

Warszawa, dnia 03.09.2009 r.

UZP/DPIO-PLA/ 16636/09

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie

Powód:

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych,
Adgar Plaza 1,
ul. Postępu 17A,
02-676 Warszawa

Pozwani:

- 1) Starostwo Powiatowe w Nowym Dworze Mazowieckim,
ul. Mazowiecka 10,
05-100 Nowy Dwór Mazowiecki.
- 2) W&J Wiśniewski Sp. z o.o.,
Mościska,
ul. 3-go Maja 40,
05-080 Izabelin.

Wartość przedmiotu sporu: 96.700 zł (dziewięćdziesiąt sześć tysięcy siedemset złotych).

POZEW

o stwierdzenie nieważności umowy Nr 51-ZP/2008 z dnia 29 maja 2008 r. na dostawę samochodu osobowego marki Toyota Avensis.

Działając na podstawie art. 146 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) **wnoszę o:**

- 1) stwierdzenie nieważności umowy Nr 51-ZP/2008 z dnia 29 maja 2008 r. na dostawę samochodu osobowego marki Toyota Avensis, zawartej pomiędzy Powiatem Nowodworskim a W&J Wiśniewski Sp. z o.o.,
- 2) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w zakresie techniki samochodowej na okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w części 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę fabrycznie nowego samochodu osobowego klasy średniej bez pakietów ubezpieczeniowych dla Powiatu Nowodworskiego w zakresie parametrów technicznych wskazywał tylko na jeden model pojazdu spełniający te parametry łącznie, tj. na pojazd marki Toyota model Avensis Wagon Diesel MR'06 E4,
- 3) zasądzenie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
- 4) rozpoznanie sprawy także pod nieobecność powoda.

UZASADNIENIE

I. Pozwany – Starostwo Powiatowe w Nowym Dworze Mazowieckim, zwane dalej również „Zamawiającym”, obowiązany jest do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” (*vide* art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy).

W dniu 8 maja 2008 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę fabrycznie nowego samochodu osobowego klasy średniej bez pakietów ubezpieczeniowych.

W pkt 1 specyfikacji istotnych warunków przedmiotowego zamówienia (siwz) Zamawiający określił minimalne parametry techniczne, które powinien spełniać łącznie zaoferowany samochód. Wśród owych parametrów wymieniono m.in. kierunkowskazy w lusterkach, czujnik zmierzchu, odtwarzacz mp3, poduszkę kolanową kierowcy oraz systemy: EBD, TCR i VSC.

Ponadto, w pkt 2 siwz zamawiający wskazał, że nie dopuszcza możliwości złożenia ofert wariantowych.

(Dowód: kopia specyfikacji istotnych warunków przedmiotowego zamówienia – załącznik nr 2; oryginał dokumentu w posiadaniu Zamawiającego.)

We wskazanym postępowaniu wpłynęła jedna oferta, złożona przez W&J Wiśniewski Sp. z o.o. Zaproponowano w niej dostawę samochodu marki Toyota Avensis za cenę 96.700 zł.

W dniu 29 maja 2008 r. Zamawiający udzielił przedmiotowego zamówienia W&J Wiśniewski Sp. z o.o.

(Dowód: kopia umowy Nr 51-ZP/2008 z dnia 29 maja 2008 r. – załącznik nr 3; oryginały dokumentu w posiadaniu pozwanych.)

II. Z przedstawionych powyżej okoliczności wynika, iż Zamawiający udzielił zamówienia publicznego na dostawę samochodu osobowego z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zasada ta została rozwinięta w art. 29 ust. 2 ustawy, w myśl którego przedmiotu zamówienia nie można opisać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Przedmiot zamówienia publicznego powinien być opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający powinien zatem unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wybór albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt (*vide* wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 18 grudnia 2003 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2098/03, Lex 125275). Zamawiającemu wolno określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem, że określenie przedmiotu zamówienia nie spowoduje wyeliminowania konkurencji poprzez wskazanie

na konkretne rozwiązania techniczne, które oferuje tylko jeden dostawca (*vide* wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 33/07, Lex nr 393439). Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy już jedynie zaistnienie samej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych postanowień w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców mamy zatem już do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który istotnie ograniczył krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (zob. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1688/05, Lex nr 175024).

