

Warszawa, dnia 02.01.2013 r.

UZP/DP/O-PLA/15/13

Sąd Okręgowy we Wrocławiu
I Wydział Cywilny
50-046 Wrocław
ul. Sądowa 1

Powód:

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

Pozwani:

- 1) Miasto Oleśnica,
Rynek-Ratusz,
56-400 Oleśnica.
- 2) Budmat Auto Sp. z o.o.,
ul. Bielska 67,
09-400 Płock.

Wartość przedmiotu sporu: 91.881 zł (dziewięćdziesiąt jeden tysięcy osiemset osiemdziesiąt jeden złotych).

POZEW

o unieważnienie umowy z dnia 28 lutego 2011 r. na dostawę samochodu osobowego marki Citroen C5 SEDUCTION.

Działając na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, **wnoszę o:**

- 1) unieważnienie umowy z dnia 28 lutego 2011 r. na dostawę samochodu osobowego marki Citroen C5 SEDUCTION, zawartej pomiędzy Miastem Oleśnicą a Budmat Auto Sp. z o.o.,
- 2) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w zakresie techniki samochodowej na okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w pkt III specyfikacji istotnych warunków zamówienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodu osobowego dla Urzędu Miasta Oleśnicy oraz Załączniku nr 4 do tej specyfikacji w zakresie parametrów technicznych, w powiązaniu ze stwierdzeniem zawartym w pkt XVIII.2 owej specyfikacji, zgodnie z którym jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty była cena oferty, jak również z wysokością kwoty, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia, faktycznie wskazywał tylko na jeden model pojazdu, tj. na pojazd marki Citroen model C5,
- 3) zasądzenie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
- 4) rozpoznanie sprawy także pod nieobecność powoda.

UZASADNIENIE

I. Pozwany nr 1 – Miasto Oleśnica, zwane dalej również „Zamawiającym”, obowiązany jest do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (*vide* art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy).

W dniu 31 stycznia 2011 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodu osobowego dla Urzędu Miasta Oleśnicy.

W pkt III specyfikacji istotnych warunków przedmiotowego zamówienia (siwz) oraz Załączniku nr 4 do tej siwz Zamawiający zawarł szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

Z opisu tego wynika, że przedmiotem zamówienia był zakup jednego, fabrycznie nowego i nieużywanego samochodu osobowego, o nadwoziu typu sedan/limuzyna, m.in. z zawieszeniem automatycznie dostosowującym się do prędkości jazdy, poprawiającym jej bezpieczeństwo z możliwością zmiany prześwitu pojazdu w zależności od warunków drogowych.

Jednocześnie, w pkt VI siwz zamawiający wskazał, że nie dopuszcza składania ofert wariantowych.

Ponadto, w pkt XVIII.2 siwz wskazano, że jedynym kryterium, jakim kierować się będzie zamawiający przy wyborze najkorzystniejszej oferty, jest cena.

(Dowód: kopia specyfikacji istotnych warunków przedmiotowego zamówienia wraz z Załącznikiem nr 4 – załącznik nr 2; oryginał dokumentu w posiadaniu Zamawiającego.)

We wskazanym postępowaniu wpłynęły dwie oferty, złożone przez Budmat Auto Sp. z o.o. oraz Citroen Big Star Management Sp. z o.o. W obu zaproponowano dostawę samochodu marki Citroen C5 za cenę – odpowiednio – 91.881 zł oraz 95.149,31 zł (obie ceny brutto).

W dniu 28 lutego 2011 r. Zamawiający udzielił przedmiotowego zamówienia Budmat Auto Sp. z o.o.

(Dowód: kopia umowy z dnia 28 lutego 2011 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.

II.1. 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 nie powodujący 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, jak również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 marca 2012 r., sygn. akt KIO 334/12, Lex nr 1127047).

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. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy, mającym wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne.

