

Sygn. akt I C 2013/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2015r.

Sąd Okręgowy w Płocku Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Renata Szatkowska

Protokolant: Anna Bogacz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2015r.

sprawy z powództwa **B. K.**

przeciwko **Muzeum (...) w O.**

o **zapłatę**

1/ oddała powództwo,

2/ zasądza od B. K. na rzecz Muzeum(...)u w O. kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

I C 2013/14

UZASADNIENIE

B. K. wniosła o zasądzenie od Muzeum (...) w O. kwoty 92.250 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 sierpnia 2012r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu podała, iż w toku postępowania przetargowego, prowadzonego w ramach zamówienia publicznego, pozwany nieprawidłowo wezwał ją do uzupełnienia dokumentów, wykluczył z postępowania za brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie wybrał jej oferty, mimo, iż była najkorzystniejsza i w konsekwencji nie zawarł z nią umowy na wykonywanie nadzoru inwestorskiego, co jest bezpośrednią przyczyną utraty należnego jej dochodu w kwocie 92.500 zł.

W odpowiedzi na pozew Muzeum (...) w O. wniosło o odrzucenie pozwu lub oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany wskazał, iż zamówienia publiczne jako *lex specialis* wobec kodeksu cywilnego zostały przez ustawodawcę unormowane w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, na co wskazuje treść art. 14 tej ustawy, który stanowi, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Natomiast przedmiotowa ustawa w dziale V i VI wskazuje organ powołany do rozstrzygania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz terminu i sposobu ich wnoszenia. Właściwym zatem organem, do którego winien zwrócić się powód, w przypadku naruszenia – jego zdaniem- przez pozwanego przepisów ustawy Prawo zamówień Publicznych, jest Krajowa Izba Odwoławcza. Pozew powoda winien więc podlegać odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 kpc z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej. W zakresie merytorycznego stanowiska pozwany podał, iż na dzień składania

ofert powódka nie dysponowała wymaganym potencjałem kadrowym, przez co podlegałyby wykluczeniu z udziału w postępowaniu przetargowym.

Postanowieniem z dnia 12 marca 2015r. odmówiono odrzucenia pozwu. Zażalenie na powyższe postanowienie Sąd Apelacyjny w Łodzi oddalił w dniu 30 lipca 2015r.

Sąd ustalił, co następuje :

W dniu 7 września 2011r. w Biuletynie(...)ukazało się ogłoszenie o zamówieniu przez Muzeum (...)w O. usług w zakresie nadzoru inwestorskiego nad realizacją inwestycji pn. : Budowa (...) W pkt III.4.1 wskazano, iż jednym z warunków udziału w postępowaniu przetargowym jest przedłożenie wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami . Jako kryterium oceny ofert wskazano najniższą cenę . Ustalono termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert na dzień 15 września 2011r., godz. 9.00 (v. ogłoszenie zamówienia publicznego k. 9- 15).

W dniu 14 września 2011r. w Biuletynie (...) ukazało się ogłoszenie o zmianie powyższego ogłoszenia. W stosunku do pierwotnego ogłoszenia zmianie uległ zakres przedmiotowy zamówienia, ponadto wydłużeniu uległ termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert – do 19 września 2012r., godz. 9.00 (v. ogłoszenie o zmianie ogłoszenia k. 16- 19).

B. K., prowadząca działalność gospodarczą jako osoba fizyczna pod nazwą (...) Kancelaria (...), złożyła w ramach powyższego ogłoszenia ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę brutto 92.250, załączyła do oferty dokument pn „potencjał kadrowy (v. oferta B. K. k. 20-27 wraz z załącznikiem nr 4 k. 250-286).

W dniu 19 września 2011r. komisja przetargowa wykluczyła 3 wykonawców, w tym m.in. powódkę i odrzuciła ofertę jednego z wykonawców, wybrała najkorzystniejszą ofertę H. M. za kwotę 98.277 zł (v. protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego k. 45- 51).

Pismem z dnia 5 października 2011r. pozwany zawiadomił B. K., iż wybrano najkorzystniejszą ofertę w przedmiotowym postępowaniu, tj. ofertę H. M. za kwotę 98.277 zł oraz wykluczono m.in. jej ofertę. Wskazano, iż nie złożyła ona wykazu osób potencjału kadrowego na potwierdzenie spełnienia warunku dysponowania tymi osobami oraz polisy o.c. w zakresie prowadzonej działalności (v. pismo pozwanego z dnia 5 października 2011r. k. 28-36).

