Sygn. akt V Ca 2497/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący -	SSO Joanna Staszewska
Sędziowie	SSO Bożena Miśkowiec (spr.)
	SSO Ewa Talarczyk
Protokolant	sekr. sądowy Beata Dąbrowska

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych
z udziałem Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 21 sierpnia 2012 r., sygn. akt KIO 1700/12

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;
2. nie obciąża Sygnity SA z siedzibą w Warszawie obowiązkiem zwrotu kosztów sądowych stanowiących opłaty od skarg;
3. zasądza od Sygnity SA z siedzibą w Warszawie na rzecz Skarbu Państwa - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego;
4. zasądza od Sygnity SA z siedzibą w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność

Sygn. akt V Ca 2497/12

Uzasadnienie

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie dostawy licencji na oprogramowanie oraz jego uaktualnień.

W dniu 1 sierpnia 2012 r. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie otrzymał zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający uznał, że wypowiadając ze skutkiem natychmiastowym umowę z dnia 15 stycznia 2007 roku o nr 1666 łączącą go z Odwołującym działającym wówczas w konsorcjum z Cap Gemini Polska sp. z o.o., z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w prowadzonym postępowaniu zobowiązany jest zastosować dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 1 a) ustawy Pzp.

Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, nie zgadzając się z powyżej opisanymi czynnościami Zamawiającego, wywiodła odwołanie.

Zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz przepisów: art. 24 ust. 1 pkt 1 a) ustawy Pzp poprzez uznanie, że istnieją przesłanki do jego zastosowania względem Odwołującego, podczas, gdy umowa, na wypowiedzenie której powołuje się Zamawiający, a której stroną był Odwołujący, nie była umową w sprawie zamówienia publicznego, art. 139 ust. 1 w zw. z art. 1 pkt 13 i art.

3 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez uznanie, że umowa, na wypowiedzenie której powołuje się Zamawiający, a której stroną był Odwołujący, była umową w sprawie zamówienia publicznego, podczas, gdy umowa ta nie podlegała reżimowy ustawy Pzp, art. 4 pkt 1 lit a) ustawy Pzp w brzmieniu na dzień zawarcia umowy, na wypowiedzenie której powołuje się Zamawiający, a której stroną był Odwołujący, jak również art. 4 pkt 1 lit a) w brzmieniu na dzień składania niniejszego odwołania - poprzez uznanie, że umowa, na wypowiedzenie której powołuje się Zamawiający, a której stroną był Odwołujący, nie podlegała wyjątkom wskazanym w powołanych przepisach, zwalniających z obowiązku stosowania przepisów Pzp, art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta Odwołującego winna być uznana za odrzuconą podczas, gdy Odwołujący nie podlega wykluczeniu a jego oferta jest ofertą ważną w postępowaniu i nie podlegającą odrzuceniu, art. 24 ust. 10 i 11 ustawy Pzp poprzez

niewykluczenie z postępowania wykonawcy APN Promise Sp. z o.o., którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, mimo, że wykonawca ten nie przedstawił na dzień składania ofert dokumentów i oświadczeń potwierdzających brak podstaw do wykluczenia go z postępowania, ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy APN Promise Sp. z o.o., jako wykonawcy, który w określonym terminie nie złożył wymaganych przez Zamawiającego dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp do ich złożenia w wyznaczonym terminie, mimo iż wykonawca ten nie złożył na dzień składania ofert dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia go z postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia Spółki z postępowania, dokonanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, wykluczenie wykonawcy APN Promise Sp. z o.o., względnie wezwanie go do uzupełnienia dokumentów KRK potwierdzających brak podstaw do wykluczenia go z postępowania na dzień składania ofert, wybór oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wyrokiem z dnia z dnia 21 sierpnia 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza:

1.) uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Żelazna 59, 00-848 Warszawa unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz uznania jego oferty za odrzuconą nakazuje dokonanie ponownej oceny ofert, 2.) kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego - Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad i: 2.1. zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. uiszczoną przez Odwołującego -SYGNITY SA, tytułem wpisu od odwołania, 2.2. zasądziła od Zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz Odwołującego SYGNITY SA. kwotę 15 000 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń oraz rozważań.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt la) oraz art. 24 ust. 4 ustawy ustawy z dnia 29

stycznia 2004 roku ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dokonując analizy przesłanki wykluczenia Odwołującego z postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 1 a) ustawy Pzp nie mógł zostać zastosowany w stosunku do wykonawcy.

