzez uznanie, że CPD MSWiA jest zamawiającym w postępowaniu, podczas gdy z przedstawionych dowodów, w szczególności Statutu

CPI MSWiA wprowadzonego Zarządzeniem nr 11 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 stycznia 2008 roku w sprawie utworzenia państwowej jednostki budżetowej - Centrum Projektów Informatycznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, Decyzji nr 34 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lutego 2009 roku oraz dokumentacji przetargowej wskazanej w niniejszej skardze wynika, że zamawiającym w postępowaniu jest CPI MSWiA,

3. naruszenie prawa procesowego, tj. postanowień art. 190 ust. 7 PZP poprzez uznanie, że CPI jest pełnomocnikiem CPD MSWiA, podczas gdy z przedstawionych dowodów, w szczególności Statutu CPI MSWiA wprowadzonego Zarządzeniem nr 11 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 stycznia 2008 roku w sprawie utworzenia państwowej jednostki budżetowej - Centrum Projektów Informatycznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, Decyzji nr 34 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lutego 2009 roku oraz dokumentacji przetargowej wskazanej w niniejszej skardze wynika, że CPI MSWiA jest zamawiającym w postępowaniu, a w związku z tym upoważnienie udzielone przez CPD MSWiA względem Dyrektora CPI MSWiA w dniu 28 października 2010 nie wywołuje skutków prawnych,

4. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 190 ust. 7 PZP poprzez uznanie, że pomiędzy CPD i CPI doszło do przekazania realizacji zadania, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zaś ze Statutu CPI MSWiA wprowadzonego Zarządzeniem nr 11 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 stycznia 2008 roku w sprawie utworzenia państwowej jednostki budżetowej - Centrum Projektów Informatycznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, Decyzji nr 34 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lutego 2009 roku wynika, że CPI MSWiA bez dodatkowego przekazania mu uprawnień był jedynym uprawnionym do prowadzenia postępowania, a CPD MSWiA nie przedstawiło żadnych dokumentów wskazujących na fakt przekazania do realizacji zadania zgodnie z Decyzją nr 159A Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 2010 roku, a sama Decyzja nr 159A Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 października 2010 roku nie stanowi aktu przekazania zadania do realizacji przez CPI MSWiA.

5. naruszenie prawa materialnego tj. art. 93 ust. 1 w związku z art. 15 ust. 1 PZP poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na tym, że decyzja wydana przez podmiot, który nie był zamawiającym w postępowaniu (CPD MSWiA) wywołuje skutki prawne w postaci unieważnienia postępowania, podczas gdy z treści tych przepisów wynika, że postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający i tylko zamawiający może podjąć decyzję o unieważnieniu i skutecznie unieważnić takie postępowanie,

6. naruszenie prawa materialnego poprzez zastosowanie art. 15 ust. 2 PZP w konsekwencji czego KIO uznało, że CPD MSWiA skutecznie udzieliło CPI MSWiA pełnomocnictwa do przygotowania i prowadzenia postępowania, w którym zamawiającym w rozumieniu PZP jest CPD MSWiA, podczas gdyby KIO prawidłowo uznało, że CPD MSWiA nie jest zamawiającym w postępowaniu, to przepis

art. 15 ust. 2 PZP nie powinien być zastosowany,

7. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 190 ust. 7 PZP w związku z art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP poprzez niewykazanie w postępowaniu, że zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania,

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP poprzez jego błędną wykładnię, w następstwie czego uznanie, że za "istotną zmianę okoliczności" w rozumieniu tego przepisu należy uznać rekomendację Komitetu Rady Ministrów ds. Cyfryzacji oraz wpisanie do Wykazu prac legislacyjnych i pozalegisacyjnych rozpoczęcia prac nad zmianą ustawy z dnia 6 czerwca 2010 roku o dowodach osobistych, podczas gdy "istotna zmiana okoliczności" zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem oraz doktryną, a także literalnym brzmieniem przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP polega na tym, że okoliczności, w jakich prowadzone było postępowanie, muszą ulec zmianie rzeczywiście, a nie być tylko nową okolicznością.

9. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 192 ust. 2 PZP poprzez uznanie, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu, ponieważ okoliczność zwrotu oferty przed upływem czteroletniego terminu jej przechowywania razem z dokumentacją przetargową nie ma wpływu na wynik postępowania, podczas gdy wobec niewywoływania przez podjętą przez CPD MSWiA decyzji o unieważnieniu postępowania skutków prawnych oferta skarżącej powinna być otwarta wraz z upływem terminu wskazanego w SIWZ i poddana ocenie,

10. naruszenie prawa procesowego tj. art. 196 ust. 4 PZP polegające na niewskazaniu dowodów, na których oparto się KIO, wydając orzeczenie dotyczące skarżącej, w zakresie uznania, iż zamawiającym jest CPD MSWiA, podczas gdy ze zgromadzonych w postępowaniu dokumentów wynika jednoznacznie, że zamawiającym w postępowaniu zgodnie z przedstawionymi dowodami jest CPI MSWiA,

11. naruszenie prawa procesowego tj. art. 196 ust. 4 PZP polegające na niewskazaniu dowodów, na których oparto się KIO, wydając orzeczenie w zakresie uznania iż doszło do zmiany okoliczności uprawniające do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP, podczas gdy ze zgromadzonego i prezentowanego podczas rozprawy w dniu 8 maja 2012 roku materiału wynika, że okoliczności prowadzenia postępowania pozostają bez zmian na dzień unieważnienia postępowania.

Zamawiający-CPD MSWiA oraz uczestnik postępowania Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie wniosli o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów.

Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia, sąd okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest niezasadna.

Zdaniem sądu odwoławczego zaskarżony wyrok KIO stanowiący przedmiot skargi złożonej przez Sygnity S.A. w Warszawie jest prawidłowy i znajduje oparcie w obowiązujących przepisach. KIO, mając na uwadze przedstawione przez strony twierdzenia i dokumenty, dokonała prawidłowych ustaleń stanu faktycznego i dokonała trafnej oceny prawnej.

Zarzuty podniesione w skardze grupują się wokół dwóch podstawowych zagadnień: relacji pomiędzy CPI a CDP, a w konsekwencji ustalenia, kto był zamawiającym, kto mógł skutecznie unieważnić przetarg i kto powinien być stroną postępowania odwoławczego oraz zaistnienia przesłanek do unieważnienia przetargu.

W ocenie sądu odwoławczego KIO prawidłowo stwierdziła, iż zamawiającym w niniejszym postępowaniu było CPD, czego konsekwencją było ustalenie, iż CPD jest stroną postępowania odwoławczego. Nie doszło zatem do naruszenia prawa procesowego, tj. art. 180 ust. 1 PZP w związku z § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań oraz art. 2 pkt. 12 PZP ani art. 190 ust. 7 PZP, zaś zarzuty podniesione w pkt. I i 2 skargi nie zasługują na uwzględnienie. W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż zarówno CPD, jak i CPI są państwowymi jednostkami budżetowymi Skarbu Państwa, podległymi Ministrowi Spraw Wewnętrznych, które działają jako stacje fiskalne Skarbu Państwa, nie posiadając osobowości prawnej. Zamawiającym de facto jest Skarb Państwa, będący jednocześnie dysponentem środków finansowych.

Ze względu na zgłaszane zarzuty niezbędne jest odtworzenie na podstawie załączonych dokumentów

zmian organizacyjnych CPI, a w szczególności zmian statutu, na podstawie którego działała ta jednostka. Skarżący zdaje się bowiem nie zauważać, iż w chwili ogłoszenia przetargu obowiązywał statut z dnia 13 sierpnia 2010 roku. Natomiast na datę unieważnienia postępowania obowiązywał statut ustalony zarządzeniem nr 3 Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 27 grudnia 2011 r. w sprawie CPI (Dz. Urz. Min. Ad. I Cyf. z 2012 r. poz. 3; k. 482-484). Nie jest zatem trafny zarzut skarżącego o naruszeniu postanowień statutu CPI MSWiA wprowadzonego zarządzeniem nr 11 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 stycznia 2008 roku, a także decyzji nr 34 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lutego 2009 roku wydanej na podstawie nieobowiązującej wersji statutu z dnia 23 grudnia 2008 roku.

Centrum Projektów Informatycznych (CPI) powstało na podstawie zarządzenia nr 11 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (MSWiA) z dnia 21 stycznia 2008 roku (k.231). Zgodnie ze statutem stanowiącym załącznik do niniejszego zarządzenia CPI było jednostką organizacyjną podległą MSWiA, realizującą zadania powierzone przez MSWiA w zakresie projektów informatycznych istotnych dla informatyzacji państwa, a w szczególności: elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej (ePUAP), PESEL2, pl.ID (§ 1 ust. 1 i ust. 3).

