

Warszawa, dnia 22. 12. 2008 r.

UZP/DP/O-JNI/25280/08

Sąd Okręgowy w Słupsku
IV Wydział Cywilny Odwoławczy
ul. Zamenhofska 7, 76-200 Słupsk

Skarżący: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Al. J.C.H. Szucha 2/4, 00-582 Warszawa

Strona przeciwna skargi: 1. Zamawiający

Urząd Morski w Słupsku
Al. Sienkiewicza 18, 76-200 Słupsk

2. Odwołujący

Warbud S.A.
Al. Jerozolimskie 162a, 02-342 Warszawa

3. Uczestnik postępowania

HYDROBUDOWA S.A.
ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk

Sygn. akt. KIO/UZP 1321/08

SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 grudnia 2008 r.
(sygn. akt KIO/UZP 1321/08).

Na podstawie art. 194 ust. 1 w zw. z art. 195 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) zaskarżam w całości wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 grudnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1321/08.

Krajowej Izbie Odwoławczej zarzucam:

- 1) naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 191 ust. 1a ustawy PZP, poprzez nieuwzględnienie odwołania, pomimo stwierdzenia istnienia interesu prawnego odwołującego się wykonawcy oraz pomimo stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, którego skutkiem było bezpodstawne odrzucenie oferty wykonawcy, i które miało wpływ na wynik postępowania;
- 2) naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, poprzez uznanie, iż w sprawie odwołania od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego odrzucenia oferty nie jest dopuszczalne nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia tej czynności, a w konsekwencji nienakazanie zamawiającemu unieważnienia tej czynności; a także poprzez nienakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego się wykonawcy oraz nienakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, które miało wpływ na wynik postępowania;
- 3) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, poprzez błędną jego wykładnię, i uznanie, że nie jest dopuszczalne orzekanie w przedmiocie odwołania od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego odrzucenia oferty w sytuacji unieważnienia postępowania przez zamawiającego, oraz uznanie, iż nie jest dopuszczalne rozpoznawanie zarzutów naruszeń prawa dotyczących czynności zamawiającego podjętych wskutek zaskarżonej czynności, a w konsekwencji niezastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 198 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych wnoszę o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego się wykonawcy oraz czynności unieważnienia postępowania, a także nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) orzeczenie o kosztach postępowania, w tym o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Ponadto stosownie do postanowienia art. 350 § 3 k.p.c. wnoszę o sprostowanie oczywistej omyłki w treści zaskarżonego wyroku poprzez sprostowanie oznaczenia zamawiającego z „Urząd Miejski w Słupsku” na „Urząd Morski w Słupsku”.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny.

Zamawiający, Urząd Morski w Słupsku, wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „*Remont Nabrzeża Słowińskiego w porcie Łeba – I etap*” – szacunkowa wartość zamówienia 2 300 000 zł.

W dniu 09.10.2008 r. zamawiający udzielając wykonawcom w trybie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych – zwanej dalej „ustawą PZP” - wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wskazał, iż cyt. „do oferty należy dołączyć kosztorys ofertowy (szczegółowy) sporządzony na podstawie przedmiaru robót dołączonego do specyfikacji”. Zamawiający nie sprecyzował jednocześnie, co rozumie pod pojęciem „kosztorysu ofertowego szczegółowego”.

W dniu 23.10.2008 r. zamawiający doręczył wykonawcy Warbud S.A. zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, z powodu, że kosztorys załączony do jego oferty nie spełnia wymagań określonych w SIWZ. Ponadto zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, gdyż cena wybranej oferty przewyższa kwotę, jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W dniu 28.10.2008 r. wykonawca Warbud S.A. wniósł protest na czynności zamawiającego, tj. czynność, polegającą na odrzuceniu oferty protestującego oraz czynność, polegającą na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu protestu wykonawca wskazał, iż zamawiający naruszył art. 93 ust. 1 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Stosownie do pkt 11.4.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia na ofertę składały się m.in. kosztorys ofertowy wykonany na podstawie przedmiaru robót oraz dokumentacji projektowej stanowiących załącznik nr 3 do SIWZ. Jednak SIWZ nie zawierała żadnego postanowienia dotyczącego stopnia precyzji kosztorysu ofertowego. Protestujący załączył do oferty kosztorys, zawierający wszystkie pozycje przedmiaru robót, sporządzonego przez zamawiającego i uwzględniający wymagania dokumentacji projektowej. Dlatego, zdaniem protestującego, zamawiający nie mógł przyjąć, że kosztorys ofertowy protestującego nie jest kosztorysem szczegółowym i w konsekwencji nie odpowiada treści specyfikacji. Jednocześnie cena ofertowa protestującego za wykonanie zamówienia

mieściła się w kwocie, jaką dysponował zamawiający na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. W związku z powyższym protestujący wniósł o unieważnienie oprotestowanych czynności.