W ocenie orzekającej, stosownie do art. 24 ust. 1 pkt la) ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, z którymi dany zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego, albo odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego, z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy, albo odstąpienie od niej, nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła, co najmniej 5% wartości umowy.

Dyspozycja powołanego wyżej przepisu prawa mogła zostać uruchomiona jedynie w sytuacji wykazania przez Zamawiającego w czynności będącej przedmiotem zaskarżenia, istnienia wszystkich przesłanek wymienionych w powołanej normie prawnej.

Izba nie podzieliła poglądu Zamawiającego, iż wypowiedziana ze skutkiem natychmiastowym umowa nr 1666 z dnia 15 stycznia 2012r. wiążąca go z Odwołującym, była umową w sprawie zamówienia publicznego.

Cytowany art. 24 ust. 1 pkt la) ustawy Pzp wskazuje bowiem na pojęcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe wymaga wykładani prawnej, nie tylko w oparciu o przepis art. 2 pkt 13 ustawy Pzp w aspekcie definicji zamówienia publicznego, na co zwracał uwagę Zamawiający, ale również przy uwzględnieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp w przedmiocie definicji zamawiającego.

Definicja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazuje na kilka elementów wskazujących na istotę zamówienia publicznego tj: 1) zawarcie odpłatnej umowy;

2) umowy, która ma zostać zawarta między zamawiającym, a wykonawcą; 3) umowy, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Biorąc pod uwagę powyższe wszystkie wskazane w tym przepisie elementy powinny znaleźć wypełnienie dla uznania, że w danym przypadku mamy do czynienia z zamówieniem publicznym.

W przedmiotowej sprawie niewątpliwym było w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, iż miało miejsce zawarcie umowy odpłatnej, której przedmiotem zamówienia było wykonanie określonych usług informatycznych. Dla oceny, czy w niniejszej sprawie znajduje wypełnienie przesłanka wymieniona w punkcie 2 powołanej normy prawnej, w szczególności czy mamy w tym przypadku do czynienia z podmiotem zamawiającym, należy sięgnąć do definicji zamawiającego określonej w art. 2 pkt 12 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiającym jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, obowiązana do stosowania ustawy. Definiując podmiot zamawiający, ustawodawca wskazał na obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przez dany podmiot. Zakres obowiązku stosowania tej ustawy

z kolei wyznaczają w sposób pozytywny jej art. 3 ust. 1 przez zakres podmiotowy oraz w sposób negatywny art. 4 ustawy poprzez zakres przedmiotowy. Zatem przy ocenie obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, należało mieć na względzie czy ustawodawca podmiotowo daną jednostkę zobowiązał do stosowania przepisów ustawy art. 3 ust. 1 oraz czy nie wyłączył tego obowiązku wobec niej w sposób przedmiotowy.

Zdaniem KIO o ile nie ma wątpliwości, że podmiotowo Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad jest zobowiązana do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, to jednak w przypadku umowy zawartej w 2007 r. z Odwołującym działającym ówcześnie w ramach konsorcjum, zachodziła przesłanka wynikająca z art. 4 pkt 1 lit. a ustawy Pzp, wskazująca na wyłączenie stosowania ustawy do zamówień udzielanych na podstawie

procedury organizacji międzynarodowej

Izba ustaliła, jako okoliczność bezsporną pomiędzy stronami, iż udzielone przez Zamawiającego zamówienie publiczne zostało dokonane na podstawie procedur Banku Światowego, który jest międzynarodową organizacją finansową zatem zgodnie z powołanym wyżej art. 4 ust. 1 lit. a ustawy Prawo Zamówień Publicznych, do takich zamówień nie stosuje się tej ustawy. Zatem jeżeli ta ustawa, nie ma zastosowania wobec organizacji międzynarodowych z powodu wyłączenia, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lit. a, to nie występuje również instytucja zamawiającego opisana w art. 2 pkt. 12, który byłby zobowiązany do stosowania ustawy.

