

Sygn. Akt.I.C. 371/10



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia : 26 maja 2011 roku

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze Wydział I Cywilny w składzie :

Przewodniczący : ***SSO Zbigniew Skowron***

Ławnicy : /

Protokolant : st. sekr. sąd. Katarzyna Rejmann

po rozpoznaniu w dniu 26.05.2011 roku w Zielonej Górze
przy udziale /
sprawy z powództwa ***Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie***
przeciwko Gminie Nowogród Bobrzański i EUROVIA POLSKA S.A. z
siedzibą we Wrocławiu
o stwierdzenie nieważności umowy
na skutek sprzeciwu pozwanego Eurovia Polska S.A. z siedzibą we
Wrocławiu od wyroku z dnia 01.03.2011r. wydanego przez Sąd Okręgowy
w Zielonej Górze

1. uchyla wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 01.03.2011 roku wydany w sprawie o sygn.akt.I C 371/10;
2. stwierdza nieważność umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nr Z/257/2008 zawartej dnia 17.10.2008r. pomiędzy Gmina Nowogród Bobrzański a Eurovia Polska S.A. z siedzibą we

Wrocławiu-na budowę nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi-
krajową 27, wojewódzką 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie
Bobrzańskim;

3. zasądza od pozwanych na rzecz powoda kwotę po 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. zasądza od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa-Sąd Okręgowy w Zielonej Górze kwoty po 37.336,5 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych od uiszczenia których powód był zwolniony;
5. zwraca pozwanemu Eurovia Polska S.A. z siedzibą we Wrocławiu kwotę 37.337 zł uiszczoną tytułem sprzeciwu od wyroku zaocznego.



W oryginale, własny podpis
ZA ZGODNOŚCIĄ
Kierownik Sekcji

Uzasadnienie

Powód Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił z pozwem przeciwko pozwanym: Gminie Nowogród Bobrzański i EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, w którym domagał się:

1. stwierdzenia nieważności umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nr Z/257/2008 zawartej w dniu 17 października 2008r pomiędzy Gminą Nowogród Bobrzański a EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu na „Budowę nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim”;
2. zasądzenie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że pozwana Gmina jako zamawiający wszczęła w dniu 12 sierpnia 2008r postępowanie o udzieleni zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 5.150.000 euro na „Budowę nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim”. Opis przedmiotu zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu zostały zamieszczone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Strona powodowa podniosła, że pozwana Gmina określając warunki udziału w postępowaniu wymagała między innymi, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia znajdowali się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku pozwana Gmina zażądała załączenia do oferty informacji banku, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Wykonawca był zobowiązany posiadać środki płynne lub możliwość zaciągania kredytu w wysokości 35% oferowanej ceny netto.

Termin składania ofert upłynął w dniu 5 września 2008r. Do tego terminu zostało złożone 5 ofert, przez takich wykonawców jak: Przedsiębiorstwo Drogowe BUD-DRÓG, Ryszard Kwapiszewski (oferta: cena netto 1.341.143,40zł); Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. (oferta: cena netto 1.135.279,88zł); P.P.H.U. ALFA-WIL sp. z o.o. (oferta: cena netto 1.319.535,58zł); EUROVIA POLSKA S.A. (oferta: cena netto 1.224.144,92zł); Konsorcjum VERDIE POLSKA sp. z o.o. (oferta: cena netto 1.241.246,60zł). Najtańszą ofertę cenową spośród tych podmiotów złożyło Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A.

Powód wskazał, że spośród wskazanych ofert cztery zostały odrzucone na podstawie art.89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. W szczególności pozwana Gmina pismem z dnia 23 września 2008r wykluczyła z postępowania Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. oraz odrzuciła ofertę tego wykonawcy. Uzasadniając wykluczenie wykonawcy pozwana wskazała na załączenie do oferty informacji banku potwierdzającej wysokość środków, jakimi dysponuje wykonawca, nie zawierającej daty jej wystawienia. Zdaniem pozwanej Gminy taki dokument nie spełniał wymagań określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19maja 2006r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a także wymogów SIWZ, gdzie w pkt 17 lit. f zamawiający wymagał by dokument te wystawiony był nie wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W dniu 29 września 2008r Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. złożyło protest na powyższą czynność wskazując, że pozwana Gmina powinna wezwać je do uzupełniania dokumentu. Protest ten został oddalony.

