

Sygn. akt VII Ga 150/14



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Kabzińska

Sędziowie: SSO Irena Szrajer-Dragan (spr.), SSO Beata Sikorska-Klimeczak

Protokolant: st.sekr.sądowy Danuta Zawierta

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2014 r. w Kielcach na rozprawie

sprawy ze skargi: Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie

przy udziale zamawiającego: [REDAKTED]

i odwołującego: [REDAKTED] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w

[REDAKTED]
na skutek skargi wniesionej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w
Warszawie od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.07.2014r., sygn.
akt KIO/1316/14;

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uwzględnia odwołanie i orzeka o skróceniu obowiązywania umowy

[REDAKTED]

[REDAKTED]

[REDAKTED] zawartej w dniu 16.06.2014r. pomiędzy [REDAKTED]

[REDAKTED] a [REDAKTED] Spółka z

o.o. w [REDAKTED] do dnia 31.12.2014r.;

2. zasądza od [REDACTED] na rzecz [REDACTED] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w [REDACTED] kwotę 11.067 zł (jedenaście tysięcy sześćdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

II. Nie obciąża zamawiającego kosztami postępowania skargowego.



Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność świadczy

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CZY'.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 10.07.2014r. w sprawie KIO 1316/14 Krajowa Izba Gospodarcza uwzględniła odwołanie z dnia 27.06.2014r. wniesione przez wykonawcę ██████████ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w ██████████ w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - ██████████ i nakazała dokonanie: 1) unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty, 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, 3) dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert (pkt 1). W pkt 2 kosztami postępowania został obciążony zamawiający.

W oparciu o ustalony niesporny stan faktyczny KIO za zasadny uznała zarzut odwołującego naruszenia art. 91 ust. 1 pkt 2 pzp przez podjęcie nieuprawnionej decyzji o odrzuceniu jego oferty i art. 92 ust. 2 pkt 2 pzp przez niedopełnienie obowiązku wskazania uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego. Z uwagi na to, że wartość zamówienia była mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp KIO przyjęła, że w rozpoznawanej sprawie, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego zgodnie z art. 180 ust. 2 pkt 4 pzp. Krajowa Izba Gospodarcza wyraziła przekonanie, że przepis art. 92 ust. 1 pzp wymieniający obowiązki ciążące na zamawiającym po wyborze najkorzystniejszej oferty, w tym w pkt 2 obowiązek zawiadomienia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach których oferty zostały odrzucone wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego, stanowi realizację zasady jawności postępowania zamówień publicznych oraz równego traktowania wykonawców z zachowaniem uczciwej konkurencji. W przedmiotowej sprawie zamawiający zaniechał faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego, przez co pozbawił go możliwości weryfikacji prawidłowości tej decyzji i sformułowania merytorycznych zarzutów odwołania. Za wypełnienie tego obowiązku KIO nie uznała podania przyczyn odrzucenia ofert w sprawozdaniu komisji stanowiącym załącznik do protokołu postępowania, skoro przepisy prawa nie obligują wykonawców do wglądu do tych protokołów, jak też powiadomienia wykonawcy o przyczynach odrzucenia jego oferty dokonane w odpowiedzi na odwołanie doręczone odwołującemu tuż przed rozprawą przed Izbą. W konkluzji Krajowa Izba Gospodarcza przyjęła naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 92 ust. 1 pkt 2 pzp.

Od powyższego wyroku skargę wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Skarżący zarzucił orzeczeniu:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu znajdujących się w aktach postępowania odwoławczego dokumentów w postaci kopii umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego, czego skutkiem było zaniechanie ustalenia istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego a w konsekwencji naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy a mianowicie:

- art. 191 ust. 1 i 2 w zw. z art. 190 ust. 7 ustawy pzp poprzez pominięcie faktu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, który skutkował wydaniem niedopuszczalnego orzeczenia,

- art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy pzp poprzez jego zastosowanie w sytuacji gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta, poprzez nakazanie zamawiającemu wykonania czynności, które z uwagi na zawarcie umowy są niemożliwe do realizacji a zatem czynią wykonanie wyroku niemożliwym.