II.2. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy. Przedmiot niniejszego postępowania opisany został w sposób utrudniający, a *de facto* – uniemożliwiający uczciwą konkurencję. Co prawda zarówno w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, jak i w dacie jego udzielenia na rynku oprócz modeli Citroena występowały inne jeszcze pojazdy spełniające określone w siwz warunki techniczne (na przykład – Audi A6, A7 i A8 oraz Mercedes klasy E, CLS i S), jednakże cena rynkowa tych pojazdów ponad dwukrotnie przewyższała cenę rynkową Citroena C5 (cena najtańszego z wymienionych pojazdów marki Audi i Mercedes, Audi A6, kształtowała się na poziomie ok. 220.000 zł). W sytuacji zatem, gdy jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty była cena, realne szanse na uznanie za najkorzystniejszą miała wyłącznie oferta obejmująca dostawę samochodu marki Citroen C5.

(Dowód: kopia opinii z dnia 4 października 2011 r., sporządzonej na zlecenie Centralnego Biura Antykorupcyjnego przez certyfikowanego rzeczoznawcę samochodowego z Polskiego Związku Motorowego – załącznik nr 4; oryginał dokumentu w posiadaniu Centralnego Biura Antykorupcyjnego).

Dodatkowo zauważyć należy, iż – jak wynika z protokołu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia (druk ZP-PN) – Zamawiający zamierzał przeznaczyć na jego sfinansowanie 89.430,89 zł, co jednoznacznie wskazuje na to, że Zamawiający nie brał w ogóle pod uwagę możliwości zakupu pojazdu droższego, innego niż marki Citroen.

(Dowód: kopia protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego – załącznik nr 5; oryginał dokumentu w posiadaniu Zamawiającego).

II.3. Podkreślenia wymaga, iż – tak w świetle przywołanych wyżej przepisów, jak i pozostałych regulacji ustawy – 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 pozwane Miasto Oleśnica 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 faktycznie wskazanie pojazdu konkretnego producenta godzi w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, jakimi są zasada uczciwej konkurencji i zasada równego traktowania wykonawców.

II.4. Analogiczny pogląd zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 stycznia 2012 r. (sygn. akt VI ACa 965/11, niepubl.), wydanym w wyniku rozpatrzenia apelacji pozwanych w sprawie z powództwa Prezesa UZP przeciwko Powiatowi Nowodworskiemu w Nowym Dworze Mazowieckim i W&J Wiśniewscy Sp. z o.o. w Mościskach o stwierdzenie nieważności umowy na dostawę samochodu osobowego marki Toyota Avensis.

W uzasadnieniu rzeczonoego wyroku Sąd stwierdził m.in., iż „kwestia zasadności określenia parametrów podnoszących na wyższy poziom bezpieczeństwo jazdy kierowcy lub pasażera, ekonomię eksploatacji pojazdu i jego funkcjonalność nie upoważnia zamawiającego do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia jest zawsze decyzją własną zamawiającego, to bowiem zamawiający decyduje o tym co ma być przedmiotem określonego zamówienia.

Jednakże, gdy do zamówienia mają zastosowanie przepisy ustawy (...) Prawo zamówień publicznych (...), przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi się odbyć na zasadach określonych w tej ustawie. W szczególności zaś przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 i 29 ustawy.

Zamawiający nie może więc określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu

zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (...).

Zamawiający ma (...) prawo sprecyzować przedmiot zamówienia w oparciu o określone minimalne standardy techniczne, poprzez wskazanie parametrów i może opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, który uzasadnia jego racjonalne i obiektywne potrzeby, przy czym nie muszą być to potrzeby określone na poziomie minimalnym. Granice uprawnień zamawiającego wyznaczają jednak przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (...).

Dyspozycją art. 29 ust. 2 pzp objęte jest zaistnienie co najmniej możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji, więc spełnienie dyspozycji tego przepisu niekoniecznie musi przybierać charakter bezpośredniego godzenia w uczciwą konkurencję.

Ustawodawca w art. 29 ust. 2 zawarł wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Swoboda precyzowania przez zamawiającego swoich wymagań co do przedmiotu zamówienia przez szczegółowe określenie parametrów oczekiwanego towaru jest więc ograniczona, a jego wymagania muszą mieć uzasadnienie pozwalające na zrównoważenie ograniczenia konkurencji”.

(Dowód: kopia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 965/11 – załącznik nr 6).

II.5. W związku z powyższym należy uznać, że przedmiotowa umowa podlega unieważnieniu na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy, ponieważ Zamawiający dokonał wyboru oferty z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy, mającym lub co najmniej mogącym mieć wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne.

