

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2012 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Bober (spr.)

Sędziowie: SSO Barbara Frankowska

SSO Anna Harmata

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Krztoń

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2012 r. w Rzeszowie
na rozprawie

sprawy ze skargi: Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej -
Rzeszów sp. z o.o. w Rzeszowie

przy udziale:

1. JM Labus Sp. z o.o. z/s w Katowicach
2. G.E.M MATTHEWS International S.r.l Udine, Włochy
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 22 maja 2012r.,
sygn. akt KIO/939/12

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala odwołanie JM
Labus Sp. z o.o. z/s w Katowicach i obciąża JM Labus Sp. z o.o. z/s w
Katowicach i obciąża odwołującego jego kosztami,

II. zasądza od JM Labus Sp. z o.o. z/s w Katowicach na rzecz skarżącego
Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej - Rzeszów sp. z
o.o. w Rzeszowie kwotę 75.012,41 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy
dwanaście złotych 41/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania,

III. zasądza od JM Labus Sp. z o.o. z/s w Katowicach na rzecz uczestnika
G.E.M MATTHEWS International S.r.l Udine, Włochy kwotę 5.417 zł
(pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów
postępowania.

Sygn. akt VI Ga 123/12

UZASADNIENIE
wyroku z dnia 27 lipca 2012r.

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej - Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była „usługa dostawy, montażu i uruchomienia historycznie nowego pieca kremacyjnego zasilanego gazem ziemnym z usługą serwisową, niezbędnym osprzętem i robotami instalacyjnymi oraz adaptacyjnymi”.

W dniu 27 kwietnia 2012r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej firmy G.E.M MATTHEWS International S.r.l Udine, Włochy oraz wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych i w konsekwencji odrzucenia na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 tego Prawa oferty JM Labus Sp. z o.o. w Katowicach. Zamawiający stwierdził, że spółka ta nie wykazała spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia. Wymogiem bowiem było aby wykonawca wykazał się, że należycie wykonał - co najmniej dwa porównywalne zamówienia z przedmiotem zamówienia, tzn. polegające na dostawie, montażu i uruchomieniu pieca kremacyjnego posiadającego co najmniej dwie komory spalania.

W ocenie Zamawiającego spółka JM Labus w Katowicach powyższego nie wykazała, nie przedkładając protokołów odbioru, montażu, rozruchu przedmiotowych urządzeń, także z udziałem firmy Kalfrisa S.A., na której doświadczenie wskazywał w zamówieniu.

W dniu 7 maja 2012r. wpłynęło na podstawie art. 180 ust 1 pzp w zw. z art. 182 ust 1 pkt 1 pzp odwołanie JM Labus Sp. z o.o. na wyżej wymienione czynności. Wykonawca podał, że wnosi odwołanie wobec:

1. czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty G.E.M MATTHEWS International S.r.l Udine, Włochy
2. czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego i odrzuceniu jego oferty,
3. zaniechania Zamawiającego polegającego na niewykluczeniu G.E.M MATTHEWS International S.r.l Udine, Włochy i nie odrzuceniu jego oferty,
4. zaniechania Zamawiającego polegającego na nie wykluczeniu Wykonawcy TABO - CS spółr.o., o.Tylova i nie odrzuceniu jego oferty,

5 czynności Zamawiającego polegającej na powtórnym wezwaniu Wykonawcy TABO - CS o tożsamy dokument, tj. polisę ubezpieczeniową,

6. czynności akceptacji przez Zamawiającego zmiany przez Wykonawcę G.E.M MATTHEWS International S.r.l Udine, Włochy oferty nr 2 wbrew przepisom Pzp,

T czynności akceptacji przez Zamawiającego zmiany przez Wykonawcę TABO - CS oferty nr 1 wbrew przepisom Pzp

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy prawo zamówień publicznych:

- art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust 1 pkt 2 ,
- art. 25 ust 2 i 26 , a także § 1 ust 1 pkt 3 rozporz. Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający od Wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane ,
- art. 89 ust 1 pkt 5
- art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 3 oraz 25 ust 2 i 26 ust 2 a oraz § 4 ust 1 pkt 1 rozp. Prezesa rady Ministrów
- art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 8 oraz art. 25 ust 2 i art. 26 ust 2 a oraz § 2 ust 2 pkt 1 rozp. Prezesa Rady Ministrów,
 - art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 3 oraz art. 25 ust 2 i art. 26 ust 2 a i § 2 pkt 3 i 4 oraz § 4 ust 3 w zw. z ust 1 rozp. Prezesa Rady Ministrów
 - art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 8 oraz art. 25 ust 2 i 26 ust 2 a i § 2 ust 2 rozp. Prezesa rady Ministrów,
- art. 89 ust 1 pkt 5 ,
- art. 26 ust 3
- art. 24 ust 2 pkt 4,
- art. 87 ust 1
- art. 89 ust 1 pkt 2,
- art. 89 ust 1 pkt 2,
- art. 7 ust 1 i 3
- art. 8 oraz art. 96 ust 3

Odwołujący wniosł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty G.E.M MATTHEWS International S.r.l Udine, Włochy jako najkorzystniejszej
2. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i wykluczenia jego oferty,
3. unieważnienie czynności Zamawiającego w zakresie powtórnego wezwania TABO - CS do złożenia opłaconej polisy potwierdzającej ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej

4. powtórzenia czynności badania i oceny oferty z uwzględnieniem zarzutów przedstawionych w niniejszym odwołaniu

Wyrokiem z dnia 22 maja 2012r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie JM Labus Sp. z o.o. w Katowicach i nakazała unieważnienie czynności Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty, jak również nakazała unieważnienie czynności Zamawiającego w zakresie wezwania z dnia 19 kwietnia 2012r. firmy TABO - CS, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym, z uwzględnieniem

s

okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu. W pkt II, II.1. i II.2. Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu przede wszystkim Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust 2 Pzp, a wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust 1 tego Prawa, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. W ocenie Izby w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów (biorąc pod uwagę najkorzystniejszy charakter oferty Odwołującego) ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do kwestii podnoszonej przez Zamawiającego, a więc braku interesu Odwołującego z uwagi na brak możliwości podwyższenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia do kwoty na jaką opiewa oferta Odwołującego, co będzie w konsekwencji skutkowało unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 4 Pzp, Izba wskazała, że nie można uznać za przesądzający na taką okoliczność - dowód z przesłuchania przedstawicieli stron przeprowadzony na rozprawie, czy też protokół postępowania zawierający wartość zamówienia, uchwałę zarządu spółki, czy notatkę służbową głównego księgowego. Izba bada istnienie niniejszego interesu na moment wniesienia środka ochrony prawnej, a nawet badając ten interes na dzień przeprowadzanej rozprawy nadal należy przyjąć, że on istnieje. Dowód z przesłuchania strony dotyczył bowiem zdarzenia przyszłego i niepewnego, nadto zdaniem Izby, aby uznać takie stanowisko za wiążące winna zapaść stosowana uchwała zgodnie ze statutem spółki. Pozostałe dowody dotyczyły zaś sytuacji sprzed rozstrzygnięcia postępowania z dnia 28 marca 2012r. i dotyczyły zupełnie odmiennej sytuacji faktycznej. Izba podkreśliła, że oferta Odwołującego na dzień rozpatrywania odwołania nie była ofertą najkorzystniejszą, nie została wybrana, nie była w ogóle poddana ocenie pod względem trzech kryteriów oceny ofert, nie jest także ofertą z najniższą

ceną. W rezultacie wszelkie dywagacje Zamawiającego w przedmiocie dotyczącym unieważnienia postępowania w ocenie Izby są przedwczesne. Nawet bowiem jeśli Zamawiający podejmie taką decyzję to wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą (zresztą jedynie pozostała ważną w postępowaniu), ma prawo złożyć środek ochrony prawnej na czynność unieważnienia postępowania. Na marginesie Izba też wskazała, że Zamawiający jako spółka zależna winien rozważyć zwrócenie się o dofinansowanie do Gminy Miasta Rzeszów, tym bardziej, że jak oświadczyli członkowie zarządu spółki realizowane jest przez Gminę aktualnie zadanie towarzyszące (remont i rozbudowa kaplicy cmentarnej) zamówieniu przeprowadzonemu przez

Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała także większość zarzutów odwołania w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych za uzasadnione.

(szczegółowe uzasadnienie KIO w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych znajduje się w aktach sprawy na k. od 71 do 76).