Powód zarzucił, że pozwana Gmina wykluczyła z postępowania wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. i odrzuciła jego ofertę bez uprzedniego wezwania wykonawcy na podstawie art.26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia brakującego dokumentu w postaci zaświadczenia banku, o którym mowa w art.17 lit. f SIWZ. Przy czym w stosunku do trzech innych wykonawców, pozwana Gmina wystosowała na podstawie w/w art.26 ust. 3 wezwanie do uzupełnienia brakujących dokumentów. W następstwie odrzucenia czterech spośród pięciu złożonych ofert oferta pozwanej spółki EUROVIA POLSKA S.A. jako jedyna nieodrzucona uznana została za ofertę najkorzystniejszą. Przy czym jedynym kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu była cena.

Strona powodowa podniosła, że działając na wniosek Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubuskiego przeprowadziła kontrolę następczą przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W jego wyniku potwierdził się zarzut naruszenia przez pozwaną gminę art.26 ust. 3 i art.24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień Publicznych. Ponadto stwierdzono naruszenie przez pozwaną Gminę art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 85 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień Publicznych.

W ocenie powoda umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nr Z/257/2008 zawarta w dniu 17 października 2008r pomiędzy Gminą Nowogród Bobrzański a EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu jest nieważna, bowiem pozwana Gmina dokonała wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym art. 24 ust. 1 pkt 10, art.24 ust.2 pkt 3 oraz art.89 ust. 1 pkt 5. Wskutek zaniechania przez pozwaną Gminę wezwania Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ziszcila się przesłanka do wykluczenia tego wykonawcy, a w związku z tym nie ziszcila się przesłanka do odrzucenia oferty. Zdaniem powoda w tej sprawie zachodzi także druga przesłanka nieważności umowy określona w art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. naruszenie przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

W złożonej odpowiedzi na pozew (k.121-127), pozwana Gmina Nowogród Bobrzański, działając przez profesjonalnego pełnomocnika wniosła o:

1. oddalenie powództwa;
2. zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana Gmina przyznała, że wszczęła w dniu 12 sierpnia 2008r postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 5.150.000 euro na budowę nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim. Przyznała także, iż pismem z dnia 23 września 2008r wykluczyła z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz dalszych przepisów Prawa zamówień publicznych wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. oraz na zasadzie art.89 ust. 1 pkt 5 wskazanej ustawy odrzuciła ofertę tego wykonawcy. Znalazło to uzasadnienie w pkt. 17 lit. f SIWZ, lecz również art.22 ust. 1 pkt 3 oraz art.24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych oraz w fakcie, że złożona przez w/w wykonawcę informacja banku potwierdzająca wysokość środków pozostających do dyspozycji wykonawcy nie zawierała daty jej wystawienia, przez co nie spełniała warunków wskazanych w § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

z dnia 19 maja 2006r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zdaniem pozwanej Gminy wszelkie jej działania związane z powyższym postępowaniem były realizowane zgodnie z obowiązującym prawem, zaś strona powoda nie zdołała w żaden sposób wykazać okoliczności przeciwnych tj. bezprawności w postępowaniu tej ostatniej.

Pozwana Gmina wskazała, że wykluczyła wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. bowiem nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, w tym nie przedstawił wymaganych dokumentów.

W ocenie pozwanej Gminy jako bezpodstawne należy uznać twierdzenia strony powodowej o rzekomym naruszeniu art. 26 ust. 3 oraz art. 85 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, które skutkować miały nieważnością przedmiotowej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zdaniem pozwanej Gminy nie wystąpiły przesłanki niezbędne dla zastosowania trybu uzupełnienia braku a przewidzianego w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tym bardziej, że dokument przedłożony przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. był poprawny pod względem formalnym, brak było w nim natomiast daty, obowiązek ujęcia której wynikał wprost z przywołanego rozporządzenia i stanowił element, który winien był zawierać odpowiednią treść t.j. datę. Ten brak nie mógł być uzupełniony w sposób wskazywany przez stronę powodową. Oznaczałoby to nielegalną próbę szerszej interpretacji zapisu, który z racji swojego szczególnego charakteru nie mógł być w ten sposób interpretowany.