Do postępowania wszczętego na skutek wniesionego protestu w dniu 31.10.2008 r. przystąpił inny wykonawca, tj. Hydrobudowa S.A. z siedzibą w Gdańsku.

W dniu 06.11.2008 r. zamawiający odrzucił protest, wskazując, iż udzielając odpowiedzi na pytanie, „czy do oferty należy dołączyć kosztorys wykonany na podstawie załączonego do SIWZ przedmiaru a ww. roboty oraz pozostałe niezbędne do wykonania zamówienia uwzględnić w cenach jednostkowych pozostałych robót”, wyjaśnił, iż „do oferty należy dołączyć kosztorys ofertowy (szczegółowy) sporządzony na podstawie przedmiaru robót załączonego do specyfikacji. Składający ofertę sam zdecyduje w jakich składnikach cenotwórczych kosztorysu ofertowego (ceny jednostkowe robót wymienionych w przedmiarze załączonym do SIWZ, koszty zakupu, koszty pośrednie lub wskaźniku zysku) uwzględni pozostałe koszty wymienione w pkt 2.1 a-f SIWZ”. W treści odpowiedzi zamawiający podał, że kosztorys powinien zawierać ceny jednostkowe, koszty zakupu, koszty pośrednie i wskaźnik zysku. Definicja kosztorysu szczegółowego jest podana w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 stycznia 2004 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. Nr 18, poz. 172). Dodatkowo wskazał, iż na rynku budowlanym funkcjonują opracowania wydane przez Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych i Zrzeszenie Biur Kosztorysowania Budowlanego pn. „Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych”. W tym opracowaniu są do wyboru dwie możliwości sporządzania kosztorysów, tj.: kosztorys opracowany metodą uproszczoną oraz kosztorys opracowany metodą szczegółową. Zamawiający żądał kosztorysu szczegółowego, ze względu na zakładane odbiory częściowe robót, do których rozliczenia potrzebne są ceny jednostkowe podane w kosztorysie ofertowym. Wobec powyższego sporządzony kosztorys przez wnoszącego protest nie spełniał wymogów specyfikacji, ponieważ miał on formę kosztorysu uproszczonego w którym, brakuje czynników cenotwórczych [ceny jednostkowe R (robocizna), M (materiały), S (sprzęt), koszty zakupu, koszty pośrednie, zysk] wymienionych w odpowiedzi na ww. zapytanie wykonawcy.

W dniu 12.11.2008 r. wykonawca Warbud S.A. złożył odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP przez nieuzasadnione unieważnienie postępowania. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz o dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez

odwołującego. W uzasadnieniu odwołania wykonawca Warbud S.A. wskazał, iż zamawiający dopiero w rozstrzygnięciu protestu określił szczegółowe wymogi jakim miał odpowiadać kosztorys załączany do oferty, co wyklucza możliwość odrzucenia jego oferty z uwagi na niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W dniu 19.11.2008 r. wykonawca Hydrobudowa S.A. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie Warbud S.A. Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku uznała za bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego się wykonawcy, uznając tym samym, iż odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy PZP. Krajowa Izba Odwoławcza uznała bowiem, iż SIWZ zawierała jedynie ogólne postanowienie, że kosztorys ofertowy ma być sporządzony zgodnie z przedmiarem, w którym brak było dyspozycji odnośnie wpisania przez wykonawcę składników cenotwórczych. Kosztorysy ofertowe odwołującego i przystępującego spełniają zatem wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ. Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż nie jest dopuszczalne orzekanie przez nią w zakresie zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, co do nieuzasadnionego unieważnienia postępowania wskazując, iż zgodnie z art. 184 ust. 1a ustawy PZP w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP, odwołanie nie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu na unieważnienie postępowania. Dlatego Krajowa Izba Odwoławcza pozostawiła bez rozpoznania odwołanie w zakresie naruszenia przepisów art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP dotyczących unieważnienia postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż pomimo potwierdzenia się zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty przez zamawiającego, nie może rozpoznawać odwołania w zakresie wykraczającym poza unormowanie art. 184 ust. 1a ustawy PZP. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż zgodnie z art. 191 ust. 1a ustawy PZP odwołanie uwzględnia się, jeżeli stwierdzone zostanie naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Samo naruszenie przepisów ustawy w zakresie odrzucenia oferty nie będzie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż wynikiem tym w rozpatrywanej sprawie jest unieważnienie postępowania. Wobec braku kognicji Krajowej Izby Odwoławczej do rozstrzygania odwołania w tym zakresie – wynik postępowania nie może ulec zmianie, bez względu na uznanie zasadności bądź bezpodstawności odrzucenia oferty. Dlatego też, na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a ustawy PZP, Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie.

