



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Wiktor Piber (spr.)
Sędziowie: SO Alicja Dziekańska
SO Paweł Kieta

Protokolant: Prot. sąd. Arkadiusz Bogusz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2017 r. w
Warszawie sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia
publicznego z udziałem:

zamawiającego

odwołującego

na skutek skargi: Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie
od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 17 listopada 2016 r.
(sygn. akt KIO 2128/16)

- I. zmienia zaskarżone postanowienie w całości i stwierdza naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt. 17 oraz art. 24 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych;
- II. zasądza od [redacted] na rzecz [redacted] kwotę 11 100,00 zł (jedenaście tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwotę 3 600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego;
- III. nie obciąża [redacted] kosztami postępowania skargowego, przejmując na rachunek Skarbu Państwa koszty nieuiszczonej opłaty od skargi.

SSO Alicja Dziekańska

SSO Wiktor Piber

SSO Paweł Kieta



Na oryginale właściwe podpisy
za zgodność

Sekretarz

Półmucha

UZASADNIENIE

Zamawiający - [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] zainicjował postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 04 października 2016 r., w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem [REDAKTOWANE]. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 03 listopada 2016 r. poinformował (drogą elektroniczną) o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o wykonanie zamówienia, tj. Konsorcjum firm w osobach [REDAKTOWANE]
gospodarczą pod firmą: [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]

Jeden z wykonawców (którego oferta nie została wybrana) [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 08 listopada 2016 r.

W złożonym piśmie, spółka wskazała jako podstawę prawną swojego odwołania na art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej skrótowo zwana jako Pzp), wskazując, iż odwołanie odnosi się do czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej przez Zamawiającego (k. 1 akt sprawy).

W odwołaniu zarzucono Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia w/w Konsorcjum firm, w sytuacji gdy wybrany wykonawca w wyniku niedbalstwa lub lekkomyślności przedstawił informacje w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
2. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty w/w Konsorcjum firm, w sytuacji gdy wybrany wykonawca podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu, a jego oferta na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp powinna zostać odrzucona;
3. naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący wnioskował o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) powtórzenie czynności badania oferty złożonej przez wybranego wykonawcę;
- 2) wykluczenie z udziału pierwotnie wybranego wykonawcy;
- 3) dokonanie czynności oceny ważnych ofert, zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp;

4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 17 listopada 2016 r., Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołania (pkt 1.) i kosztami postępowania obciążyli Odwołującego, zaliczając na ich poczet kwotę 7 500,00 zł uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania (pkt 2.).

W ocenie KIO, odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp.

Postępowanie w przedmiotowej sprawie dotyczyło zamówienia publicznego, i wartość zamówienia była niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp w brzmieniu po nowelizacji z 22 czerwca 2016 r., Izba odrzuca odwołanie jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Choć katalog sytuacji, w których w postępowaniach podprogowych w wyniku wspomnianej nowelizacji przysługuje wniesienie odwoływania uległ rozszerzeniu, między innymi o czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, to zdaniem składu orzekającego Izby, w przedmiotowej sprawie odwołanie dotyczyło czynności, wobec których ustawodawca nadal wyłączył prawo zaskarżenia decyzji zamawiającego, mianowicie zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą z powodu jej niezgodności z zapisami SIWZ.

Izba podkreśliła, że przepis art. 180 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter wyjątku od zasady. W przypadku postępowań podprogowych zasadą jest bowiem to, że odwołanie nie przysługuje. Ustawodawca w wyniku nowelizacji zdecydował jedynie o nieznacznym poszerzeniu katalogu przesłanek umożliwiających wniesienie odwołania w postępowaniach podprogowych. Skoro zatem katalog czynności, wobec których odwołanie przysługuje nadal ma charakter wyjątku od zasady, to wyjątków nie można interpretować rozszerzająco.