W piśmie procesowym z dnia 13 grudnia 2010r (k.143-147) powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko prezentowane w sprawie. Podniósł, że istota sporu sprowadza się do oceny prawnej podstaw zaniechania przez pozwaną Gminę wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentu w postaci zaświadczenia banku, o którym mowa w art.17 lit. f SIWZ.

Strona powodowa wskazała, że całkowicie bezzasadne są twierdzenia pozwanej Gminy jakoby w niniejszej sprawie mamy do czynienia z brakiem materialnym dokumentu. Zdaniem powoda brak daty wystawienia dokumentu nie może być oceniany inaczej, jak tylko, jako brak formalny dokumentu. Brak daty wystawienia dokumentu jest bowiem tożsamy z przedstawieniem nieaktualnego dokumentu

Pozwana EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu do zamknięcia rozprawy w dniu 01.03.2011 roku nie zajęła stanowiska w przedmiotowym sporze.

Wyrokiem z dnia 01.03.2011 roku sąd uwzględnił w całości powództwo zasądając od pozwanych solidarnie koszty procesu na rzecz powoda i zasądając solidarnie od pozwanych koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa.

Wyrok w części dotyczącej pozwanego EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu sąd uznał za zaoczny i nadał mu w punktach 2 i 3 rygor natychmiastowej wykonalności przeciwko pozwanemu EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

Sprzeciw od wyroku zaocznego wniósł pozwany EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

W sprzeciwie wniósł o uchylenie wyroku zaocznego w całości i oddalenie powództwa. Wniósł również o zasądzenie na swoją rzecz należnych kosztów.

W uzasadnieniu wnoszący sprzeciw podniósł, że z uwagi na istniejące po stronie pozwanej współuczestnictwo materialne jednolite wydanie wyroku zaoczego wobec faktu, że pozwana Gmina Nowogród Bobrzański podejmowała czynności procesowe przeciwko pozwanemu AD 2 było niedopuszczalne.

Zdaniem wnoszącego sprzeciw niezgodne z prawem było również solidarne obciążenie kosztami procesu i kosztami sądowymi obydwu pozwanych podmiotów. Współuczestnicy sporu winni zwrócić koszty w częściach równych.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana Gmina Nowogród Bobrzański jako zamawiający wszczęła w dniu 12 sierpnia 2008r postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 5.150.000 euro na „Budowę nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim”.

Opis przedmiotu zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu zostały zamieszczone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ).

Termin składania ofert został ustalony na dzień 5 września 2008r. W tym też dniu miało nastąpić otwarcie ofert.

Kryterium, według którego miały być rozpatrywane złożone oferty stanowiła cena – 100%.

Do oferty miały być dołączone ściśle określone dokumenty i zaświadczenia, w tym informacja o sytuacji finansowej klienta wystawiona przez Bank.

[okoliczność bezsporna – ustalona w oparciu o ogłoszenie o przetargu nieograniczonym z dnia 12 sierpnia 2008r - k.16-17v, dokumentacja przetargowa – k.21-36]

Do 5 września 2008r zostało złożone 5 ofert, w tym: Przedsiębiorstwa Drogowego BUD-DRÓG Ryszard Kwapiszewski (oferta: cena netto 1.341.143,40zł); Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A. (oferta: cena netto 1.135.279,88zł); P.P.H.U. ALFA-WIL sp. z o.o. (oferta: cena netto 1.319.535,58zł); EUROVIA POLSKA S.A. (oferta: cena netto 1.224.144,92zł); Konsorcjum VERDIE POLSKA sp. z o.o. (oferta: cena netto 1.241.246,60zł).