Podzielając większość zarzutów Odwołującego i przyjmując, tak jak wyżej wskazano, a mianowicie, że Odwołujący posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust 1 Pzp uprawniający do złożenia odwołania - Izba odwołanie uwzględniła na podstawie art. 192 ust 1 zd. 1 i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust 3 pkt 1 tego Prawa.

Skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wniósł zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej - Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie zarzucając KIO :

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie :

» 1. art. 179 ust 1 Pzp poprzez błędne uznanie, że po stronie Odwołującego

występuje legitymacja czynna do złożenia odwołania i w konsekwencji brak oddalenia odwołania

2. naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp i art. 89 ust 1 pkt 5 Pzp poprzez unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu z udziału w postępowaniu Odwołującego i odrzucenia jego oferty, pomimo zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki do wykluczenia Odwołującego i w konsekwencji odrzucenia jego oferty określonej w/wym. przepisami prawa

3. naruszenia art. 24 ust 2a, ust 2b Pzp oraz § 6 ust 2 rozp. w sprawie rodzajów dokumentów - poprzez błędne przyjęcie, że Odwołujący wykazał wymaganą przez Zamawiającego wiedzę i doświadczenie oraz poprzez przyjęcie takiego ustalenia na podstawie dokumentów, które nie zostały sporządzone zgodnie z w/wym. przepisami prawa,

4. naruszenie art. 26 ust 3 Pzp poprzez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności w zakresie wezwania z dnia 19.04.2012r. wykonawcy TABO - CS

5. naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez błędne uznanie, że zarówno oferta wykonawcy GEM Matchews jak i oferta wykonawcy TABO - CS są niezgodne z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w konsekwencji powinny zostać odrzucone przez Zamawiającego

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały zasadniczy wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. niezgodność z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie przyjętych ustaleń, które stanowiły podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia

2. naruszenia art. 190 Pzp poprzez oparcie zaskarżonego rozstrzygnięcia na materiale i informacjach, które nie wynikają z treści dowodów zgromadzonych w sprawie, a także oparcie rozstrzygnięcia na ustaleniach

dokonanych w innych postępowaniach prowadzonych przed KIO

3. sprzeczne z art. 190 ust 1 Pzp uwzględnienie zarzutów odwołania pomimo braku przedstawienia przez Odwołującego dowodów uzasadniających takie zarzuty.

Skarżący podkreślił przede wszystkim zarzut braku legitymacji czynnej do wniesienia odwołania wskazując, że Odwołujący nie posiadał i nie wykazał interesu w rozumieniu przepisu art. 179 ust 1 Pzp, nie wykazał również faktu poniesienia lub choćby potencjalnej możliwości poniesienia szkody, która byłaby normalnym następstwem działań czy też zaniechań Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał aby w przypadku uwzględnienia odwołania z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością została zawarta z nim właśnie umowa o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku przedmiotowego postępowania.

(szczegółowe uzasadnienie skargi w tej kwestii, jak również pozostałych, będących przedmiotem oceny KIO przedstawione zostały w pisemnym uzasadnieniu złożonym na kartach akt sprawy 78 - 90).

Sąd Okręgowy w Rzeszowie uznał, że najdalej idące zarzuty skargi, co do braku legitymacji czynnej Odwołującego są w pełni zasadne - co

skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i oddaleniem odwołania. Dalsze więc jej zarzuty, jako nie mające już wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie, nie były przedmiotem badania i oceny Sądu Okręgowego.

Przepis art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w aktualnym brzmieniu stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma on lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Badanie spełnienia przesłanek wyrażonych w art. 179 ust 1 Pzp następuje w ramach danego postępowania odwoławczego, które podlega rozpoznaniu,

wykazanie zaś tych przesłanek uzasadniających legitymację czynną spoczywa na podmiocie, który ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie chce w konkretnym postępowaniu skorzystać.

Mając na względzie stanowisko prezentowane zarówno w orzecznictwie jak i w literaturze przedmiotu, w ocenie Sądu Okręgowego przyjąć trzeba, że wykonawca Labus Sp. z o.o. w Katowicach ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Złożył on bowiem w przedmiotowym postępowaniu ofertę, a więc wyraził wolę ubiegania się o zamówienie.