III.1. Stosownie do art. 146 ust. 6 ustawy, Prezes UZP może 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. 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 unieważnienie umów w sprawach zamówień publicznych. 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 dającego podstawę do wystąpienia o unieważnienie umowy o zamówienie publiczne na podstawie art. 146 ust. 1 i 6 ustawy, Prezes UZP ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o jej unieważnienie.

Analogiczny pogląd zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2009 r. (sygn. akt II CSK 104/09, Lex nr 527136). W uzasadnieniu rzeczonoego wyroku wskazano w szczególności, iż „w sprawie od początku przewija się oparcie powództwa na przepisach statuujących pozycję prawną Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w szczególności na art. 152 i nast. p.z.p. Przepisy te określają Prezesa powyższego Urzędu, jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych, znajdujący się pod nadzorem Prezesa Rady Ministrów (art. 152 ust. 1 i 2 p.z.p.) (...). Zgodnie z art. 154 pkt 11 p.z.p. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, a (...) w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Przepis ten, w powiązaniu z art. 146 ust. 2 pkt 1 p.z.p. stanowi (...) wystarczającą podstawę do wszczęcia procesu cywilnego o stwierdzenie nieważności umowy, której zawarcie nastąpiło w okolicznościach wskazanych enumeratywnie w art. 146 ust. 1 p.z.p. W sprawie tej Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzuca nieważność kwestionowanych w pozwie umów na podstawie art. 146 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 58 k.c. Ma zatem wystarczające podstawy procesowe i materialnoprawne do wszczęcia postępowania cywilnego i nie jest potrzebne dalsze jego uzasadnianie interesem prawnym, wywodzonym na gruncie art. 189 k.p.c. (...). Zgodnie z przytoczonym art. 152 p.z.p. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (...) jest częścią Skarbu Państwa, podobnie też się przedstawia status prawny Urzędu Celnego w (...) jako statio fisci Skarbu Państwa. Ma się więc do czynienia ze stronami sporu, które obie są samodzielnymi prawnie ale jednak jednostkami tej samej osoby prawnej – Skarbu Państwa, przy czym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych działa, realizując funkcje władcze (imperium) Skarbu Państwa (...). Poddanie zatem takich umów kontroli przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych musi mieć wyraźną podstawę kompetencyjną i taką jest art. 154 pkt 11 p.z.p.”.

Z tych też względów Prezes UZP w niniejszej sprawie ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o unieważnienie umowy z dnia 28 lutego 2011 r. na dostawę samochodu

osobowego marki Citroen C5 SEDUCTION, zawartej pomiędzy Miastem Oleśnicą a Budmat Auto Sp. z o.o.

III.2. Nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia na dostawę samochodów osobowych, polegające na naruszeniu dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy, są często stwierdzane podczas prowadzonych przez Prezesa UZP postępowań kontrolnych. Występowanie w tego rodzaju sprawach do sądu o unieważnienie umów o zamówienie publiczne stanowi zatem jeden z elementów próby systemowego uregulowania zasad udzielania tego rodzaju zamówień, w szczególności – zapobieżenia analogicznym naruszeniom w przyszłości.

IV. Wartość przedmiotu sporu została ustalona na kwotę 91.881 zł, co odpowiada wartości brutto przedmiotu zamówienia określonej w § 3 umowy z dnia 28 lutego 2011 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. z 2010 r., Nr 90, poz. 594, z późn. zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

Właściwość miejscową sądu uzasadnia siedziba Zamawiającego.



PREZES
Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy

Spis załączników.

1. Dwa odpisy pozwu wraz z załącznikami dla pozwanych.
2. Kopia specyfikacji istotnych warunków przedmiotowego zamówienia wraz z Załącznikiem nr 4.
3. Kopia umowy z dnia 28 lutego 2011 r.
4. Kopia opinii z dnia 4 października 2011 r., sporządzonej na zlecenie Centralnego Biura Antykorupcyjnego przez certyfikowanego rzeczoznawcę samochodowego z Polskiego Związku Motorowego.
5. Kopia protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego.
6. Kopia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 965/11.