[okoliczność bezsporna – ustalona w oparciu o zbiorcze zestawienie ofert – k.37]

Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. dołączyło do złożonej oferty wszystkie wymagane przez pozwaną Gminę dokumenty, w tym informację o swojej sytuacji finansowej wystawioną przez Bank Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Lublinie, z której wynikało, że środki na rachunku pozwalają na utrzymanie płynności finansowej i realizację przedmiotu zamówienia przez Przedsiębiorstwo. Informacja ta nie została opatrzona datą, ale była sporządzona według wzoru określonego przez pozwaną Gminę.

Pozwana Gmina nie wzywała wskazanego przedsiębiorstwa do uzupełnienia w/w dokumentu przez opatrzenie go datą. Jednocześnie pozwana Gmina zwracała się do pozostałych wykonawców do uzupełnienia braków formalnych złożonych przez nich ofert.

[okoliczność bezsporna – ustalona w oparciu o ofertę z dnia 5 września 2008r wraz z załącznikami k.43-77v; zawiadomienia z dnia 23 września 2008r – k.39-41]

Pismem z dnia 23 września 2008r pozwana Gmina zawiadomiła Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A., że na podstawie art.24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych zostało ono wykluczone z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie: „Budowa nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim” oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych złożona przez te przedsiębiorstwo oferta została odrzucona.

Uzasadniając wykluczenie Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A. pozwana Gmina wskazała, że załączona do oferty informacja banku potwierdzająca wysokość środków jakimi dysponuje wykonawca, nie zawiera daty jej wystawienia, przez co nie spełnia wymogów określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. W związku z tym pozwana Gmina uznała, że oferta Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A., nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia określonego w pkt 17 lit. f SIWZ oraz art. 22 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

[okoliczność bezsporna – ustalona w oparciu o zawiadomienie z dnia 23 września 2008r – k.38]

W dniu 29 września 2008r Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. wniosło protest na powyższą czynność wskazując, że pozwana Gmina powinna wezwać go do uzupełniania w wyznaczonym terminie błędu dokumentu – informacji o sytuacji finansowej klienta. Jednocześnie do protestu zostało dołączone takie samo zaświadczenie banku jak poprzednio, ale opatrzone datą.

Protest został oddalony przez pozwaną Gminę, która podtrzymała dotychczasowe stanowisko.

[okoliczność bezsporna – ustalona w oparciu o protest z dnia 29 września 2009r – k.78-79; zaświadczenie z dnia 23 września 2008r – k.80; zawiadomienie z dnia 10 października 2008r – k.81-81v]

W następstwie powyższych okoliczności została wybrana oferta złożona przez pozwaną EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

W dniu 17 października 2008r została zawarta umowa nr Z/257/2008 pomiędzy pozwaną Gminą jako zamawiającym a pozwaną EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu jako wykonawcą, której przedmiotem była Budowa nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim.

[okoliczność bezsporna – ustalona w oparciu o zawiadomienie z dnia 23 września 2008r – k.83; umowa nr Z/257/2008 z dnia 17 października 2008r – k.84-85]

Na wniosek Urzędu marszałkowskiego Województwa Lubuskiego Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę w zakresie prawidłowości udzielonego zamówienia publicznego przez pozwaną Gminę pod nazwą „Budowa nawierzchni dróg

lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim”.

Kontrola wykazała szereg nieprawidłowości, w tym naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 26 ust. 3 i art. 85 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

[okoliczność bezsporna – ustalona w oparciu o pismo z dnia 4 stycznia 2010r – k.86-87; protokół kontroli doraźnej następczej – k.93-101; informację o wyniku kontroli doraźnej – następczej – k.102-106v]

Sąd zważył, co następuje:

Na wstępie zważeń sąd stwierdza, że w pełni uzasadniony był zarzut niedopuszczalności wydania w przedmiotowej sprawie wyroku zaocznego wobec pozwanego EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu. Niewątpliwie współuczestnictwo pozwanych ma charakter materialny i jednolity. Z uwagi na to, że pozwany AD 1 działał w procesie sąd nie mógł wydać wyroku zaocznego Na podstawie art. 347 KPC sąd w punkcie pierwszym wyroku uchylił wydany w dniu 01.03.2011 roku wyrok w całości i ponownie orzekł o żądaniu pozwu.