Po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych odstąpiono od wymagania wykazania interesu prawnego na rzecz ogólnego pojęcia interesu (więc również faktycznego). Zrezygnowano tym samym z materiałnoprawnego pochodzenia uprawnień podmiotu korzystającego ze środków ochrony prawnej - na rzecz jakichkolwiek uprawnień.

W tym stanie prawnym więc, należy przyjmować, że jakkolwiek hipotetyczny interes wykazywany przez podmiot, także nie będący wykonawcą czy

uczestnikiem konkursu, stanowi legitymację do wnoszenia środków ochrony prawnej. Wystarczającym jest wykazywanie, że podmiot ten ma wolę uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu.

Podkreślić trzeba jednak, że sama przesłanka interesu nie jest wystarczająca. Redakcja przepisu art. 179 ustawy Pzp wskazuje bowiem wyraźnie, że skuteczne skorzystanie ze środka ochrony prawnej jest możliwe tylko w przypadku wykazania - łącznie z interesem, że wykonawca (czy też inny podmiot) poniósł czy też może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo, niezbędne jest zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy tą szkodą a naruszeniem przepisów ustawy.

W rezultacie więc, konieczne jest w każdym przypadku wykazanie przez Odwołującego, że Zamawiający dokonał (czy też zaniechał dokonania) czynności wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym następstwem w

okolicznościach danej sprawy, jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

Wnoszący środek ochrony prawnej - także w obecnym stanie prawnym, musi więc nadal dowieść obiektywnej potrzeby rozstrzygnięcia, wynikającej z faktu naruszenia lub zagrożenia bezprawnymi zachowaniami zamawiającego - jego szansy (choćby potencjalnej) na uzyskanie zamówienia, bowiem tylko tak można rozumieć normalne następstwa uchybień zamawiającego. Zarówno w orzecznictwie jak i w piśmiennictwie wskazuje się bowiem, że następstwa normalne to typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, które zazwyczaj z danego faktu wynikają. Jak wskazał to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 czerwca 2008r., sygn. V CSK 18/08, Lex. 424431- następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem określonego zdarzenia.

Mając na względzie powyższe, niewątpliwie trzeba przyjąć, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący winien był wykazać swoją, choćby potencjalną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, to bowiem warunkuje przyjęcie istnienia związku przyczynowego pomiędzy szkodą (która wiąże się z nieuzyskaniem zamówienia), a naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przez Zamawiającego.

W ocenie Sądu Okręgowego Odwołujący w niniejszym postępowaniu powyższego nie wykazał, nie udowodnił bowiem a nawet nie uprawdopodobnił, że na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, ponosząc tym samym szkodę.

Trzeba bowiem podkreślić przede wszystkim, że wartość złożonej przez niego oferty wyniosła kwotę 1.474.770,00 zł brutto, podczas gdy ostateczna wartość przedmiotu zamówienia wskazana została przez Zamawiającego na kwotę brutto 1.353.000 tys. zł, oferta więc Odwołującego przewyższa tą kwotę o prawie 10 %.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska wyrażonego przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że ostateczna kwota zamówienia nie jest kwotą pewną (skoro już raz uległa zmianie), może zostać podwyższona, co czyni prawdopodobnym uzyskanie zamówienia przez Odwołującego, zaś wiążące w zakresie podwyższenia kwoty zamówienia winno

być stanowisko wyrażone przez wspólników w formie stosownej uchwały, zgodnej ze statutem spółki.

W spółkach kapitałowych obowiązuje zasada domniemania kompetencji organu zarządzającego. Zarząd prowadzi sprawy spółki we wszystkich obszarach niezastrzeżonych wyraźnie do kompetencji innych organów w sferze wewnętrznej funkcjonowania spółki, w tym, w zakresie podejmowania decyzji organizacyjnych i gospodarczych w spółce (a także ją reprezentuje).

Z przedstawionego do akt sprawy tekstu jednolitego aktu założycielskiego Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej - Rzeszów Spółki z o.o. w Rzeszowie nie wynika aby do kompetencji Zgromadzenia Wspólników zastrzeżono kwestie tego rodzaju decyzji, jak ilość środków przeznaczonych na inwestycje (§ 22). Także art. 228 ksh, który stanowi, jakie decyzje wymagają uchwały wspólników - nie wskazuje na powyższe.

Nawet gdyby przyjąć, że uchwała wspólników może wydać członkom zarządu wiążące polecenie dotyczące prowadzenia spraw spółki, to niewątpliwie w niniejszej sprawie, zarówno na czas wnoszenia odwołania, jak i do chwili obecnej żadna tego rodzaju uchwała nie została podjęta.

