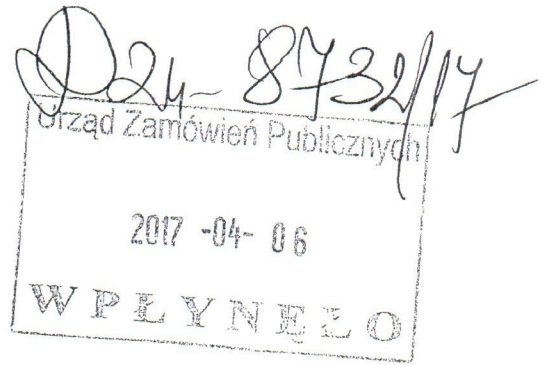


WzP/DP/024/25/16/05



Sygn. akt II Ca 116/17



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Kalisz, dnia 9 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu, II Wydział Cywilny Odwoławczy
w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Henryk Haak
sędziowie: SSO Janusz Roszewski – spraw.
SSO Wojciech Tomalak
Protokolant: st. sekr. sąd. Elżbieta Wajgielt

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2017 r. w Kaliszu

na rozprawie

sprawy ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie
z udziałem:

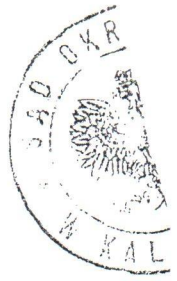
a) zamawiającego [REDACTED]

b) odwołujących: [REDACTED]

[REDACTED]
od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 2 listopada
2016 roku, sygn. akt I KIO 2015/16 :

- 1) uchyła zaskarżone postanowienie w całości i umarza postępowanie;
- 2) nie obciąża zamawiającego oraz odwołujących kosztami postępowania skargowego;
- 3) kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego [REDACTED] i na tej podstawie zasądza od zamawiającego na rzecz [REDACTED]

[redacted] i [redacted]
[redacted] solidarnie kwotę 10.000 (dziesięć
tysięcy) złotych tytułem zwrotu wpisu od odwołania.



SSO Wojciech Tomalak

SSO Henryk Haak

SSO Janusz Roszewski



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

st. sekretariat Henryk Haak

była zostać przez zamawiającego odrzucona, dotyczy innych okoliczności niż określone w katalogu z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

3. Wskazując na powyższe na powyższa skarżący wniósł o wnoszę o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: [REDACTED]

[REDACTED] i [REDACTED] a ponadto wniósł o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 192 ust. 10 w zw. z art. 198f ust. 5 in fine ustawy Pzp i nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego (art. 102 k.p.c).

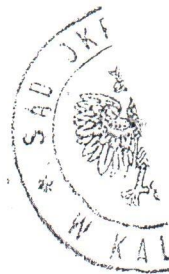
W odpowiedzi na skargę Zamawiający [REDACTED] zawiadomiła, że umowa na realizację inwestycji została podpisana w dniu 24.11.2016 r. a realizacja inwestycji zakończyła się w umownym 30-dniowym terminie. Odbiór inwestycji miał miejsce w dniu 02.01.2017 r.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie skarga na odrzucenie odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego [REDACTED]

[REDACTED] i [REDACTED] jest uzasadniona. Brak jest natomiast podstaw do merytorycznego rozstrzygnięcia o zasadności skargi, wobec konsekwencji procesowych wynikających z zawarcia umowy i jej wykonania.

W pierwszej kolejności przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego było zagadnienie dopuszczalności odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Podniesiony zarzut naruszenia przepisów postępowania odwoławczego przed Krajowa Izba Odwoławczą jest trafny. W ocenie Sądu Okręgowego doszło do naruszenia art. 189 ust.2 pkt 6 ZamPublU polegające na odrzuceniu odwołania wykonawców z przyczyny zaskarżenia czynności nie wskazanej w art. 180 ust.2 w/w ustawy. Podzielić należy tutaj stanowisko Prezesa UZP oraz przytoczoną w jego uzasadnieniu argumentację, że odwołujący zaskarżyli czynność zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, tj czynność wskazaną w art. 180 ust.2 pkt 6 ZamPublU. Tylko z treści ostatniego wiersza na 1-szej stronie pisma odwołujących z dnia 22 października 2016r. oznaczonego jako „Odwołanie” wynika, że odwołanie dotyczy „[...] czynności wyboru najkorzystniejszej oferty [...]”. Brak jest zatem podstaw do odmiennej interpretacji tego oświadczenia, oderwanej od woli odwołującego, li tylko na podstawie analizy argumentów przytoczonych w uzasadnieniu odwołania. Stan faktyczny, który odwołujący przytoczyli wraz ze stanowiskiem co do oceny, które z czynności zamawiającego zostały zaniechane wraz z wnioskiem o nakazanie ich powtórzenia, wbrew poglądom KIO, nie są wiążące dla organu orzekającego i nie wyznaczają granic rozpoznania ani rozstrzygania o odwołaniu. Już tylko z tej przyczyny, skoro wystarczające jest wskazanie, że odwołanie wykonawców dotyczyło wyboru najkorzystniejszej oferty, brak było podstaw do jego odrzucenia przez Krajowa Izbę Odwoławczą, natomiast istniały przesłanki do



merytorycznego rozpoznania podniesionych w nim zarzutów. W tej sytuacji skarga Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zasługiwała na uwzględnienie, a w konsekwencji należało uchylić zaskarżone postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 listopada 2016r. w całości.

W związku z treścią skargi należało zważyć też, że orzeczenie co do istoty sprawy poprzez merytoryczne rozpoznanie odwołania wykonawców nie jest uzasadnione i to z następujących przyczyn.