W dalszej kolejności Izba wskazała, że z dotychczasowego przepisu art. 92 ust. 1 ustawy Pzp wynikało, że zamawiający miał jednocześnie informować o wyborze oferty najkorzystniejszej, oraz o ofertach odrzuconych i wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania. Obecnie w przepisie art. 92 ust. 1 Pzp, ustawodawca odrębnie wypowiada się o wyborze oferty najkorzystniejszej (pkt 1), wykluczeniach (pkt 2), odrzuceniach (pkt 3), zaś w świetle nowelizacji zamawiający nie ma już obowiązku jednoczesnego informowania o tych czynnościach. Zatem znacznie częściej zamawiający będzie odrzucał oferty czy wykluczał wykonawców zanim wybierze ofertę najkorzystniejszą. Trudno uznawać, że pod pojęciem „wybór oferty najkorzystniejszej” mieści się „zaniechanie czynności odrzucenia” i „zaniechanie czynności wykluczenia” w sytuacji, gdy zamawiający nie dokona jeszcze czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Konkludując, Krajowa Izba uznała, że zarzuty podniesione w odwołaniu złożonym w niniejszej sprawie nie mieściły się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś zaniechaniu wykluczenia wykonawcy czy też zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą. Dlatego też odwołanie podlegało odrzuceniu.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie i art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania.

Od powyższego postanowienia skargę wywiódł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zaskarżając je w całości i zarzucając naruszenie:

1. art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pojęcie „wybór najkorzystniejszej oferty” oznacza wyłącznie niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert, czego konsekwencją było uznanie, że w postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp od wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę, który winien był zostać wykluczony z udziału w postępowaniu lub którego oferta winna była zostać odrzucona odwołanie nie przysługuje, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów prowadzi do wniosku, iż zaskarżeniu odwołaniem w tych postępowaniach podlegają wszystkie zachowania zamawiającego w ramach badania i oceny ofert prowadzące do wadliwego, niezgodnego z przepisami ustawy Pzp wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym również zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego zamawiający zobowiązany był wykluczyć, a także zaniechanie odrzucenia oferty, która winna była zostać przez niego odrzucona;

2. art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy i odrzucenie odwołania z powodu błędnego przyjęcia, iż odwołanie wniesione od czynności wyboru oferty, która winna była zostać przez zamawiającego uprzednio odrzucona, dotyczy innych okoliczności niż określone w katalogu z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe zarzuty, PUZP wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, a jednocześnie rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 w zw. z art. 198f ust. 5 in fine ustawy Pzp i nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego (art. 102 k.p.c).

Na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, pełnomocnik Odwołującego oświadczył, iż Zamawiający zawarł umowę z wybranym przez siebie Konsorcjum. Jednocześnie wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów procesowych przed KIO i odstąpienie od obciążania kosztami skargowymi z uwagi na złożenie skargi przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Rozważania Sądu Okręgowego:

Skarga Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w pełni zasługiwała na uwzględnienie, albowiem dokonana przez Krajową Izbę Odwoławczą wykładnia normy prawnej zawartej w art. 189 ust. 2 pkt 6 Pzp była błędna/wadliwa. W konsekwencji zakwestionowane orzeczenie nie mogło się ostać w jakimkolwiek zakresie.

Na wstępie można, a wręcz należy powołać się na ugruntowany już pogład tut. Sądu Okręgowego, który wyrażony został w sprawach prowadzonych pod sygn. akt XXIII Ga 1517/16, 165/17, 365/17 i 626/17.

W tych prowadzonych postępowaniach, Sąd Okręgowy w Warszawie zajmował się już identycznym zagadnieniem prawnym i za każdym razem przedstawiał tożsame stanowisko - krytyczne w stosunku do stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, *a contr ario*

aprobujące konsekwentne i jednoznaczne stanowisko skarżącego Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W każdej z tych w/w spraw zostało sporządzone pisemne uzasadnienie, w którym przedstawiona została szczegółowo argumentacja prawna sądu - instytucji kontrolnej w stosunku do orzeczeń KIO. Zbędne jest więc w tym wypadku pełne powielanie tej argumentacji.