Zarząd zaś spółki zgodnie ze swoimi kompetencjami podjął ostateczną decyzję o przeznaczeniu na przedmiotowe zamówienie kwoty 1.353.000,00 zł (zwiększając środki na ten cel wobec pierwotnego założenia wyłącznie o 3.000,00 zł , co stanowi 0,22%). Dokonano tego w ramach czynności otwarcia ofert, a także poprzez decyzję zarządu dotyczącą przeznaczenia dodatkowych środków na ten cel podjętą w dniu 27 marca 2012r. - co jednoznacznie

potwierdzone zostało zeznaniami złożonymi przez przedstawicieli Zamawiającego na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W tych okolicznościach Sąd nie znalazł podstaw do stwierdzenia zaistnienia jakiegokolwiek prawdopodobieństwa możliwości zmiany tej decyzji, żadna zresztą argumentacja Odwołującego, oprócz kwestii , że dokonano już raz podwyższenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia (jednak jedynie o 0,22%) nie została przedstawiona.

Przyjmowanie natomiast, jako zasady, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, przy rozstrzyganiu kwestii dotyczących wykazania prawdopodobieństwa uzyskania zamówienia - wartość oferty w stosunku do wyznaczonej przez zamawiającego kwoty na jego realizację - praktycznie nie ma istotnego znaczenia, bowiem kwota ta będzie mogła ulec ewentualnemu podwyższeniu, tak jak np. w niniejszym przypadku w wyniku decyzji Zgromadzenia Wspólników, czy też dofinansowania spółki - nie jest w ocenie Sądu Okręgowego trafne, z uwagi choćby na zwykłe racjonalne względy dotyczące zasad gospodarowania i prowadzenia spraw spółki.

Także okoliczność, że spółka w okresie realizacji zamówienia dysponować mogła środkami na zwiększenie jego wartości nie ma, zdaniem Sądu Okręgowego znaczenia w rozstrzygnięciu powyższych kwestii.

W niniejszym przypadku więc, jak słusznie wskazuje skarżący, przy przyjęciu że uzasadnione są pozostałe zarzuty odwołania, w postępowaniu pozostawałaby wyłącznie oferta Odwołującego - jako jedyna, a więc również najkorzystniejsza. Powyższe zaś, z uwagi na wartość tej oferty, a także brak decyzji co do zwiększenia kwoty zamówienia do jej ceny powodowałby, że

zamawiający, zgodnie z art. 93 Pzp powinien unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia.

Trzeba podkreślić, że zamawiający, nie jest zobowiązany do unieważnienia postępowania w każdym przypadku, gdy cena oferty najkorzystniejszej (także

,4.

jedyną) przekracza równowartość kwoty, którą planował przeznaczyć na realizację zamówienia. Jednak uprawnienie do zwiększenia kwoty przeznaczonej na jego wykonanie, o ile zamawiający uzna to za celowe i uzasadnione - nie jest jego obowiązkiem. W sytuacji natomiast gdy

zamawiający podejmie decyzję w tym przedmiocie stwierdzając, że dokonanie

takiego zwiększenia środków nie jest możliwe lub celowe, a kwota którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest niższa od ceny oferty, zachodzi konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 4 Pzp.

Reasumując powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego należało przyjąć, że wykonawca Labus Sp. z o.o. w Katowicach nie wykazał przesłanek uprawniających go do wniesienia odwołania wynikających z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co skutkowało winno jego oddaleniem. Mając na względzie powyższe wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zmieniono, na podstawie art. 198 f pkt 2 tej ustawy.

Dodać trzeba, że Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do odrzucenia skargi, która wniesiona została po ogłoszeniu wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą, a przed upływem terminu wynikającego z art. 198 b ust 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc stosownie do niniejszego rozstrzygnięcia, zgodnie z przepisem art. 198 f pkt 5 Prawa zamówień publicznych - uwzględniając w nich także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania, jak również na podstawie rozporządzenia Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r., z późn. zm. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z tego samego dnia w sprawie opłat z czynności radców prawnych.

Ma rtruoinal® właściwe DOdnisV

STA

Juan ii u SrtiJta

Na oryginale właściwe podpisy
za zgodność:]