Reasumując, Izba zważyła, że przepis art. 24 ust.l pkt. la) ustawy Pzp wskazujący na podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania i będący jedną z kliku enumeratywnie wymienionych w ustawie Pzp przesłanek do wykluczania wykonawców z postępowania, powinien być interpretowany ściśle. W związku z powyższym przywołany przepis mógł mieć zastosowanie jedynie w stosunku do umów w sprawie zamówienia publicznego, a więc zawieranych przez podmioty zamawiające zobowiązane podmiotowo i przedmiotowo do stosowania przepisów ustawy Pzp w konkretnym zamówieniu.

Wobec nie potwierdzenia istnienia przesłanki umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiącej dostateczną podstawę do wykluczenia Odwołującego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że okoliczność ustalenia skuteczności dokonanego wypowiedzenia nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W zakresie drugiego zgłoszonego zarzutu odwołania KIO nie podzieliła stanowiska Odwołującego, uznając, że zarzut nie potwierdził się.

Z akt sprawy wynikało bowiem, że do oferty została załączona aktualna na dzień składania ofert informacja z Krajowego Rejestru Karnego, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1, 5, 6 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać: oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Dalej podniesiono, że powyższy przepis nie wymaga złożenia informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt lOill ustawy Pzp Skoro zatem obowiązujące przepisy prawa będące podstawą oceny spełniania przez wykonawców opisanych ustawowo warunków udziału w postępowaniu, przewidują zamknięty katalog dokumentów podmiotowych (art. 25 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 1 przywołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów), na podstawie których może dochodzić do tej weryfikacji, nieuprawnione jest wymaganie od danego wykonawcy przedłożenia w tym zakresie dodatkowych dokumentów, nieprzewidzianych w tych przepisach.

Zatem zasadniczym dokumentem, w oparciu o który następuje weryfikacja wykonawców pod kątem braku karalności, także w świetle o art. 24 ust. 1 pkt lOill ustawy Pzp, jest aktualna, wystawiona nie później niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert - informacja z KRK. Informacja z KRK zawierająca adnotację: „NIE FIGURUJE" potwierdza brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, także w okolicznościach, o których mowa w art.

24 ust. 1 pkt 10 i 11 - zapytanie zgłoszone przez wykonawcę do KRK w niniejszej sprawie

miało charakter ogólny: w związku z ubieganiem się o zamówienie publiczne w oparciu o przepisy ustawy Pzp. Dokumentem jest także oświadczenie złożone przez wykonawcę w ofercie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania, które potwierdza, iż wykonawca ten

nie podlega wykluczeniu, także w związku z brzmieniem art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania.

Skargi od powyższego rozstrzygnięcia wywiedli: Zamawiający Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oraz Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zaskarżając wyrok w całości wnieśli o jego zmianę poprzez oddalenie odwołania oraz Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad wniósł o zasądzenie od Sygnity S.A. na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w rym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, natomiast Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 198f ust. 5 in fine ustawy PZP i jednocześnie nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego - art. 102 k.p.c.

Skarżący Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zarzucił naruszenie: 1.) art. 2 pkt 12 Pzp poprzez uznanie, iż w sytuacji, w której umowa o zamówienie publiczne jest zawierana po udzielaniu zamówienia na podstawie art. 4 pkt.1 lit. a Pzp, to umowy tej nie zawiera zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 Pzp; 2.) art. 2 pkt 13 Pzp poprzez uznanie, iż w przedmiotowej sprawie Zamawiający (Skarżący) nie wypowiedział z Sygnity S.A umowy w sprawie zamówienia publicznego; 3.) art. 4 pkt 1 lit. a) Pzp poprzez uznanie, iż w przypadku w którym zamówienie publiczne jest udzielane na podstawie szczególnej procedury organizacji międzynarodowej, w związku z czym do tego typu zamówień nie stosuje się ustawy Pzp, to wówczas nie mamy do czynienia z zamawiającym w rozumieniu Pz, a tym samym z zamówieniem publicznym w rozumieniu Pzp, oraz umową w sprawie zamówienia publicznego; 4.) art. 24 ust. 1 pkt la w zw. z art. 190 ust. 7 Pzp poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, i w konsekwencji pominięcie faktu, iż w sprawie ziściły się przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt la) Pzp, a wykluczenie Sygnity S.A. z postępowania było prawidłowe i zgodne z prawem.