Uzasadnienie zarzutów skargi.

- I. Przystępując do uzasadnienia zarzutów niniejszej skargi należy w pierwszej kolejności wskazać, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w pełni podziela stanowisko prawne Krajowej Izby Odwoławczej zawarte w zaskarżonym wyroku, co do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego – Urząd Morski w Słupsku – art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, na skutek bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego się wykonawcy – Warbud S.A. W tym zakresie za w pełni uzasadnione należy uznać zarzuty wykonawców Warbud S.A. i HYDROBUDOWA S.A., iż zamawiający nie określił, ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ani w wyjaśnieniach postanowień SIWZ udzielonych wykonawcom w dniu 09.10.2008 r. w trybie art. 38 ust. 2 ustawy PZP, że kosztorys ofertowy dołączany do oferty powinien spełniać wymagania określone dla kosztorysu szczegółowego sporządzonego zgodnie z metodą określoną w opracowaniu wydanym przez Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych i Zrzeszenie Biur Kosztorysowania Budowlanego pn. „Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych”. Takie doprecyzowanie wymagań co do kosztorysu ofertowego zostało zamieszczone przez zamawiającego dopiero w rozstrzygnięciu protestu Warbud S.A. Powyższe nie może jednak w żaden sposób wpływać na ocenę treści złożonych ofert co do ich zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zatem w świetle postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wyjaśnień treści SIWZ z dnia 09.10.2008 r. należy uznać, iż oferta odwołującego się wykonawcy odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.
- II. Krajowa Izba Odwoławcza, w zaskarżonym wyroku, pomimo stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, tj. stwierdzenia bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego się wykonawcy – Warbud S.A. - nie uwzględniła odwołania, czym dopuściła się naruszenia art. 191 ust. 1a ustawy PZP.

Zgodnie z postanowieniem art. 191 ust. 1a ustawy PZP Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W świetle powyższego przepisu dla uwzględnienia odwołania konieczne jest wykazanie istnienia dwóch przesłanek, tj. naruszenia przepisów ustawy oraz ustalenie, iż naruszenie to miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Jak już wskazano w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo ustaliła, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, a tym samym spełniona została jedna z przesłanek wskazanych w art. 191 ust. 1a

ustawy PZP. Bezzasadnie natomiast Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła, iż stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania z uwagi na fakt unieważnienia przedmiotowego postępowania przez zamawiającego.

W świetle brzmienia art. 191 ust. 1a ustawy PZP nie może budzić wątpliwości, iż przy ocenie wpływu naruszenia przepisów ustawy PZP na wynik postępowania bierze się pod uwagę określoną czynność zamawiającego będącą przedmiotem protestu, a następnie odwołania. Z tych względów ocena wpływu naruszenia na wynik postępowania może być dokonywana wyłącznie w odniesieniu do konkretnej czynności zamawiającego, w stosunku do której wniesiono protest, a następnie odwołanie. Dla oceny tej bez znaczenia prawnego pozostają natomiast inne samoistne czynnościami zamawiającego dokonane w toku postępowania. Innymi słowy ocena wpływu naruszenia na wynik postępowania wymaga dokonania analizy jakie skutki dla prowadzonego postępowania wywołała dana czynność zamawiającego, stanowiąca naruszenie przepisów ustawy PZP.