Wskazać jedynie należy, iż na pełną aprobatę Sądu Okręgowego zasługiwał w szczególności zarzut naruszenia art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Rację ma bowiem skarżący PUZP podnosząc, że bezzasadne jest stanowisko Izby jakoby przepis art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp nie przyznawał ochrony prawnej wykonawcom kwestionującym prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej wobec zaniechania wykluczenia wykonawcy, który ją złożył.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, w przypadku podprogowych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, to jest postępowań, w których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, odwołanie przysługuje m.in. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ze złożonego w niniejszej sprawie odwołania wprost wynika, że przedmiotem zaskarżenia była czynność zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej, a zatem czynność, której zaskarżalność wynika *expressis verbis* z przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp. Odwołujący w pierwszym zdaniu odwołania wyraźnie to wyeksponował (zarówno wytłuszczył jak i dodatkowo podkreślił - k. 1 akt sprawy).

Ponadto we wnioskach odwołania, a konkretnie w jego pkt. 4) znalazło się oczekiwanie, aby po powtórzeniu czynności badania ofert, Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej (k. 2 akt sprawy)

Brak jest, w ocenie Sądu Okręgowego podstaw, aby rozgranaczyć możliwość zaskarżania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zależności od przyczyn, dla których czynność ta jest, w ocenie odwołującego, niezgodna z przepisami ustawy. W szczególności nie sposób wywieść, jak uczyniła KIO w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, jakoby wykonawca miał możliwość odwołania się wyłącznie, gdy wybrana oferta nie spełniała kryteriów oceny zawartych w SIWZ, ale już nie miał prawa do wniesienia odwołania, w przypadku gdy wybrana oferta w ogóle winna podlegać odrzuceniu, a składający ją podmiot wykluczeniu z postępowania.

Zaniechanie przez zamawiającego w toku postępowania odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy z postępowania stanowiło bowiem jedynie merytoryczną podstawę, która dawała asumpt do podważenia w drodze decyzji zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Podkreślenia wymaga fakt, co KIO zdaje się pomijać jako nieistotne, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest procesem składającym się z szeregu kolejnych, następujących po sobie czynności, zachowań uczestników postępowania, których rezultatem jest wybór przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej. Co za tym idzie sama czynność wyboru, jest wynikiem wszystkich poprzedzających ją czynności i nie może być całkowicie rozdzielona, jak w niniejszej sprawie, od chociażby czynności badania ofert.

Reasumując, przez wybór oferty najkorzystniejszej należy rozumieć wszystkie zachowania zamawiającego w ramach etapu badania i oceny ofert, które doprowadziły zamawiającego do podjęcia decyzji w tym zakresie.

W konsekwencji, w ocenie Sądu Okręgowego, wykonawcy przysługuje odwołanie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, niezależnie od podstawy, przyczyny która doprowadziła do tej czynności, w tym również w sytuacji gdy wybór oferty najkorzystniejszej jest podyktowany uprzednim zaniechaniem odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W tym miejscu należy również dodać, iż w przypadku, gdyby zamawiający zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i oferta wybranego Konsorcjum podlegałaby odrzuceniu, a sam wykonawca wykluczeniu z postępowania, wykonawcy temu przysługiwałaby możliwość odwołania się od tej czynności zamawiającego.

Ta okoliczność również przemawia za uznaniem, iż wykonawca [REDAKTOWANE], *per analogiam* winien mieć prawo odwołania się od czynności wyboru oferty innego wykonawcy jako najkorzystniejszej, wobec zaniechania jej odrzucenia i wykluczenia oferenta z postępowania.

Sąd takie prawo Odwołującemu przywrócił. W konsekwencji na aprobatę zasługiwał również zarzut naruszenia art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie odwołania.

Zgodnie z art. 198f ust. 2 Pzp, sąd w przypadku uwzględnienia skargi jest zobligowany do orzekania w przedmiocie odwołania. Musi bowiem orzec co do istoty sprawy i jednocześnie nie może zastosować art. 386 § 4 k.p.c, tj. uchylić orzeczenia KIO i przekazać Izbie odwołania do ponownego rozpoznania.

Oznacza to, że odwołanie odrzucone bezzasadnie przez Krajową Izbę Odwoławczą jest rozpoznawane merytorycznie przez Sąd Okręgowy, który rozstrzyga wszystkie kwestie z tym związane, także o należnych kosztach stron związanych z odwołaniem. Potwierdzeniem powyższego jest brzmienie art. 198f ust. 5 Pzp.