Na podstawie art. 198 f ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 2 i art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości i unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej 16.06.2014r. przez zamawiającego z [REDAKTION] Spółką z o.o. w [REDAKTION] na dostawę [REDAKTION]

[REDAKTION] ewentualnie o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości i unieważnienie powyższej umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożenia kary finansowej, w sytuacji gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie tej umowy ewentualnie o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości i nałożenie na zamawiającego kary finansowej albo orzeczenia o skróceniu okresu obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego z dnia 16.06..2014r., w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym.

W przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego skarżący wniósł o ich rozstrzygnięcie zgodnie z art. 192 ust. 10 w zw. z art. 198 f ust. 5 ustawy pzp oraz o nieobciążenie stron kosztami postępowania skargowego zgodnie z art. 102 kpc.

Zamawiający [REDAKTION] uznał skargę co do zasady, z uwagi na niewykonalność wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Wniósł o skrócenie okresu obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego na koniec 2014r.

Odwołujący, [REDAKTOWANE] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w [REDAKTOWANE] wniósł o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Trafne są zarzuty skarżącego naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą przepisu art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U.2013.907). Izba pominęła istotną, wobec brzmienia art. 192 ust. 3 pzp okoliczność zawarcia w dniu 16.06.2014r. przez zamawiającego [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. w [REDAKTOWANE] umowy nr 220/2014 [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] Umowa została zawarta na czas oznaczony wynoszący 12 miesięcy, z możliwością jej przedłużenia przez zamawiającego na dalszy 24 miesięczny okres. Uwierzytelniona kserokopia powyższej umowy zalegała w aktach postępowania odwoławczego wraz z ogłoszeniem o udzieleniu zamówienia publicznego nr [REDAKTOWANE] zamieszczonym w dniu 30.06.2014r. w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W świetle art. 192 ust. 3 pzp, fakt zawarcia bądź nie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego determinował treść rozstrzygnięcia Izby w przypadku uwzględnienia przez nią odwołania. Jeśli umowa taka nie została zawarta Izba mogła nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego (ust. 3 pkt 1). Jeżeli umowa została zawarta Izba mogła: a) unieważnić umowę albo b) unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie był możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu albo c) nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy leży w ważnym interesie publicznym, w szczególności w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (ust. 3 pkt 2 lit. a – c). Warunkiem rozstrzygnięcia opartego na art. 192 ust. 3 pkt 2 było zajście jednej z przesłanek o których mowa w art. 146 ust. 1 pzp.

Stosownie do art. 146 ust. 1 pkt 3 pzp umowa podlega unieważnieniu jeżeli zamawiający zawarł umowę z naruszeniem przepisów art. 94 ust. 1 albo art. 183 ust. 1, jeżeli uniemożliwiało to Izbie uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy. Przepis art. 94 ust. 1 pkt 2 pzp stanowi, że zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem art. 183, w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostanie przesłane w sposób

określony w art. 27 ust. 2 czyli faksem lub drogą elektroniczną albo 10 dni jeżeli zostało przesłane w inny sposób - w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W niniejszym postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego zamawiający zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty przesłał odwołującemu faksem w dniu 23.06.2014r. Zamawiający umowę w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą, którego ofertę wybrał, zawarł w dniu 16.06.2014r., a zatem przed wysłaniem odwołującemu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Z kolei art. 183 ust. 1 pzp stanowi, że w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. wniosła odwołanie w dniu 27.06.2014r., rozprawa przed Izbą miała miejsce w dniu 9.07.2014r., wyrok zapadł w dniu 10.07.2014r.

Zamawiający naruszył zatem zarówno przepis art. 94 ust. 1 pkt 2 jak i art. 183 ust. 1 pzp.