W okolicznościach niniejszej sprawy ocena wpływu naruszenia postępowania w świetle art. 191 ust. 1a ustawy PZP musi być dokonana w odniesieniu do czynności odrzucenia oferty wykonawcy Warbud S.A. I tak wskutek bezpodstawnego odrzucenia oferta tego wykonawcy nie była dopuszczona do czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 82-95 ustawy PZP). W następstwie czego oferta wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza zawierała cenę przewyższającą kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, przy czym oferta odwołującego się wykonawcy zawierała cenę, która nie przekraczała tej kwoty. Okoliczność, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, stanowi w świetle art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP podstawę do unieważnienia postępowania. I tak zamawiający działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP unieważnił przedmiotowe postępowanie. Zatem, gdyby oferta wykonawcy Warbud S.A. nie została bezpodstawnie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, i zostałaby wybrana za najkorzystniejszą, nie ziszciliby się przesłanka, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, a tym samym nie byłoby możliwe unieważnienie przedmiotowego postępowania. W tym stanie rzeczy należy uznać, iż stwierdzone naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Wobec potwierdzenia, iż stwierdzone naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP miało wpływ na wynik postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza miała obowiązek uwzględnienia odwołania. Powyższej oceny nie zmienia, i nie może zmieniać fakt, iż w następstwie stwierdzonego naruszenia doszło do unieważnienia postępowania. Jeżeli bowiem czynność unieważnienia postępowania stanowi skutek stwierdzonego naruszenia, to też ten sam skutek determinujący ocenę istnienia wpływu naruszenia na

wynik postępowania, nie może sam przez się uchylać tego wpływu (okoliczność stanowiąca o istnieniu wpływu naruszenia na wynik postępowania – unieważnienie postępowania - nie może zarazem stanowić okoliczności wyłączającej ten wpływ), ani niwelować bezprawności stwierdzonego naruszenia. Ocena samej bezprawności działania (zaniechania) zamawiającego nie może być determinowana przez to jaki skutek dla postępowania wywołało dane naruszenie. Skutek danego naruszenia może być oceniany wyłącznie w kontekście wpływu na wynik postępowania, i w tym zakresie ocena skutku naruszania ma znaczenia dla uwzględniania, bądź nieuwzględnienia odwołania (arg. z art. 191 ust. 1a ustawy PZP). Przy czym stwierdzenie, iż skutkiem danego naruszenia – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – jest unieważnienie postępowania, prowadzi do niewątpliwego wniosku, iż takie naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Przyjęcie odmiennego stanowiska musiałoby prowadzić do wniosku, iż w takim przypadku odwołujący nie ma interesu prawnego we wniesieniu odwołania (art. 179 ust. 1 ustawy PZP). Konieczne byłoby bowiem uznanie, tak jak uczyniła to Krajowa Izba Odwoławcza w zaskarżonym wyroku, iż takie naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania. W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż Krajowa Izba Odwoławcza uznała jednak, iż odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. Pozostaje to w sprzeczności z przyjętym stanowiskiem o braku wpływu stwierdzonego naruszenia na wynik postępowania (por. wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 329/08, Lex nr 408931; w wyroku tym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż „interes prawny istnieje wówczas, gdy w konkretnym, toczącym się postępowaniu, w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego wykonawca traci możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą”). Przyjęcie bowiem stanowiska, iż w okolicznościach niniejszej sprawy unieważnienie postępowania determinuje ocenę zasadności skargi w świetle art. 191 ust. 1a ustawy PZP, co do wpływu naruszenia na wynik postępowania, musi prowadzić do uznania, iż odwołujący się nie ma możliwości uznania swojej oferty za najkorzystniejszą, albowiem postępowanie zostało zakończone bez wyboru żadnej oferty, a w konsekwencji do uznania, iż brak jest po stronie zamawiającego interesu prawnego w świetle art. 179 ust. 1 ustawy PZP.

W tym stanie rzeczy wobec potwierdzenia, iż w realiach niniejszej sprawy doszło do naruszenia przepisów ustawy PZP, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego się wykonawcy, i ustalenia, że naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, doszło bowiem na skutek stwierdzonego naruszenia do unieważnienia postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznająca

niniejszą sprawę miała obowiązek uwzględnienia odwołania na zasadzie art. 191 ust. 1a ustawy PZP. Krajowa Izba Odwoławcza oddalając odwołanie naruszyła art. 191 ust. 1a ustawy PZP.

III. Istota środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie PZP (dział VI ustawy) sprowadza się do stworzenia instytucjonalnych instrumentów ochrony interesów wykonawców w uzyskiwaniu zamówień publicznych. Stanowią one gwarancje zachowania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasad uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy PZP). Korzystanie ze środków ochrony prawnej uzależnione jest od istnienia interesu prawnego wykonawcy, sprowadzającego się do możliwości uzyskania zamówienia (arg. z art. 179 ust. 1 ustawy PZP). Ocena istnienia interesu prawnego ze swej istoty dokonywana jest zawsze ad casum w okolicznościach danego przypadku. Ochrona interesu prawnego wykonawcy naruszonego w danym postępowaniu musi być efektywna i zapewniać możliwość przywrócenia stanu zgodnego z prawem.