Skarżący Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucił orzeczeniu naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: 1) art. 2 pkt 13 w zw. z art. 2 pkt 12 i art. 3 ust. 1 pkt 1 oraz w zw. z art. 4 pkt 1 lit. a ustawy PZP poprzez błędną ich wykładnię polegającą na

uznaniu, że nie stanowi umowy w sprawie zamówienia publicznego odpłatna umowa zawarta pomiędzy zamawiającym zobowiązanym do stosowania ustawy PZP na mocy art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy a wykonawcą, przedmiotem której jest świadczenie na rzecz zamawiającego usług, w przypadku gdy wybór wykonawcy został dokonany zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a ustawy PZP na podstawie szczególnej procedury organizacji międzynarodowej odmiennej od określonej w ustawie PZP, a w konsekwencji uznanie, że nie stanowi umowy w sprawie zamówienia publicznego umowa Nr 1666 z dnia 15 stycznia 2007 r. zawarta pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym w wyniku zastosowania szczególnej procedury Banku Światowego, przedmiotem której było świadczenie na rzecz Zamawiającego odpłatnych usług informatycznych; 2) art. 24 ust. 1 pkt la ustawy PZP poprzez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że wykluczenie wykonawcy z postępowania na mocy tego przepisu może mieć zastosowanie wyłącznie do umów zawieranych przez podmioty zamawiające zobowiązane podmiotowo i przedmiotowo do stosowania przepisów ustawy PZP w konkretnym zamówieniu, a w konsekwencji bezpodstawne niezastosowanie tego przepisu oraz przepisu art. 24 ust. 4 ustawy PZP w realiach przedmiotowej sprawy i nieustalenie, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a złożoną przez niego ofertę uznaje się za odrzuconą.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedzione skargi podlegały uwzględnieniu, wobec zasadności zarzutów w nich podniesionych. Sąd II instancji zaaprobował stanowisko i wywody obu skarżących w całości, uznając je za własne.

W ocenie Sądu Okręgowego, umowa zawarta pod rządami innych norm prawnych niż ustawa Prawo zamówień publicznych, nie oznacza, iż nie jest umową zawartą w przedmiocie zamówienia publicznego. Fakt, że jej zawarcie, realizacja, zostały poczynione na mocy norm prawa międzynarodowego nie niweluje jej bytu jako umowy dotyczącej zamówienia publicznego. O jej przyporządkowaniu, określeniu, jako runowy w sprawie zamówienia publicznego, decyduje bowiem bezsprzecznie, nie tryb w którym została wygenerowana lecz jej przedmiot, którym były odpłatne usługi oraz podmiot z którym doszło do jej zawarcia tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad stanowiąca jednostkę Skarbu Państwa. Fakt przynależności tego podmiotu do składowej Skarbu Państwa, wartość umowy i jej przedmiot, świadczą jednoznacznie w ocenie Sądu Okręgowego, iż umowa, która została zniwelowana na skutek zaniechania Konsorcjum w skład, którego wchodził odwołujący, stanowiła umowę zawartą w sprawie zamówienia publicznego.

Okoliczność, że ustawy Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień udzielanych na podstawie procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansowej, jeżeli zamówienie ma być finansowane z udziałem środków, których przyznanie jest uzależnione od zastosowania procedur odmiennych niż określone w ustawie Prawo zamówień publicznych, nie oznacza przecież, że umowa uprzednio łącząca strony, nie była umową zawartą w sprawie zamówienia publicznego, ewidentnie takową była o czym świadczył jej przedmiot oraz podmiot Zamawiającego.

Podkreślenia wymagało, że w ferowanym przez Odwołującego art. 4.la ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca zawarł pojęcie zamówienia, którym bezsprzecznie była wypowiedziana umowa. Fakt pominięcia w jej realizacji stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych nie dyskredytuje jej jako sprawy z zakresu zamówienia publicznego, co można wywieść z odwołania, w którym Spółka Sygnity na stronie czwartej uzasadnienia stwierdza, że ...” w przypadku udzielenia zamówień w oparciu o procedury finansującej organizacji międzynarodowej....” udziela się zamówień, które przecież nie są prywatne, lecz publiczne, w oparciu o inne procedury, niż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Zastosowanie zatem innych procedur w sprawie zamówienia publicznego, niż przewidziane w powołanej ustawie, nie pozbawia go rangi takowego. Zamawiający bowiem stosuje szczególną procedurę, udzielając jednak zamówienia publicznego.

