



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2011 roku

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, Wydział III Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Ewa Dietkow

Protokolant: sekr. Agnieszka Pyśkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2011 roku w Warszawie

sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

przeciwko Powiatowi Nowodworskiemu w Nowym Dworze Mazowieckim i
W&J.Wiśniewski Spółce z Ograniczoną Odpowiedzialnością w Mościskach

o stwierdzenie nieważności umowy

1. stwierdza nieważność umowy Nr 51-ZP/2008 z dnia 29 maja 2008 roku na dostawę samochodu osobowego marki Toyota Avensis, zawartej pomiędzy Powiatem Nowodworskim, a W&J.Wiśniewski Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością;
2. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 3.600,00 PLN (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. nakazuje pobranie solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – kasa Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie kwotę 4.835,00 PLN (cztery tysiące osiemset trzydzieści pięć złotych) tytułem brakującej opłaty.

III C 1161/09

Uzasadnienie:

W pozwie z dnia 7 września 2009 roku powód Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł o stwierdzenie nieważności umowy Nr 51-ZP/2008 z dnia 29 maja 2008 roku na dostawę samochodu osobowego marki Toyota Avensis, zawartej pomiędzy Powiatem Nowodworskim, a W&J. Wiśniewski Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością w Mościskach i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwani: Powiat Nowodworski w Nowym Dworze Mazowieckim oraz W&J. Wiśniewski Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością w Mościskach wnosili o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 8 maja 2008 roku pozwany Powiat Nowodworski będąc zamawiającym wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę fabrycznie nowego samochodu osobowego klasy średniej bez pakietów ubezpieczeniowych – okoliczność bezsporna, ogłoszenie przetargu k. 87, publikacja w Biuletynie Zamówień Publicznych k. 86. Zamawiający opracował specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i określił minimalne parametry techniczne, które powinien spełniać łącznie zaoferowany samochód – dowód – opis przedmiotu zamówienia k. 12-13. Wymagalne minimalne parametry techniczne to: - model rok produkcji 2008 lub 2007;

- nadwozie typu kombi dł. sze. wys. nie mniej niż 4700, 1700, 1500 mm;
- pojemność bagażnika nie mniej niż 500 l, natomiast z rozłożonymi tylnymi oparciami nie mniej niż 1500 l;
- ilość miejsc nie mniej niż 5;
- ilość drzwi 5;
- lakier w kolorze ciemnym (zielony, granatowy, grafitowy);
- silnik diesel, pojemność nie mniej niż 1950 cm³, moc nie mniej niż 125 KM;
- skrzynia biegów 6 –biegowa, manualna;
- rodzaj paliwa olej napędowy, średnie zużycie w cyklu mieszanym nie mniej niż 5,8l/100km;
- wyposażenie w przednie i boczne poduszki powietrzne dla kierowcy i pasażera, poduszka kolanowa kierowcy, podwójne kurtyny powietrzne, ABS+EBD, system kontroli trakcji, system stabilizacji toru jazdy, podłokietniki przedni i tylny, składane i dzielone oparcie tylnej