Wyrazem powyższej zasady jest art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego. Rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej uwzględniającej odwołanie zmierza zatem do przywrócenia stanu zgodnego z prawem, tj. stanu sprzed naruszenia ustawy PZP. W tym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza winna podjąć wszelkie rozstrzygnięcia zapewniające skuteczność swojego orzeczenia i umożliwiające ochronę naruszonego interesu prawnego wykonawcy poprzez przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Tym samym Krajowa Izba Odwoławcza jest uprawniona, a zarazem zobowiązana, do nakazania zamawiającemu wykonania lub powtórzenia lub unieważnienia wszelkich czynności niezbędnych do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Będzie to zatem dotyczyło samej zaskarżonej czynności, jak i wszelkich dalszych czynności podjętych przez zamawiającego wskutek zaskarżonej czynności (np. uwzględnienie odwołania co do zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty skutkować będzie nakazaniem zamawiającemu unieważnienia tej czynności oraz nakazaniem powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej). Przy czym brak jest podstaw jurystycznych do stwierdzenia, iż w tym zakresie Krajowa Izba Odwoławcza nie może rozstrzygać co do nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania. Upoważnienie do orzekania w tym zakresie przez Krajową Izbę Odwoławczą wynika wprost z art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż ocena tych okoliczności wskazuje, iż unieważnienie postępowania, na którą to okoliczność powołuje się Krajowa Izba Odwoławcza uzasadniając oddalenie odwołania, nie stanowi czynności niezależnej od stwierdzonego naruszenia, lecz stanowi jego konsekwencję. Tym samym czynność unieważnienia postępowania nie ma charakteru samodzielnego w stosunku do stwierdzonego naruszenia ustawy PZP. Pomędzy stwierdzonym naruszeniem a unieważnieniem postępowania istnieje związek przyczynowo skutkowy, co oznacza, iż okoliczności te nie mogą być rozpatrywane rozłącznie. Taka możliwość istniałaby jedynie w sytuacji, gdyby unieważnienie postępowania nastąpiło z przyczyny nie wynikającej ze stwierdzonego naruszenia. Tym samym należy uznać, iż Krajowa Izba Odwoławcza miała obowiązek uwzględnienia odwołania oraz nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy Warbud S.A., oraz nakazania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, jako czynności podjętej na skutek bezpodstawnego odrzucenia oferty tego wykonawcy. Brak rozstrzygnięcia w tym zakresie stanowi naruszenie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy PZP.

Przyjęciu powyższego stanowiska nie stoją na przeszkodzie – tak jak podnosi to Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – postanowienia art. 184 ust. 1a ustawy PZP. W myśl tego przepisu w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia lub odrzucenia oferty. W przepisie tym nie wymienia się natomiast czynności unieważnienia postępowania. W świetle brzmienia tego przepisu nie może budzić wątpliwości, iż rozstrzygnięcie protestu dotyczącego czynności unieważnienia postępowania nie może stanowić samodzielnej podstawy do wniesienia odwołania. Powyższe nie wyklucza jednak orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą o nakazaniu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP w sprawie dotyczącej jednego z przypadków wskazanych w art. 184 ust. 1a ustawy PZP, jeżeli unieważnienie postępowania nastąpiło wskutek stwierdzonego naruszenia. Analogiczna sytuacja zachodzić będzie także w przypadku nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, która to czynność również nie jest objęta dyspozycją art. 184 ust. 1a ustawy PZP.

Przyjęcie odmiennego stanowiska – tak jak uczyniła to Krajowa Izba Odwoławcza w zaskarżonym wyroku – pozostaje w sprzeczności z art. 184 ust. 1a ustawy PZP. Wskazać bowiem należy, iż w takim przypadku nie mamy do czynienia z orzekaniem

w przedmiocie rozstrzygnięcia protestu na czynność unieważnienia postępowania, czemu sprzeciwiałby się art. 184 ust. 1a ustawy PZP, lecz jedynie ze stosowaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy PZP, środków prawnych niezbędnych do przywrócenia stanu zgodnego prawem w związku z uwzględnieniem odwołania na oprotestowaną czynność, objętą dyspozycją art. 184 ust. 1a ustawy PZP. Innymi słowy uwzględnienie odwołania w sprawach wymienionych w art. 184 ust. 1a ustawy PZP i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP unieważnienie czynności unieważnienia postępowania nie jest orzekaniem w przedmiocie rozstrzygnięcia protestu dotyczącego unieważnienia postępowania. Nie można bowiem utożsamiać przedmiotu zaskarżenia (art. 184 ust. 1a ustawy PZP) ze środkami prawnymi stosowanymi przez Krajową Izbę Odwoławczą na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy PZP.