Dla stwierdzenia, iż naruszony został art. 29 ust. 2 ustawy wystarczające jest więc takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, które spowoduje ograniczenie kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Zatem w przypadku, gdy zamawiający formułuje opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, że wskazuje na konkretny produkt, co skutkuje udzieleniem zamówienia podmiotowi oferującemu ów produkt, mamy do czynienia z rażącym naruszeniem art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP, mającym wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne.

Z takim przypadkiem mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy, Przedmiot niniejszego postępowania opisany został w sposób utrudniający, a *de facto* – uniemożliwiający uczciwą konkurencję, bowiem jedynym autem klasy średniej, spełniającym jednocześnie wszystkie założone przez Zamawiającego minimalne parametry techniczne, był pojazd marki Toyota, model Avensis Wagon Diesel MR '06 E4, wersja sol.

(Dowód: kopia opinii Nr 628/08 z dnia 23 grudnia 2008 r., sporządzonej na zlecenie Urzędu Zamówień Publicznych przez certyfikowanego rzeczoznawcę samochodowego ze Stowarzyszenia Rzeczoznawców Samochodowych Ekspertmot, wraz z jej uzupełnieniem – kopia opinii nr 628/08/D z dnia 7 stycznia 2009 r. – załączniki nr 4 i 5).

Analogiczny pogląd zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 24 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/KD 2/09), wydanej w wyniku rozpatrzenia zastrzeżeń Starostwa Powiatowego w Nowym Dworze Mazowieckim do zaleceń pokontrolnych Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zgłoszonych po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne. W ocenie Izby, „takie określenie parametrów nabywanego pojazdu przez Zamawiającego pozostaje w sprzeczności z art. 29 ust. 2 ustawy (...) oraz z art. 7 ust. 1 ustawy (...). W niniejszej

sprawie opisanie przedmiotu zamówienia uniemożliwiło praktycznie jakąkolwiek uczciwą konkurencję. Ustalenie parametrów samochodu w ten sposób, iż może je spełnić wyłącznie jeden produkt konkretnego producenta, wyeliminowało z postępowania wszystkich pozostałych producentów czy sprzedawców samochodów. W tej sytuacji naruszenie przez Zamawiającego wskazanych wyżej przepisów jest oczywiste i nie budzi wątpliwości. Należy tu także zwrócić uwagę na przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy”.

(Dowód: kopia uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/KD 2/09 – załącznik nr 6).

Podkreślenia wymaga, iż określone w opisie przedmiotu zamówienia wymagane minimalne parametry techniczne pojazdu winny odnosić się do właściwości użytkowych samochodu, które mogłyby rozróżnić pojazdy lepsze lub gorsze z punktu widzenia użytkownika. Istotnego podkreślenia wymaga fakt, iż określone przez pozwany Powiat Nowodworski parametry techniczne pojazdu powinny być spełnione łącznie. Z tych względów istotna z punktu widzenia potrzeb zamawiającego konieczność pozyskania pojazdu o określonych parametrach użytkowych winna znajdować uzasadnienie we wszystkich określonych parametrach technicznych pojazdu istniejących łącznie. Przy czym nie jest dopuszczalna taka konfiguracja parametrów – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – która wskazywałaby na produkt tylko jednego producenta, jeżeli istnieją produkty o zbliżonych parametrach technicznych innych producentów, których właściwości użytkowe odpowiadają istotnym i usprawiedliwionym potrzebom zamawiającego (produkty równoważne). Sytuacja, w której istnieje szereg (wielość) produktów równoważnych zachodzi w szczególności w przypadku rynku samochodów osobowych. Na rynku tym są bowiem dostępne pojazdy różnych producentów, których szczegółowe parametry techniczne mogą różnić się między sobą. Jednakże pomimo tych różnic pojazdy te posiadają tożsame walory użytkowe, których istnienie determinuje ocenę przydatności dla zamawiającego.