kanapy, elektrycznie regulowane lusterka i szyby przednie, elektryczne szyby tylne oraz składane i podgrzewane lusterka zewnętrzne, kierunkowskazy w lusterkach zewnętrznych, przyciemniane tylne szyby, lampy przeciwmgielne przednie, czujniki deszczu i zmierzchu, wspomaganie kierownicy, kolumna kierownicy regulowana w dwóch płaszczyznach, skórzana kierownica, klimatyzacja automatyczna, komputer pokładowy, centralny zamek zdalnie sterowany, alarm (zabezpieczenie antykradzieżowe), radio z CD + MP3 + głośniki, sterowanie radiem przy kierownicy, koła 205/55 R 16 oraz aluminiowe felgi, komplet opon zimowych, gwarancja nie mniej niż 2 lata na silnik i podzespoły, na lakier nie mniej niż 3 lata, na perforację podwozia nie mniej niż 10 lat, serwis w odległości nie większej niż 50 km od siedziby zamawiającego – dowód – opis przedmiotu zamówienia k. 12-13. Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych ani ofert wariantowych – dowód – pkt 2 zamówienia k. 13. W postępowaniu wpłynęła jedna oferta złożona przez pozwanego W&J Wiśniewski na dostawę samochodu marki Toyota Avensis za cenę 96.700,00 PLN – okoliczność bezsporna. W dniu 29 maja 2008 roku pomiędzy pozwanymi zawarta została umowa nr 51 – ZP/2008 na sprzedaż i dostawę samochodu osobowego klasy średniej marki Toyota Avensis wraz z wyposażeniem zgodnym z formularzem specyfikacji technicznej – dowód – umowa k. 20-21. Na zlecenie powoda została wykonana ekspertyza przez rzeczoznawcę ze Stowarzyszenia Rzeczoznawców Samochodowych – Ekspertmot w dniu 28 grudnia 2008 roku, w której rzeczoznawca przeanalizował 2 marki producentów, z tego 4 spełniało większość założonych parametrów technicznych, ale jedyne auto klasy średniej, które spełnia założone minimalne parametry techniczne jest Toyota Avensis Wagon Diesel MR'06 E4 wersja Sol – prywatna opinia k. 22-24. Ta opinia była podstawą uchwały Krajowej Izby Odwoławczej Przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 lutego 2009 roku – dowód – odpis uchwały k. 26-37. Uchwałą w sprawie zastrzeżeń do zaleceń pokontrolnych wydanych przez powoda w wyniku przeprowadzenia kontroli doraźnej, zgłoszonych przez zamawiającego – pozwanego – KIO nie uwzględniła zastrzeżeń do wyników kontroli z dnia 26 stycznia 2009 – dowód – uchwała k. 26. Na podstawie informacji uzyskanych od przedstawicieli marek samochodów w Polsce oraz katalogu firmy Info-Expert biegły sądowy oraz w oparciu o SIWZ Andrzej Kaszak wyselekcjonował z roku produkcji 2007 i 2008, 10 samochodów: Toyota Avensis Wagon 2,0 Diesel MR'06 E4, Jaguar X – Type 2,0 Diesel MR'08, Peugeot 407 SW HDI MR'09, Sab 9-3 Tid MR'08, Subaru Legacy 2,0 TD, Volkswagen Passat B6 2,0 TDI, Citroen C5 2,0 HDI MR'05, Renault Laguna III 2,0 dCi, Mazda 6- 2,0 CD, Ford Mondeo 2,0 TDCi MR'07, które są zbliżone do siebie danymi technicznymi i wyposażeniem i z których Toyota Avensis Wagon 2,0 Diesel MR'06 E4 na 36 punktów porównania spełnia ich 35, w

standardzie brak jedynie alarmu – dowód – opinia biegłego k. 122-124. Następny w kolejności samochód Jaguar spełnia 32 warunki, w standardzie bra: poduszki kolanowej kierowcy, szyb tylnych przyciemnianych, MP3 oraz sterowania radiem przy kierownicy, poza tym są niedokładności np. 5 stopniowa skrzynia biegów, lusterka elektryczne bez składania, niedokładnie takie jak w zamówieniu wymiary samochodu i moc silnika 131 KM – dowód – opinia biegłego k. 124. Kolejny samochód Peugeot 407 spełnia 29 wymagań zamówienia, a pozostałe samochody także mniej – dowód – opinia biegłego k. 124-126. Na podstawie powyższego porównania należy stwierdzić, że opis przedmiotu zamówienia dokonany przez pozwanego Powiat Nowodworski co do parametrów technicznych nie wskazuje na więcej niż jeden dostępny na rynku pojazd produkowany w roku 2008 lub 2007 – dowód – wnioski opinii k. 126.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Podstawę materialno-prawną dla wystąpienia powoda z pozwem o stwierdzenie nieważności umowy sprawie udzielenia zamówienia publicznego stanowi przepis art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223 poz. 1655).

Wbrew pogładowi pozwanego sprzedawcy pojazdu wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) zmieniającej ustawę Prawo zamówień publicznych powód nie utracił uprawnień do występowania z takim powództwem. Przepis art. 146 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym od 29 listopada 2007 roku wskazywał przyczyny nieważności umowy. Przepis art. 146 ust. 2 dawał powodowi uprawnienie do wystąpienia do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w razie wystąpienia warunków określonych w ust. 1. To uprawnienie dla powoda z tego przepisu zostało zmienione od 29 stycznia 2010 roku, od kiedy zgodnie z art. 146 ust. 6 może on wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Uprawnienie powoda do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w całości lub w części w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy wynika z przepisu art. 168 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obecnym jak i w dniu złożenia pozwu tj. 7 września 2009 rok. Przepis ten ma obecnie ustalone brzmienie od dnia 24 października 2008 roku - ustawa zmieniająca publ. Dz. U. Nr 171 poz. 1058 i jest to przepis o charakterze procesowym. Co do przyczyn nieważności