Ponownie rozpoznając żądanie wyrażone w treści pozwu sąd uznał je za zasadne w całości. Sąd nie podzielił argumentów pozwanego AD 2 podniesionych w sprzeciwie o braku konieczności wezwania wykonawcy do uzupełnienia złożonego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 PZP. Nie podzielił również twierdzenia, że nawet przy przyjęciu, iż naruszono treść art. 26 ust. 3 PZP to naruszenie takie nie może być uznane za rażące.

Argumentacja sądu w powyższych kwestiach jest taka sama jak w uzasadnieniu wyroku z 01.03.2011 roku.

Zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego (dalej zwana PZP), z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli: zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy; w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

W świetle ust. 2 cyt. artykuły Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy, o której mowa w ust. 1.

Z powyższego wynika, że sankcją nieważności objęte są umowy zawarte w wyniku postępowania, w którym zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy. Przepisy nie precyzują naruszenia rażącego, przy czym należy mieć na uwadze, iż przepis traktuje o wadliwości czynności cywilnoprawnych. Dokonanie wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy dotyczy poważnego uchybienia, nacechowanego zasadniczą sprzecznością z ustawowymi regułami wyboru oferty najkorzystniejszej. Rażące naruszenie ustawy w zakresie wyboru oferty będzie się odnosić zarówno do oceny formalnej ofert (np. odrzucenie ofert bez podstawy prawnej, nadużycie przepisów o rażąco niskiej cenie do odrzucenia ofert), jak i oceny merytorycznej za pomocą kryteriów oceny ofert (np. dokonanie oceny ofert za pomocą innych kryteriów niż wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Nieprawidłowości przy wyborze oferty są traktowane w sposób szczególny, gdyż ustawa wprawdzie wskazuje, iż wybór oferty ma być dokonany z rażącym naruszeniem ustawy, jednak nie wymaga, aby naruszenie ustawy wywierało jakikolwiek wpływ na wynik

postępowania. Zatem każde rażące naruszenie ustawy przy wyborze ofert prowadzi do nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, nawet jeśli nie wpłynęło w ogóle na wynik postępowania (np. dokonanie oceny ofert za pomocą dodatkowego kryterium niewskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które dało taki sam rezultat, jak ocena ofert dokonana za pomocą kryteriów podanych w specyfikacji).

W wyroku z dnia 4 listopada 2008r Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, w sprawie o sygn. KIO/UZP 1145/08 wskazała, że za rażące naruszenie przepisów ustawy należy uznać przede wszystkim działanie zamawiającego wbrew zasadom udzielania zamówień publicznych.

Z kolei wedle art. 146 ust. 1 pkt 6 PZP przesłanką nieważności umowy jest naruszenie przepisów ustawy, mające wpływ na wynik postępowania. Naruszenia nieistotne, niewpływające na rezultat postępowania, nie mogą stać się podstawą do stwierdzenia nieważności umowy. Praktyczne zastosowanie tego przepisu będzie istotnie ograniczone, gdyż większość naruszeń ustawy wpływających na wynik postępowania dotyczy czynności wyboru oferty. Nieprawidłowości przy dokonywaniu tej czynności sankcjonowane są zaś na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 PZP.

Okoliczności faktyczne tej sprawy są bezsporne. Istota sporu, na co słusznie wskazał powód, sprowadza się do oceny prawnej podstaw zaniechania przez pozwaną Gminę wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A. z siedzibą w Zielonej Górze w trybie art. 26 ust. 3 PZP do uzupełnienia dokumentu w postaci zaświadczenia banku.