Odwołanie [REDAKTOWANE] było zasadne, gdyż zarzuty w nim postawione znalazły w zasadniczym zakresie swoje potwierdzenie. Przede wszystkim wskazać należy, iż Zamawiający postawił podstawowy

warunek udziału w postępowaniu, od którego spełnienia uzależnione było skuteczne przystąpienie potencjalnego wykonawcy do postępowania przetargowego.

Ten warunek był następujący:

„ Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaze, że wykonał w okresie 3 lat co najmniej 2 zamówienia podobne zakresem do przedmiotu zamówienia (tj. usługi polegającej na sprzątaniu placów targowych lub terenów publicznych), wykonane w sposób ciągły w okresie minimum 12 miesięcy o wartości min. 250.000,00 zł. brutto każda. ”

W ocenie Odwołującego, wybrana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o wykonanie zamówienia, tj. [REDAKTOWANE] nie spełniała powyższego warunku albowiem w umowach, które zostały przedstawione Zamawiającemu czynności będące przedmiotem zamówienia (usługi sprzątania) stanowiły jedynie niewielką część i tym samym wartość całości zamówienia.

Sąd Okręgowy podzielił te stanowisko. Przeanalizował bowiem umowy, które Odwołująca się spółka złożyła na rozprawie w dniu 28 września 2017 r. Obie umowy były zawarte przez jednego z konsorcjantów, tj. [REDAKTOWANE] z [REDAKTOWANE].

Pierwsza umowa została zawarta 02 stycznia 2012 r., na okres prawie dwóch lat - od dnia 01/01/2012 r. do dnia 20/12/2013 r. (Umowa nr [REDAKTOWANE]).

Druga umowa została zawarta 10 stycznia 2014 r., także na okres prawie dwóch lat - od dnia 10/01/2014 r. do dnia 31/12/2015 r. (Umowa nr [REDAKTOWANE]).

Przedmiotem obu umów były prace ogrodniczo-porządkowe. Przy czym tylko część czynności, które były wykonywane w ramach każdej umowy można było zakwalifikować jako prace „polegające na sprzątaniu”. Tymi pracami były czynności wymienione wyłącznie w § 1 pkt 4, 5 umowy, tj. czynności polegające na utrzymaniu czystości oraz prace polegające na odśnieżaniu alejek, schodów. Choć nie były to prace *sensu stricte* sprzątania terenu publicznego, Sąd Okręgowy uznał je za mieszczące się w powyższym zakresie. Oczywistym bowiem jest, iż utrzymanie czystości czy też odśnieżanie jest elementem nierozdzielnie związanym z czynnością sprzątania.

Nie sposób jednak nie zauważyć, iż zasadnicza część (wręcz zdecydowana większość) umowy dotyczyła prac związanych z pielęgnacją zieleni niskiej i wysokiej, sadzenia drzew, krzewów i roślin jednorocznych. Te czynności nie są w żaden sposób nawet zbliżone do czynności polegających na sprzątaniu targowiska miejskiego lub innego terenu publicznego. Nie potrzeba wiedzy specjalistycznej, aby to stwierdzić w sposób autorytatywny. Wystarczy zwykłe doświadczenie życiowe.

Globalna wartość każdej z powyższych umów spełniała warunki przetargu gdyż ustalone wynagrodzenie wykonawcy opiewało na kwoty, odpowiednio:

- > [REDAKTOWANE] zł - umowa z 2012 r.;
- > [REDAKTOWANE] zł - umowa z 2014 r.

Poszczególne jednak prace objęte w/w umowami były bardzo szczegółowo opisane w załącznikach nr 1 do tych umów, w formie tabel. W nich znajdowały się m.in. dane dotyczące

poszczególnych lokalizacji, wyszczególnionych i opisanych prac, oznaczenie powierzchni (np. hektary, ary czy metry bieżące), cena jednostkowa z rozbiorem na cenę netto, stawkę VAT i na końcu wskazaną wartość brutto.