umowy jako podstawy materialno-prawnej to nie może być wątpliwości, że zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223 poz. 1778) do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz zawartych w następstwie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Tak więc do oceny czy doszło do naruszenia przepisów ustawy przy zawarciu umowy z zamówienia publicznego stosuje się przepisy z daty umowy, obowiązujące przed 29 stycznia 2010 roku, ale o uprawnieniu powoda do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w całości lub w części w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy decyduje przepis art. 168 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu z daty wniesienia pozwu i z daty wyrokowania. Inaczej można powiedzieć, że skutki niezastosowania procedury zamówień publicznych mogą być dwojakiego rodzaju - w zależności od tego, czy umowa z zamówienia publicznego z pominięciem ustawy Prawo zamówień publicznych została zawarta przed czy po dacie wejścia w życie ustawy z 2009 roku zmieniającej ww. ustawę, tj. 29 stycznia 2010 roku. W pierwszym przypadku na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy umowa będzie bezwzględnie nieważna, a na mocy art. 168 pkt 3 ustawy Prezes UZP może żądać stwierdzenia tej nieważności przez sąd powszechny. Umowy zawarte po wejściu w życie tej ustawy będą ważne. Jednakże na podstawie art. 168 pkt ustawy także mogą zostać unieważnione przez sąd z inicjatywy Prezesa UZP.

Nie ulega wątpliwości, że pozwany Powiat Nowodworski jest obowiązany do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223 poz. 1655 ze zm.). Z ustalonego przez sąd stanu faktycznego wynika, że pozwany udzielił zamówienia publicznego na dostawę samochodu osobowego z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy.

Zgodnie z treścią przepisu 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 rozwinięta została w przepisie 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 nie utrudniający uczciwej konkurencji. Z opisu przedmiotu zamówienia należy wyeliminować takie, które mogłyby wskazywać tylko na jeden produkt, czy usługę, ale także na jednego producenta lub wykonawcę. W piśmiennictwie poświęconym problematyce zamówień publicznych podkreśla się nawet, że „wystarczy do stwierdzenia

faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Dlatego też przy opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Nie można bowiem mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony 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 wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt” – porównaj artykuł Małgorzaty Filipek „Opis przedmiotu zamówienia a efektywność energetyczna” publ. Zam.Pub.Dor. 2008.6.26. „Utrudnieniem uczciwej konkurencji będzie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, a wystarczy tylko, że użyte w tym opisie cechy techniczne i jakościowe zostaną określone tak, aby dotyczyły konkretnego wyrobu” – tak Józef Nowicki „Naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji” artykuł publ. Zam.Pub.Dor. 2007.5.29.

Zamawiający, który tak jak w niniejszej sprawie pozwany Powiat Nowodworski, opisując przedmiot zamówienia w taki sposób, że tylko jeden samochód dostarczony przez jednego tylko dostawcę, narusza zasadę uczciwej konkurencji, określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i skonkretyzowaną, co do przedmiotu zamówienia w art. 29 ust. 2 tej ustawy. Przedmiot zamówienia opisany w SIWZ, spełniający jednocześnie wszystkie założone przez zamawiającego minimalne parametry techniczne, dotyczył jednego tylko auta klasy średniej Toyoty model Avensis Wagon Diesel MR`06 E4. wersja sol. Tak też odczytał warunki zamówienia pozwany W&J Wiśniewski i zgłosił się jako jedyny do przetargu. Gdyby warunki zamówienia konieczne do spełnienia jednocześnie - pozwany zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych - opisywały więcej niż jeden pojazd do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgłosiliby się inni dostawcy. Sąd oparł się na opinii biegłego Andrzeja Kaszaka, który dokonał na potrzeby sprawy sprawdzenia opisu przedmiotu zamówienia i po analizie tego opisu, porównaniu z 10 występującymi na rynku pojazdami w tej samej klasie stanowczo opiniował, że co do parametrów technicznych opis zamówienia pozwanego zamawiającego nie wskazuje na więcej niż jeden dostępny na rynku pojazd z roku produkcji 2008 lub 2007. Sąd oddalił wniosek pozwanych o wezwanie biegłego na rozprawę. W myśl art. 286 k.p.c. Sąd może zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie. Zdaniem sądu nie zachodziła potrzeba wyjaśnienia opinii złożonej na