Statut CPI został zmieniony zarządzeniem nr 89 z dnia 23 grudnia 2008 roku (k.236), zgodnie z § 1 ust. 1 statutu CPI jest państwową jednostką budżetową podległą MSWiA, realizującą zadania w zakresie projektów informatycznych istotnych dla informatyzacji państwa, powierzone w drodze decyzji przez MSWiA (ust. 3).

W dniu 17 lutego 2009 roku MSWiA wydał decyzję nr 34 w sprawie powierzenia CPI MSWiA realizacji projektu „pl. ID - polska ID karta” (k.243). W uzasadnieniu powyższej decyzji powołano się na zmianę statutu CPI, zgodnie z którą niezbędna była decyzja o powierzeniu zadań. Decyzja nr 34 miała stworzyć podstawę prawną umożliwiającą kontynuację realizacji projektu „pl. ID - polska ID karta”.

Kolejna zmiana statutu CPI została dokonana na mocy zarządzenia nr 27 z dnia 13 sierpnia 2010 roku (k.223). Zgodnie z nowym brzmieniem § 1 ust. 3 Centrum realizuje zadania w zakresie informatyzacji i teleinformatyki: 1) powierzone w drodze decyzji przez MSWiA i pozostające w jego właściwości, lub 2) przekazane do realizacji w ramach resortu spraw wewnętrznych i administracji, po uzyskaniu,

w drodze decyzji, akceptacji MSWiA. Jednocześnie dodano ust. 4 i 5, zgodnie z którymi CPI realizuje zadania (określone w ust. 3) we własnym imieniu, chyba że (ust. 5) odrębne przepisy bądź inne obowiązujące dokumenty (w szczególności dotyczące sposobu wykorzystania europejskich funduszy strukturalnych) przewidują działanie MSWiA albo podmiotu w ramach resortu spraw wewnętrznych i administracji, uniemożliwiające Centrum realizację zadań we własnym imieniu, Dyrektor Centrum oraz jego zastępcy działają na podstawie odpowiedniego upoważnienia Ministra albo tego podmiotu.

Na podstawie § 1 ust. 3 powołanego wyżej statutu w dniu 26 października 2010 roku została wydana decyzja nr 159A MSWiA w sprawie wyrażenia akceptacji na przekazanie CPI MSWiA przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę niespersonalizowanych blankietów dowodów osobistych wyposażonych w mikroprocesor wraz z oprogramowaniem middleware zapewniającym komunikację z mikroprocesorem i wykonanie projektu technicznego dowodu osobistego fk.221,47).

W dniu 28 października 2010 roku na podstawie art. 15 ust. 2 PZP dyrektor CPI MSWiA Zbigniew Olejniczak został upoważniony przez dyrektora CPD WSWiA do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup niespersonalizowanych blankietów dowodów osobistych wyposażonych w mikroprocesor (k.246,48).

Na podstawie wskazanej wyżej decyzji i pełnomocnictwa udzielonego przez CPD MSWiA CPI opracowało SIWZ (k.264- 272), ogłosiło przetarg i prowadziło postępowanie. Podkreślić należy, iż zastosowanie znalazły tu § 1 ust. 3 pkt. 2 statutu (wymóg wydania decyzji o akceptacji) w związku z § 1 ust. 4 i ust. 5 statutu (upoważnienie) oraz z art. 15 ust. 2 i ust. 3 PZP, zgodnie z którym zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej, a podmiot, któremu powierzono przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania działa jako pełnomocnik zamawiającego, czyli działa w jego imieniu i na jego rzecz. Prawidłowe zatem jest ustalenie KIO, iż zamawiającym było CPD, natomiast CPI działało tylko i wyłącznie w oparciu o upoważnienie z dnia 28 października 2010 roku zaakceptowane decyzją MSWiA. Nie można natomiast przyjąć, jak twierdzi skarżący, iż działało we własnym imieniu.

Ponadto podkreślić należy, iż CPI zostało upoważnione tylko do przygotowania i przeprowadzenia postępowania. Zakres powierzonych czynności jest uzależniony od zamiaru i woli zamawiającego. W ocenie sądu odwoławczego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż upoważnienie obejmowało wykonanie czynności typowych zarówno w procesie przygotowania postępowania (opracowanie SIWZ, IPU - Istotnych Postanowień Umowy i pozostałej dokumentacji przetargowej, etc.), jak i powierzenie czynności przeprowadzenia postępowania (k.291-292- powołanie komisji przetargowej, zamieszczenie ogłoszenia o przetargu, etc.). Zdaniem sądu odwoławczego obejmowało także występowanie w postępowaniu przed KIO w następstwie prowadzonych postępowań w związku z wniesieniem odwołań przez uczestników trwającego przetargu. Pełnomocnictwo to nie obejmowało natomiast upoważnienia do unieważnienia przetargu, nie jest to bowiem czynność zmierzająca do przygotowania bądź przeprowadzenia postępowania.