Te zestawienia pozwoliły dokładnie oszacować wartość prac związanych ze sprzątnięciem (k. 86 - 92 akt sprawy). W każdej z tych dwóch umów prace te były wycenione na znacznie niższe kwoty niż [REDAKTOWANE] zł brutto.

Oznacza to, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie nie wykazali spełnienia warunku Zamawiającego, albowiem zakres prac porządkowych/sprzątnięcia (podobnych zakresem do przedmiotu zamówienia) nie posiadał wymaganej wartości.

Konsorcjum przedstawiając Zamawiającemu same umowy, bez rzeczonych załączników dopuściło się lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadzając w błąd Zamawiającego, co mogło (a wręcz powinno) w istotny sposób wpłynąć na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Gdyby bowiem Zamawiający nie sugerował się wyłącznie kwotą globalną umów lecz wyceną kosztów czynności związanych ze sprzątnięciem, jego ocena przedstawionej oferty powinna

być diametralnie odmienna. Tym samym naruszony został wskazany przez Odwołującego art. 24 ust.1 pkt 17 Pzp.

Słusznie wskazano na powyższą podstawę prawną, brak było bowiem przesłanek, aby zarzucić wybranym wykonawcom zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo, tj. czynności objętych normą prawną w art. 24 ust.1 pkt 16 Pzp.

Mając te fakty na względzie można było także zarzucić naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, sąd jednak nie odnosił się bezpośrednio do tej normy prawnej gdyż nie została ona objęta przedmiotem zaskarżenia - uczynił to zgodnie z art. 198f ust 4 Pzp. Brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu omawiany był - gwoili jasności - w kontekście dokumentów, które nie zostały przedłożone Zamawiającemu, a które powinny być złożone gdyż miały decydujący wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej.

Natomiast kwestie związane z wykazem narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych nie były już przedmiotem rozważań sądu, wystarczającym bowiem było rozstrzygnięcie powyższej kwestii. Materia dotycząca „sprzętu” niezbędnego do wykonywania umowy, w takim wypadku stała się już bezprzedmiotowa/bezcelowa.

Rozpoznając odwołanie, Sąd Okręgowy musiał jednak uwzględnić także stan faktyczny istniejący na moment orzekania, tzn. zawarcie umowy między Zamawiającym a wybranym Konsorcjum. Zawarcie umowy nastąpiło po wydaniu zaskarżonego orzeczenia przez KIO, w związku z powyższym możliwe było - w przypadku uwzględnienia odwołania jedynie stwierdzenie przez sąd konkretnych naruszeń przepisów ustawy Pzp.

Takie ograniczenie w zakresie orzekania przez sąd wynika z brzmienia art. 198f ust. 2 (zdanie trzecie) Pzp w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 3 Pzp.

W konsekwencji słusznego zarzutu naruszenia art. 24 ust.1 pkt 17 Pzp, prawidłowo wskazano w odwołaniu na naruszenie art. 24 ust. 4 Pzp. Ofertę wykonawcy, który podlega wykluczenia należy odrzucić, czego nie uczyniono.

Doszło także do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż przeprowadzone postępowanie naruszyło zasadę uczciwej konkurencji.

Suma tych naruszeń spowodowała także, iż doszło w ostateczności do naruszenia normy prawnej zawartej w art. 91 ust. 1 Pzp - Zamawiający nie dokonał bowiem wyboru oferty najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dlatego też Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. I sentencji.

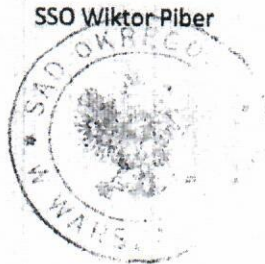
O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198f ust. 2 Pzp w zw. z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp. Na koszty te składały się: wpis od skargi w wysokości 7 500,00 zł oraz koszty profesjonalnego pełnomocnika, który przed sądem przedstawiał odwołanie, w wysokości 3 600,00 zł. Podstawa prawna - § 3 pkt 2b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 102 k.p.c.

SSO Alicja Dziekańska

SSO Wiktor Piber

SSO Paweł Kieta



Na oryginale właściwe podpisy
za zgodność

Sekretarz

Refaucho