W sytuacji, w której zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego i zaszły przesłanki o których mowa w art. 146 ust. 1 pzp, czyli doszło do zawarcia tej umowy z naruszeniem przepisów zarówno art. 94 ust. 1 jak i art. 183 ust. 1 pzp Izba mogła wydać wyłącznie rozstrzygnięcie oparte na art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. a - c pzp. Niedopuszczalne było z uwagi na stan sprawy, wydanie rozstrzygnięcia opartego na ust. 3 pkt 1 powyższego przepisu czyli nakazanie zamawiającemu wykonania lub powtórzenia czynności lub nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego.

Uzupełniając postępowanie dowodowe w oparciu o art. 381 kpc i art. 382 kpc w zw. z art. 198 ust. 2 pzp Sąd dopuścił dowód z zeznań świadka [REDAKTION] na okoliczność realizacji umowy z dnia 16.06.2014r. zawartej przez zamawiającego z [REDAKTION]

[REDAKTION] Sp. z o.o. na dostawę [REDAKTION] potrzeby zamawiającego. Wynika z tych zeznań, że dostawy te miały miejsce w dniach 10.07., 14.07. i 28.07.2014r. i że po wniesieniu przez odwołującego odwołania zostały one wstrzymane.

Z przedłożonych przez zamawiającego faktur nr FA/175/07/2014, FA/248/07/2014 i FA/464/07/2014 wynika, że były to dostawy sprzętu medycznego o łącznej wartości 17.174,24 zł. Kolejne zamówienia obejmują igły i strzykawki.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę jak też okoliczność, że ani wnoszący skargę ani zamawiający nie kwestionowali istnienia stwierdzonych przez Krajową Izbę Odwoławczą w

wyroku podstaw do uwzględnienia odwołania, Sąd Okręgowy uwzględniając skargę zmienił wyrok w ten sposób, że uwzględnił odwołanie i orzekł o skróceniu obowiązywania umowy nr 220/2014 zawartej w dniu 16.06.2014r. przez zamawiającego i ██████████ Sp. z o.o. w ██████████ do dnia 31.12.2014r. na podstawie art. 198 f ust. 2 pzp w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. c pzp.

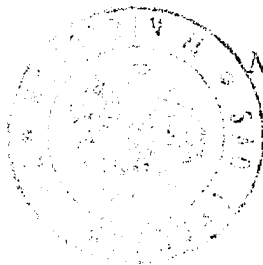
Decydując się na skrócenie okresu obowiązywania umowy zawartej przez zamawiającego na okres 12 miesięcy, Sąd miał na względzie to, że do dnia 31.12.2014r. utrzymanie umowy w mocy leżało w interesie publicznym, z uwagi na cel jakiemu służyć miała zawarta umowa i przeznaczenie materiałów medycznych stanowiących przedmiot umowy.

Nie jest uzasadnione a wręcz niemożliwe pozbawienie tak dużej placówki medycznej jaką jest ██████████ dostaw sprzętu medycznego, albowiem skutki tego w rezultacie ponieśliby pacjenci tego szpitala.

Za niecelowe Sąd uznał nałożenie na zamawiającego kary finansowej mając na względzie jego sytuację finansową oraz fakt, że umowa z dnia 16.06.2014r. została do tej pory wykonana w niewielkim zakresie biorąc pod uwagę wartość zamówienia określoną w umowie i faktycznie zrealizowanego.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 198 f ust. 5 pzp stosownie do wyniku tego postępowania. Wobec uwzględnienia odwołania zamawiający winien jest zwrócić odwołującemu poniesione przez niego w tym postępowaniu koszty w kwocie 11.067 zł. obejmujące wpis od odwołania i wynagrodzenie pełnomocnika.

Na podstawie art. 102 kpc Sąd odstąpił od obciążenia zamawiającego kosztami postępowania wywołanego skargą, biorąc pod uwagę, że wniesiona ona została przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.



Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność świadczy