piśmie, gdyż nie budziła ona żadnych wątpliwości. Biegły Andrzej Kaszak wskazał, że żaden z pozostałych dziewięciu przyjętych do porównania pojazdów nie spełniał jednocześnie wszystkich wymagań SIWZ. Samochody Sab i Jaguar nie spełniały 4 wymagań, pozostałe znacznie więcej. W pkt 1 wniosków biegły użył sformułowania, że sprzedany samochód prawie w całości spełnia wymagania SIWZ. Było tak dlatego, że jak ustalił biegły, w standardowym wyposażeniu samochodu Toyota Avensis Wagon 2,0 Diesel MR'06 E4 brak było instalacji alarmowej. Zdaniem sądu ta okoliczność nie ma jednak większego znaczenia, gdyż z umowy Nr 51-ZP/2008 nie wynika, że dostarczony przez pozwanego W&J Wiśniewski pozwanemu zamawiającemu nie posiadał takiej instalacji. Instalacja alarmu jako wyposażenia dodatkowego jest możliwa w ramach pakietu proponowanego przez dostawcę, nie jest kosztowna i problemowa do instalacji. Sąd nie uwzględnił wątpliwości pozwanych co do tego, że ewentualnie możliwy byłby montaż w oferowanym pojeździe elementów czy podzespołów nie występujących w modelach katalogowych, ale spełniających wymagania SIWZ. Teoretycznie zawsze jest możliwy przez specjalistyczne zakłady rzemieślnicze, tylko należy wziąć pod uwagę i koszty takiego dostosowania, co na jednostkowe zamówienie byłoby mało opłacalne jak i przede wszystkim fakt, że oferty miały być złożone między opublikowaniem ogłoszenia o zamówieniu w dniu 8 maja 2008 roku, a zamknięciem ofert w dniu 19 maja 2008 roku, a termin realizacji zamówienia do 30 czerwca 2008 roku. Oferta ze wskazaniem pojazdu, który będzie dostarczony powinna być złożona najpóźniej do 19 maja 2008 roku co do pojazdu, który miałby być dopiero przerabiany i to na potrzeby jednego odbiorcy jest praktycznie niemożliwa. Udzielenie odpowiedzi na takie wątpliwości nie wymaga wiadomości specjalnych. Udzielenie odpowiedzi przez biegłego na pytanie: czy któryś z parametrów technicznych określonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest parametrem, którego występowanie w aucie nie podnosiłoby na wyższy poziom bezpieczeństwa jazdy kierowcy lub pasażerów, ekonomii eksploatacji poprzez obniżenie jej kosztów, funkcjonalności, a jeśli takie parametry występują to biegły miałby je wskazywać jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nawet bowiem jeśli wszystkie parametry techniczne w SIWZ podnoszą na wyższy poziom bezpieczeństwo jazdy kierowcy i pasażerów i obniżają koszty eksploatacji, funkcjonalności pojazdu to musi to być bez znaczenia jeśli warunki SIWZ są tak opisane, że dotyczą tylko jednego pojazdu dostarczanego przez jednego dostawcę. Jest tak dlatego, że zakaz opisany w przepisie art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego przedmiotów nie odpowiadających jego potrzebom zarówno co do jakości,

funkcjonalności jak i warunków bezpieczeństwa. Przepis ten nakazuje dopuścić konkurencję między dostawcami mogącymi spełnić postawione wymagania w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji jest naruszony wtedy, gdy w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje określeń czy parametrów wskazujących konkretnego dostawcę lub konkretny produkt, działając w ten sposób nie zgodnie z obowiązkiem obiektywnego i równego traktowania wszystkich podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie publiczne. Pozwany Powiat Nowodworski nie zajął stanowiska co do jednoczesnej wraz z innymi elementami wyposażenia konieczności występowania w zamawianym pojeździe, a wpływającym na bezpieczeństwo, ekonomię jazdy: radia z CD+MP3+głośniki, sterowanie radiem przy kierownicy, przyciemniane tylne szyby, skórzana kierownica?. Skoro zatem tylko jeden samochód odpowiadał prawie wszystkim – za wyjątkiem fabrycznie wyposażonego alarmu – warunkom SIWZ to skuteczne złożenie oferty przez innego dostawcę lub co do innego samochodu spośród 9 wskazanych przez biegłego w postępowaniu o zamówienie publiczne wszczętym 8 maja 2008 roku nie byłoby możliwe. Zamawiający zobligowany byłby zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych do odrzucenia takiej oferty. Opisanie przez pozwanego Powiat Nowodworski przedmiotu zamówienia tak jak w SIWZ z dnia 8 maja 2008 roku uniemożliwiła jakąkolwiek uczciwą konkurencję. Umowa zawarta pomiędzy pozwanymi w dniu 29 maja 2008 roku Nr 51-ZP/2008 jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (z daty umowy), gdyż w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania, a mianowicie przepisów - art. 29 ust. 2 ustawy: „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” oraz art. 7 ust. 1 ustawy: „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. Powód ma legitymację czynną do wystąpienia z pozwem o stwierdzenie nieważności tej umowy w oparciu o przepis art. 168 pkt 3 ustawy, co na wstępie zostało omówione.

To wszystko mając na uwadze sąd orzekł jak w sentencji.

O kosztach sąd orzekł na mocy art. 99 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. O należnej Skarbowi Państwa opłacie sąd orzekł w myśl art. 113 ust. 1 w związku z art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.) w związku z art. 98 § 1 k.p.c.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność stwierdzam
Sekretarz Sądu
Anieszka Chudzik