Wniesienie skargi na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. (uchwała z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, OSNC rok 2006, nr 7-8, poz. 121)

Z dokumentów załączonych przez zamawiającego w postaci końcowego protokołu odbioru robót z dnia 2 stycznia 2017 r. wynika, że umowa została wykonana w całości, a pełnomocnik zamawiającego na rozprawie w dniu 9 lutego 2017 r. podniósł, że umowa została w całości wykonana.

Zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana, tak jak w rozpoznawanej sprawie. W tym stanie rzeczy kontrola orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w stanie faktycznym niniejszej sprawy staje się bezprzedmiotowa, skoro zdarzyło się, że umowa została wykonana. Należy w tym miejscu podzielić pogląd, że postępowanie wszczęte skargą podlega więc umorzeniu, a uczestnikowi kwestionującemu wynik przetargu pozostaje droga dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. (por. postanowienie Sądu Okręgowego z 2011-05-25, XXII Ga 200/11, opubl: Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty orzecnicze rok 2013, Nr 14, poz. 247)

Z tych przyczyn postępowanie w przedmiocie rozpoznania skargi podlegało umorzeniu na mocy art. 198f ust. 3 ZamPublU.

Rozstrzygając o kosztach procesu postępowania skargowego umorzonego z podanej wyżej przyczyny Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek skarżącego Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i nie obciążył nimi przeciwników skargi.

Orzekając natomiast o kosztach postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą poprzedzającego wniesienie skargi, należało o nich rozstrzygnąć przy uwzględnieniu zasady odpowiedzialności stron za wynik tego postępowania (art. 98 §1 k.p.c.w zw. z art. 192 ust. 10 ZamPublU) W tym celu mając na uwadze dyspozycję art. 382 k.p.c. w zw. z art. 198a ust.2 ZamPublU ustalenia faktyczne dokonane przez KIO należało uzupełnić o następujące stwierdzenia.

Zgodnie z pkt.5 SIWZ termin wykonania zamówienia wynosił 60 dni od dnia udzielenia zamówienia przy czym według pkt 17.1 SIWZ termin wykonania stanowił kryterium oceny oferty. Wskazując w p-kcie 17.2, że maksymalna ilość dni na wykonanie wynosi 60 dni a minimalna 30 dni od podpisania umowy, punkty przyznawane za te kryterium liczone były wg wzoru $T_{min}/T_{of}20$.

Termin składania ofert upływał w dniu 11.10.2016r. o godz. 10.00. Tego samego dnia o godz.10.15 zamawiająca [redacted] dokonała otwarcia ofert stwierdzając w protokole, że wpłynęło 8 ofert, w tym oferta firmy [redacted] oraz oferta złożona przez

odwołujących działających jako konsorcjum [REDACTED] i [REDACTED]
[REDACTED] Również w tym samym dniu do Zamawiającego
wpłynęło pocztą mailową pismo firmy [REDACTED] z oświadczeniem o sprostowaniu
oferty przez zastąpienie podanego ofercie terminu wykonania z 30 miesięcy na 30 dni. Z
treści tego maila wynika również, że został on wysłany o godz. 1:31 PM, a zatem po
otwarciu ofert.

Zamawiający [REDACTED] w dniu 13.10.2016r. w trybie art. 87 ust.2 ZamPublU
zmienił treść oferty tego wykonawcy i dokonał o tym zawiadomienia.

Z kolei w dniu 18.10.2016r. Zamawiający dokonał czynności wyboru
najkorzystniejszej oferty podając, że wybór ten dotyczy oferty złożonej przez [REDACTED]
[REDACTED]. W zawiadomieniu o dokonanych wyborze Zamawiający podał uzyskane
przez każdego z oferentów sumę punktów oraz punktację w poszczególnych kategoriach.
Wynika z niego, że wybrana firma uzyskała łącznie 95,45 punkty.

Należy stwierdzić, że wobec wskazania przez Firmę [REDACTED] w złożonej
ofercie terminu realizacji przekraczającego 60 dni, ilość punktów w tym kryterium winna być
najniższa i wynosić nie więcej niż 10 punktów. Tymczasem Zamawiający przyznał [REDACTED]
[REDACTED] maksymalną ilość 20 punktów. Powyższa czynność okazała się zatem
wadliwa. Również wadliwa była czynność Zamawiającego w stosunku do oferty złożonej
przez tego oferenta, polegająca na jej sprostowaniu po otwarciu ofert, co naruszało art. 87 ust
2 ZamPublU. Należy bowiem stwierdzić, że w trybie tym Zamawiający poprawił ofertę
w sposób zmieniający istotny element, decydujący o jej konkurencyjności. Poza tym do
poprawienia oferty doszło na podstawie pisemnego oświadczenia oferenta o jej sprostowaniu,
które zostało w istocie złożone dopiero na skutek inicjatywy Zamawiającego, co jest
niedopuszczalne w tym postępowaniu.

Z tych przyczyn wszczęcie przez konsorcjum [REDACTED]
[REDACTED] postępowania odwoławczego w Krajowej
Izbie Odwoławczej było uzasadnione. Rozstrzygając zatem na mocy art. 198f ust.5 zd.2
ZamPublU o kosztach tego postępowania należało nimi obciążyć Zamawiającą [REDACTED]
[REDACTED] zasądzając na rzecz odwołujących kwotę 10.000 zł tytułem zwrotu uiszczanego
wpisu.

SSO Wojciech Tomalak

SSO Henryk Haak

SSO Janusz Roszewski



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność
st. sekr. Jolanta Bąk