Należy również wskazać, iż przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziło do sytuacji, w której środki ochrony prawnej przewidziane dla wykonawców w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP, stały by się iluzoryczne. Oznaczałoby to bowiem, że pomimo stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy PZP, które miało wpływ na wynik postępowania, nie byłoby możliwe odwrócenie skutków prawnych bezprawnej czynności zamawiającego oraz przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Przy przyjęciu zaś takiej interpretacji art. 184 ust. 1a ustawy PZP przepisy art. 191 ust. 2 ustawy PZP stałyby się bezprzedmiotowe. W konsekwencji należy uznać, iż przyjęciu takiej wykładni art. 184 ust. 1a ustawy PZP, która wyklucza możliwość nakazania zamawiającemu przez Krajową Izbę Odwoławczą unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, sprzeciwia się wykładnia art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP. Przy czym podkreślenia wymaga, iż przyjęcie takiej wykładni oznaczałoby, iż Krajowa Izba Odwoławcza uznając za zasadne odwołanie wykonawcy, nie mogłaby także nakazać zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z powyższych względów należy uznać za nieuprawnione stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, co do niedopuszczalności rozpoznawania zarzutów naruszeń prawa dotyczących czynności zamawiającego podjętych w następstwie zaskarżonej czynności. W niniejszej sprawie dotyczy to zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP. Jedyne ograniczenie co do możliwości podnoszenia zarzutów zawiera bowiem art. 191 ust. 3 ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem Krajowa Izba Odwoławcza nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Taki przypadek w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Dodatkowo należy podkreślić, iż czynności zamawiającego mają charakter czynności cywilnoprawnych, co oznacza, że do ich oceny należy stosować reguły właściwe dla prawa cywilnego (arg. z 14 ustawy PZP). Oznacza to, iż w okolicznościach niniejszej sprawy w sytuacji zakwestionowania czynności odrzucenia oferty przez zamawiającego odpadła podstawa prawna (causa) innej czynności zamawiającego, tj. czynności unieważnienia postępowania. Przy czym należy się opowiedzieć za stanowiskiem, iż zarówno czynność odrzucenia oferty, jak i czynność unieważnienia postępowania mają charakter czynności prawnych, a nie czynności faktycznych. Powyższe dodatkowo uzasadniają potrzebę rozstrzygnięcia w ramach stosowania art. 191 ust. 2 ustawy PZP o wszelkich czynnościach prawnych zamawiającego, a wynikających z bezprawnej czynności objętej postępowaniem odwoławczym.

Wskazane powyższe okoliczności uzasadniają zarzut naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą postanowień art. 191 ust. 2 oraz art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy PZP.

IV. W związku z oczywiście omyłkowym oznaczeniem strony (zamawiającego) w sentencji zaskarżonego wyroku, gdzie zamiast wyrazów „Urząd Morski” użyto wyrazów „Urząd Miejski”, uzasadnione jest dokonanie sprostowania oznaczenia strony na podstawie art. 350 k.p.c. Przy czym podkreślenia wymaga, iż podany w sentencji adres zamawiającego, jak też oznaczenia strony w treści uzasadnienia są prawidłowe.

V. 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. Nr 167, poz. 1398, ze zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

VI. Właściwość miejscowa sądu jest usprawiedliwiona na podstawie art. 195 ust. 1 ustawy PZP.

VII. Jednocześnie skarżący wyjaśnia, iż stosownie do postanowienia art. 195 ust. 2 ustawy PZP odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi.

W świetle powyższego niniejsza skarga jest konieczna i w pełni uzasadniona.

DYREKTOR
Biura Zarządu Prawnego

J. K.
2 ul. Młocinów Kłoda
27-17-28

Spis załączników:

Potwierdzenia przesłania odpisów skargi.

18.11.2008r.
Jaworski Nikodem
18 XII 2008r.