W przedmiocie skuteczności dokonanego wypowiedzenia umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym, a Konsorcjum, która była sporna między stronami, należało podnieść dwie okoliczności. Mianowicie fakt, iż do takowego wypowiedzenia doszło miał miejsce, a nadto, co ważne, Zamawiający wykazał, iż doszło do tego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Materiał dowodowy sprawy nie dawał bowiem podstaw do odmiennej oceny przyczyny i skuteczności dokonanego wypowiedzenia wobec raportu audytora dotyczącego realizacji umowy zawartej w dniu 15 stycznia 2007 r. Powołano w tym dokumencie, iż sporządzono protokół zawierający ponad 100 błędów, uwag i dysfunkcji oprogramowania, do którego Konsorcjum nie ustosunkowało się. Nie podjęło też czynności o charakterze konsultacyjnym lub wdrożeniowym, mających na celu usunięcie wskazanych błędów. Wykonawca nie przedstawił też propozycji innych działań naprawczych lub korygujących.

Ustawa Prawo zamówień publicznych określa m. in. zasady i tryb udzielania zamówienia publicznego, co nie oznacza w ocenie Sądu, iż te zasady i tryb nie mogą być unormowane w innym akcie stanowiącym podstawę działania w ramach umówionego zamówienia. W art. 2 pkt. 13 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca zawarł jednoznaczną definicję

zamówienia publicznego, którym niewątpliwie była umowa zawarta w dniu 15 stycznia 2007r. Nadto, co wymaga podkreślenia, definicja ta koresponduje z takową w prawie unijnym, stanowiąc o umowie odpłatnej, zawartej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Stwierdzenie, że istnieje stosunek zobowiązaniowy, który wynika z umowy zawartej pomiędzy wykonawcą usług, a zamawiającym, który za wykonanie przedmiotu zamówienia płaci, uzasadnia konstatację, iż bez znaczenia jest okoliczność z jakiego źródła te środki

pozyskał - krajowego czy też międzynarodowego. Zatem zważyć należało, że wyłączenia zawarte w art. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowią wyjątek od zasady udzielania zamówień publicznych w trybie ustawowym, co nie oznacza, że takowe, nie mogą być udzielane w innym, szczególnym trybie.

Podnieść także trzeba, iż w art. 4 pierwszym zdaniu punktu 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawodawca zawarł zapis z którego jednoznacznie wynika, iż zamówienia mogą być zawierane także w innym trybie, przy czym pomimo innego trybu, pozostają zamówieniem publicznym. Zatem nadal pozostają to zamówienia publiczne i takowym była objęta, umowa zawarta w dniu 15 stycznia 2007 r. ewidentnie w sprawie zamówienia publicznego. Skoro więc powołana umowa takową była, uzasadniona była decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z przetargu z uwagi na zaniechanie wykonawcy opisane w powyższej części uzasadnienia, skutkujące wypowiedzeniem umowy.

Nie mogło zostać także pominięte, iż warunkiem zastosowania odmiennej procedury, niż przewidzianej w ustawie Prawo zamówień publicznych, nie jest okoliczność, że umowa nie dotyczyła zamówienia publicznego lecz fakt, że w umowie międzynarodowej lub aktach organizacji międzynarodowych widniało założenie zastosowania przewidzianej w nich procedury, odmiennej niż zawarowana w powołanej ustawie.

Uznając zatem za uzasadnione zarzuty obu skarg, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie. Nie obciążył Odwołującego kosztami opłat od wywiedzionych skarg uznając, że etap postępowania skargowego wynikł z wadliwego rozstrzygnięcia KIO, zatem nie sposób obciążać Spółkę Sygnity kosztami sądowymi na podstawie art. 102 k.p.c. Natomiast w przedmiocie kosztów postępowania skargowego należnych podmiotom, które wygrały to postępowanie, podstawę rozstrzygnięcia stanowił art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z którym zasądzono od Odwołującego na rzecz każdego ze skarżących koszty zastępstwa prawnego obu podmiotów w kwotach po 1.200 zł. zgodnie z § 10 ust. 1 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez

radcę prawnego ustanowionego z urzędu,

i oryginale właściwe podpisy
Za zgodność _. '