Powyższe tłumaczy, dlaczego z chwilą zaistnienia przesłanek do unieważnienia przetargu, udzielono zastępcy dyrektora CPI pełnomocnictwa do unieważnienia prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (k. 248, 46- upoważnienie z dnia 16 kwietnia 2012 r., k. 49, k. 50, k. 51-52 - pełnomocnictwo z dnia 16 kwietnia 2012 r. wraz z projektem decyzji o unieważnieniu przetargu), odwołując jednocześnie pełnomocnictwo w dnia 28 października 2010 roku (k.473), a także dlaczego w postępowaniach przed KIO toczących się w trakcie trwania postępowania przetargowego (załączone do akt odpisy wyroków - k.327 -400) uczestniczyło CPI (jako podmiot przeprowadzający postępowanie), zaś po unieważnieniu postępowania Skarb Państwa reprezentowało CPD.

W świetle powyższych uwag nie budzi wątpliwości, iż decyzja CPI wydana w oparciu o upoważnienie zamawiającego w postępowaniu (CPD MSW) wywołuje skutki prawne w postaci unieważnienia postępowania, nie doszło zatem do naruszenia prawa materialnego tj. art. 93 ust. 1 w związku z art. 15 ust. 1 PZP.

W ocenie sądu odwoławczego ze zgromadzonych w postępowaniu dokumentów wynika, wbrew twierdzeniom skarżącego, że zamawiającym w postępowaniu jest CPI MSWiA. Uzasadniając swój wyrok KIO opierała się na przedstawionych przez strony dokumentach i na ich podstawie wyciągnęła taki sam wniosek. Nie można zatem czynić KIO zarzutu naruszenia prawa procesowego tj. art. 196 ust. 4 PZP, polegające na niewskazaniu dowodów, na których oparto się KIO, wydając orzeczenie.

Sąd odwoławczy nie podzielił także zarzutów skarżącego odnośnie naruszenia prawa procesowego, tj. art. 190 ust. 7 PZP w związku z art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP poprzez niewykazanie w postępowaniu, że zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania oraz prawa materialnego, tj. art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP poprzez jego błędną wykładnię, w następstwie czego uznanie, że za "istotną zmianę okoliczności" w rozumieniu tego przepisu należy uznać rekomendację Komitetu Rady Ministrów ds. Cyfryzacji oraz wpisanie do Wykazu prac legislacyjnych i pozalegisłacyjnych rozpoczęcia prac nad zmianą ustawy z dnia 6 czerwca 2010 roku o dowodach osobistych, podczas gdy "istotna zmiana okoliczności" zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem oraz doktryną, a także literalnym brzmieniem przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP polega na tym, że okoliczności, w jakich prowadzone było postępowanie, muszą ulec zmianie rzeczywiście, a nie być tylko nową okolicznością.

Sąd odwoławczy w pełni podziela rozważania prawne KIO dotyczące wykładni art. 93 ust. 1 pkt. 6 PZP. KIO w sposób szczegółowy i wnikliwy zanalizowała przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przybliżając zarówno samo pojęcie istotnej zmiany okoliczności, jak i interesu publicznego. Zdaniem sądu odwoławczego zamawiający w sposób należyty wykazał w toku niniejszego postępowania zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, iż nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym oraz że przy zachowaniu należytej staranności nie można było jej wcześniej przewidzieć. Jak wynika z informacji uzyskanych od przeciwnika skargi CPD plany legislacyjne Ministerstwa Spraw Wewnętrznych zmierzające do nowelizacji ustawy o ewidencji ludności i ustawy o dowodach osobistych są stopniowo realizowane, a projekty zmian zostały skierowane do uzgodnień międzyresortowych i konsultacji (k.514). Sąd odwoławczy podziela ustalenie KIO, iż wobec rezygnacji z warstwy elektronicznej dowodów osobistych dalsze prowadzenie postępowania przetargowego było nieracjonalne, prowadząc do wydatkowania środków publicznych na cel, który na chwilę obecną stał się zbędny. Przy czym bez znaczenia jest, iż zmiana przepisów nie została jeszcze dokonana, pamiętać bowiem należy, iż proces legislacyjny trwa długo, zaś dalsze prowadzenie postępowania i czekanie na uchwalenie zmian, narażało zarówno zamawiającego, jak i uczestników przetargu na dalsze, niepotrzebne wydatki. Skoro podjęto decyzję, iż zamówienie w tym kształcie nie będzie realizowane, jedynym logicznym i racjonalnym zachowaniem było podjęcie decyzji o natychmiastowym unieważnieniu przetargu.