Jak wynika bowiem z akt sprawy pozwana Gmina na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 PZP wykluczyła z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie: „Budowa nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim” Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP złożona przez to przedsiębiorstwo oferta została odrzucona. Podstawę dla takich działań pozwanej Gminy – w jej ocenie – miał stanowić fakt, że załączona do oferty informacja banku potwierdzająca wysokość środków jakimi dysponuje wykonawca, nie zawierała daty jej wystawienia, przez co nie spełniała wymogów określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Pozwana Gmina uznała, że oferta Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A., nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia określonego w pkt 17 lit. f SIWZ oraz art. 22 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 PZP w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Dokumentami takimi są dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Z dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP wynika, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 89 ust 1 pkt 5).

Stosownie do treści art. 26 ust. 3 PZP zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy

podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów.

Wezwanie wykonawców do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 PZP wobec stanowczego brzemienia przepisu ma charakter obligatoryjny. Tak, więc w każdym przypadku, gdy dokumenty złożone przez wykonawcę są wadliwe, tj. nie spełniają warunków formalnych, zamawiający ma prawny obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w określonym terminie. Celem tego przepisu jest zapewnienie efektywności procedur udzielania zamówień publicznych poprzez ograniczenie przypadków eliminacji z postępowań tych wykonawców, których oferty są dotknięte brakami formalnymi.

Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wypowiedzianym w wyroku z dnia 21 sierpnia 2008r, w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 814/08, ratio legis przepisu art. 26 ust. 3 PZP wskazuje na możliwość uzupełnienia dokumentów przez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści. Intencją ustawodawcy było niewątpliwie wyeliminowanie sytuacji, w której poszczególni wykonawcy zostaliby wykluczeni z postępowania z powodu uchybień, które mogą być naprawione. Uzupełnieniu podlegają oświadczenia i dokumenty wskazane w art. 25 ust. 1 PZP niezłożone i takie, które zawierają jakiegokolwiek błędy, bez wskazania czy chodzi o błędy natury formalnej czy merytoryczne błędy w zawartości dokumentu. Co więcej, mogą one potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień wyznaczony przez zamawiającego.

W tej sprawie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. złożyło ofertę do której m.in. została dołączona wymagana informacja wystawiona przez Bank, na formularzu opracowanym przez pozwaną Gminę, z której wynikało, że środki na rachunku pozwalają na utrzymanie płynności finansowej i realizację przedmiotu zamówienia przez przedsiębiorstwo. Dokument ten służył potwierdzeniu spełnienia przez to przedsiębiorstwo warunków udziału w postępowaniu w zakresie zamówienia. Tak, więc był to dokument w rozumieniu art.25 ust. 1 PZP oraz § 1 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 maja 2006r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, który objęty był zakresem zastosowania art.26 ust. 3 PZP.

Poza sporem pozostaje, że w/w dokument nie był opatrzony datą. Zgodnie zaś § 1 ust. 3 pkt 2 powołanego wyżej rozporządzenia, informacja banku, w której wykonawca posiada rachunek, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, winna być wystawiona nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. Z tego wynika, że przedłożony dokument był wadliwy – brak było potwierdzenia jego aktualności. Brak ten jednak winien być uzupełniony w świetle art. 26 ust. 3 PZP. Pozwana Gmina nie wezwała jednak Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A. do uzupełniania tego dokumentu. Nie uczyniła tego, pomimo że w świetle powyższych wskazań ciążył na niej taki obowiązek.

Stwierdzić zatem należy, że pozwana Gmina nie wzywając do uzupełnienia braku naruszała wskazany przepis. To z kolei spowodowało, że następnie niezasadnie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 PZP wykluczyła Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. z przetargu, a w konsekwencji opierając się o treść art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP odrzuciła złożoną przez tego przedsiębiorcę ofertę.

Co ważne oferta Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A. była ofertą najkorzystniejszą cenowo, a jedynym kryterium oceny ofert była cena z wagą 100%.

Powyższe zachowanie świadczy o złej woli ze strony pozwanej Gminy, która wzywała pozostałych wykonawców do uzupełniania braków formalnych złożonych ofert. Zaniechała tego tylko w stosunku do Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A.