Dla potwierdzenia, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z rażącym naruszeniem przepisów ustawy, mającym wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne, należy również wskazać, iż przepisy owej ustawy mają na celu racjonalizację wydatkowania środków publicznych przez zaangażowanie możliwie najmniejszych nakładów w sposób nie budzący wątpliwości co do sposobu ich rozdysponowania, wspieranie uczciwej konkurencji, w ramach której oferenci zyskują pozycję w oparciu o przejrzyste reguły (*vide* wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt

V CK 474/02, Lex nr 106593). Celem procedur udzielania zamówień publicznych jest zatem zagwarantowanie równego traktowania wszystkich uczestników postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, wyeliminowanie zjawisk o charakterze korupcyjnym i w konsekwencji ochrona rynku, który powinien być zorganizowany przy zachowaniu zasady równości wszystkich uczestniczących w nim podmiotów. Wymogi te w równym stopniu dotyczą toku postępowania, jak i określenia warunków udziału w postępowaniu. Jest oczywiste, że umowa zawarta w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego z naruszeniem obowiązujących w tym postępowaniu zasad, niweczy możliwość realizacji wskazanych powyżej celów. Opis przedmiotu zamówienia poprzez takie określenie jego parametrów, że następuje wskazanie pojazdu konkretnego producenta godzi w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, jakimi są zasada uczciwej konkurencji i zasada równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym należy uznać, że przedmiotowa umowa jest nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy, ponieważ wybór oferty nastąpił z rażącym naruszeniem art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy, mającym wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne.

III. Stosownie do art. 168 pkt 3 ustawy, Prezes UZP w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów tej ustawy może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Ustawodawca przewidział zatem dla Prezesa UZP jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy) legitymację procesową czynną w zakresie wytaczania powództw o stwierdzenie nieważności umów w sprawach zamówień publicznych. Interes prawny Prezesa UZP do występowania w sprawach o stwierdzenie nieważności umowy (ustalenie nieistnienia stosunku prawnego) znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 146 ust. 2 pkt 1 i art. 168 pkt 3 w zw. z art. 154 pkt 11 ustawy. W sprawach tych Prezes UZP występuje bowiem w ochronie interesu publicznego polegającego na zapewnieniu przestrzegania zasad systemu zamówień publicznych określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji w każdym przypadku ujawnienia przez Prezesa UZP naruszenia przepisów ustawy skutkującego nieważnością umowy na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy, Prezes UZP ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z tych też względów Prezes UZP w niniejszej sprawie ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o stwierdzenie nieważności umowy Nr 51-ZP/2008 z dnia 29 maja 2008 r. na

dostawę samochodu osobowego marki Toyota Avensis, zawartej pomiędzy Starostwem Powiatu w Nowym Dworze Mazowieckim a W&J Wiśniewski Sp. z o.o.

IV. Wartość przedmiotu sporu została ustalona na kwotę 96.700 zł, co odpowiada wartości brutto przedmiotu zamówienia określonej w § 2 ust. 1 umowy z dnia 29 maja 2008 r.

Prezes UZP jako centralny organ administracji publicznej (*statio fisci* Skarbu Państwa) jest zwolniony na podstawie art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398, z późn. zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

Właściwość miejscową sądu uzasadnia siedziba Zamawiającego.

P R E Z E S
Urzedu Zamowien Publicznych
• Jacek Sadowy

Spis załączników.

1. Dwa odpisy pozwu wraz z załącznikami dla pozwanych.
2. Kopia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
3. Kopia umowy Nr 51-ZP/2008 z dnia 29 maja 2008 r.
4. Kopia opinii Nr 628/08 z dnia 23 grudnia 2008 r., sporządzonej na zlecenie Urzędu Zamówień Publicznych przez certyfikowanego rzeczoznawcę samochodowego ze Stowarzyszenia Rzeczoznawców Samochodowych Ekspertmot.
5. Kopia opinii Nr 628/08/D z dnia 7 stycznia 2009 r.
6. Kopia uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/KD 2/09).
7. Odpis aktu powołania Jacka Sadowego na stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

03 05 2009

wz. DYREKTORA
Departamentu Prawnego
Erykida Brankó
Erykida Brankó
Przewodniczącego