Należy nadto podkreślić, iż zamawiający szczegółowo i racjonalnie uzasadnił przyczyny rezygnacji na tym etapie z wprowadzenia warstwy elektronicznej, zwracając uwagę nie tylko na brak zabezpieczenia środków finansowych na realizację projektu, zwłaszcza w sytuacji kryzysu finansowego państwa. W decyzji o unieważnieniu ustawy powołano się na dokonaną przez Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji analizę zasadności wdrożenia elektronicznego dowodu osobistego w Polsce. Zwrócono w nim m.in. uwagę na fakt, iż pierwotnie elektroniczny dowód osobisty miał funkcjonować jedynie na terytorium RP bez możliwości współpracy z instytucjami prawnymi wdrożonymi w innych krajach. Natomiast podjęcie przez Komisję Europejską prac zmierzających do utworzenia jednolitego, europejskiego rynku cyfrowego, przebudowy instytucji podpisów elektronicznych oraz zapewnienia wzajemnego uznawania elektronicznej identyfikacji elektronicznego uwierzytelniania na obszarze całej Unii europejskiej, pociąga za sobą realne niebezpieczeństwo, iż system rozwiązań przyjęty w Polsce nie będzie kompatybilny z rozwiązaniami ogóło-europejskimi. Powyższe argumenty są w ocenie sądu okręgowego logiczne i przekonujące, kontynuowanie postępowania przetargowego spowodowałoby niecelowe wydatkowanie środków publicznych niezgodne z dyscypliną finansów publicznych, zaś ewentualne przyszłe koszty ujednolicenia i dostosowania systemu polskiego do rozwiązań europejskich byłyby znaczne.

Zdaniem sądu odwoławczego w toku niniejszego postępowania w sposób bezsporny wykazano, iż w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż zmienią się okoliczności, a w wyniku ich zmiany kontynuowanie postępowania i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym. Nie budzi też wątpliwości, iż zmiana okoliczności musi mieć charakter istotny, czyli znaczący i niebagatelny.

W ocenie sądu odwoławczego nie doszło także do naruszenia prawa procesowego, tj. art. 192 ust. 2 PZP poprzez uznanie, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu, ponieważ okoliczność zwrotu oferty przed upływem czteroletniego terminu jej przechowywania razem z dokumentacją przetargową nie ma wpływu na wynik postępowania. Wniosek KIO jest trafny, a decyzja o unieważnieniu przetargu została uznana za prawidłową. Ponadto podnieść należy, iż skarżący wniósł odwołanie tylko i wyłącznie od decyzji o unieważnieniu postępowania, nie kwestionował natomiast czynności zamawiającego polegającej na odesłaniu ofert, tym samym nawet stwierdzenie naruszenia w tym zakresie nie może skutkować nakazaniem zamawiającemu przechowywania oferty skarżącego wraz z dokumentacją przetargową, a niewątpliwie naruszenie to nie ma bezpośredniego przełożenia na skuteczność decyzji o unieważnieniu postępowania, zwłaszcza, iż zostało dokonane już po wydaniu tej decyzji.

Z tych wszystkich względów sąd okręgowy na podstawie art. 198 f ust. 2 PZP oddalił wniesioną w tej sprawie skargę jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. oraz 198 a ust. 2 PZP. Zważywszy, że skarga została w całości oddalona, skarżący zobowiązany został do zwrotu przeciwnikowi skargi i uczestnikowi -

Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie poniesionych przez nich kosztów zastępstwa procesowego przed sądem okręgowym. Zgodnie bowiem z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, czyli koszty procesu. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego ustalona została na podstawie § 6 pkt.3 oraz § 12 ust. 1 pkt.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku (Dz.U nr 163, poz.1349 ze zm.) w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Za zgodność

Na oryginale właściwe podpisy