W ocenie sądu brak wezwania Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A. do uzupełniania dokumentu należy uznać za rażące naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych, bowiem takie działanie pozwanej Gminy jako zamawiającego było wbrew zasadom udzielania zamówień publicznych i faworyzowało pozwaną EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, która złożyła mniej korzystną ofertę.

Trudno nie odnieść wrażenia, że w/w działania pozwanej Gminy było podjęte celowo. Pozwana Gmina miała świadomość już w dniu 5 września 2008r, która oferta jest najkorzystniejsza. Jednocześnie miała wiedzę, że przedłożony przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. dokument ma wady formalne (brak daty), a mimo tego nie wezwała tego podmiotu o uzupełnienie braku, aby w ten sposób zaoszczędzić środki publiczne. Jednocześnie wzywała do uzupełnienia braków pozwaną EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

Potwierdzeniem powyższego jest także fakt, że nawet, gdy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. przedłożyło prawidłowy dokument, załączając go do protestu, pozwana Gmina i tak nie uznała go za potwierdzający spełnianie warunku i w konsekwencji nie unieważniła czynności wykluczenia tego wykonawcy oraz odrzucenia jego oferty, ale oddaliła protest podtrzymując swoje wcześniejsze stanowisko.

Nie wytrzymuje krytyki zarzut pozwanej Gminy, że złożony dokument nie zawierał błędu, który mógł być usunięty w trybie art.26 ust.3 PZP. Powoływane zaś na potwierdzenie powyższych twierdzeń orzeczenia Zespołu Arbitrów przy Prezesie Zamówień Publicznych dotyczą brzmienia art. 26 ust. 3 PZP obowiązującego przed datą wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jako takie nie przemawiają za zasadnością podjętych przez pozwaną Gminę działań..

Na marginesie sąd wskazuje, że wbrew twierdzeniom pozwanej Gminy, brak opatrzenia dokumentu datą jest brakiem formalnym, a nie merytorycznym.

W konsekwencji stwierdzić należy, że umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nr Z/257/2008 zawarta w dniu 17 października 2008r pomiędzy Gminą Nowogród Bobrzański a EUROVIA POLSKA S.A. z siedzibą we Wrocławiu na „Budowę nawierzchni dróg lokalnych łączących drogi – krajową 27, wojewódzką – 289 i powiatową 1140F w Nowogrodzie Bobrzańskim jest nieważna z mocy prawa na podstawie art.146 ust. 1 pkt 5, ponieważ wybór oferty nastąpił z rażącym naruszeniem art.24 ust. 1 pkt 10, art.24 ust.2 pkt 3, art.26 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Jest ona także nieważna z mocy art.146 ust. 1 pkt 6 PZP, ponieważ wykluczenie Przedsiębiorstwa Robót Drogowych Lubartów S.A. i odrzucenie jego oferty miało wpływ na wynik postępowania – w sytuacji wyboru ofert to Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Lubartów S.A. zawarłoby umowę o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w pkt 2 sentencji wyroku.

Swoje zważenia sąd oparł o niekwestionowane przez żadną ze stron dokumenty.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art.98 § 1 i 3 k.p.c., który stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i

wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

Na koszty powoda składają się koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200zł, obliczone zgodnie z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Sąd zasądził tę kwotę od pozwanych w częściach równych po 3600 zł

Zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r o kosztach sądowych w sprawach cywilnych kosztami, których strona nie miała obowiązku uiścić lub, których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu.

W związku z tym, iż powód jako centralny organ administracji publicznej (statio fisci Skarbu Państwa) jest zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych, opłatę od pozwu tj. 74.673zł tytułem poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków, sąd zasądził tę kwotę od pozwanych w częściach równych po 37336,50 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Sąd w punkcie 5 zwrócił pozwanemu AD 2 opłatę uiszczoną od sprzeciwu z uwagi na to, że w części dotyczącej niedopuszczalności wydania wyroku zaocznego był on uzasadniony. Zdaniem sądu w takiej sytuacji winien mieć zastosowanie w drodze analogii art. 79.1.1.e ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.



Na oryginalne właściwe podpisy
ZA ZGODNOŚCĄ
Kierownik Sekretariatu