W odpowiedzi powódka zawiadomiła zamawiającego o niezgodnym z przepisami ustawy wyborze oferty wykonawcy H. M., która jest ofertą droższą od jej oferty o 6.027 zł (v. pismo powódki z 14 października 2011r. k. 37-40). Powódka nie złożyła odwołania do KIO (v. okoliczność przyznana przez powódkę).

Pozwany ogłosił w dniu 25 października 2011r., iż dokonano wyboru oferty H. M. za kwotę 98.277 zł (v. ogłoszenie o udzieleniu zamówienia k. 41-44). W tym samym dniu pozwany zawarł – w ramach przedmiotowego zamówienia publicznego - z H. M. umowę o pełnieniu funkcji inspektora nadzoru (v. umowa z dnia 25 października 2011r. k. 82-84).

Pismem z dnia 10 lipca 2012r. (...) Jednostka Wdrażania Programów Unijnych zawiadomiła L. K., męża powódki, iż przeprowadziła kontrolę przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i stwierdziła, iż postępowanie zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zamawiający zaniechał wezwania powódki do uzupełnienia dokumentów w związku ze zmianą ogłoszenia o zamówieniu. Pismem z dnia 4 grudnia 2012r. jednostka ta przekazała L. K. Informację pokontrolną dotyczącą stwierdzonych uchybień (v. pismo (...) Jednostki Wdrażania Programów Unijnych z dnia 10 lipca 2012r. k. 52 i z dnia 4 grudnia 2012r. k. 53, Informacja pokontrolna k. 54- 57).

W dniu 31 lipca 2012r. B. K. wezwała pozwanego do zapłaty utraconych dochodów w wysokości ceny ofertowej 92.250 zł z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości w postępowaniu przetargowym . W późniejszym okresie kilkakrotnie ponawiała wezwania do zapłaty (v. wezwania do zapłaty k. 59- 65).

Pismem z dnia 26 sierpnia 2012r. Urząd (...) poinformował L. K., w odpowiedzi na jego pismo skierowane do Urzędu Kontroli Skarbowej w W. w sprawie zaistnienia potencjalnych nieprawidłowości przy przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, iż odrzucenie oferty B. K. było bezzasadne, gdyż na dzień składania ofert jej oferta była ważna i żaden element treści tej oferty nie był niezgodny z treścią siwz, a jeśli zamawiający miał wątpliwości co do zgodności oferty z treścią siwz, mógł wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Urząd stwierdził, iż powódka nie załączyła do oferty dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu tj. polisy oc w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i dokumentu dysponowania osobami na stanowiskach inżynierów i nie była – na skutek błędnego działania zamawiającego- wzywana do uzupełnienia powyższych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Urząd wskazał, iż 3 pismami wystąpił do powódki o uzupełnienie brakujących dokumentów, a złożone przez nią wyjaśnienia i uzupełnione dokumenty potwierdziły, iż nie dysponowała ona na dzień składania ofert potencjałem kadrowym w zakresie wskazanym w siwz , co powodowałoby w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykluczeniem jej na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 cytowanej wyżej ustawy (v. pisma L. K. k. 234-235, k. 248, pisma Urzędu Zamówień Publicznych – Departamentu Kontroli Zamówień k. 133-137, k. 244- 247).

Pismem z dnia 24 listopada 2014r. L. K. zwrócił się do zarządu Województwa (...) o przeprowadzenie kontroli procedury o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji inspektorów nadzoru w związku z zaistnieniem rażących nieprawidłowości w czynnościach osób, dokonujących wyboru oferty (v. pismo L. K. k. 170-

Powyższy stan faktyczny ustalony został na podstawie dokumentów w postaci : ogłoszenia zamówienia publicznego (k. 9-15), ogłoszenia o zmianie ogłoszenia (k. 16- 19), oferty powódki (k. 20-27, k. 250-286), pisma pozwanego z dnia 5 października 2011r.(k. 28-36), pisma powódki z 14 października 2011r. (k. 37-40), ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (k. 41-44), protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (k. 45- 51), pism (...) Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (k. 52 - k. 53), Informacji pokontrolnej (k. 54- 57), wezwania do zapłaty ((k. 59- 65), umowy z dnia 25 października 2011r. (k. 82- 84), pism L. K. (k.234-235, k. 248), pism Urzędu Zamówień Publicznych – Departamentu Kontroli Zamówień (k. 133- 137, k. 244-247).

Pozostałe, złożone przez powódkę dokumenty, w tym dotyczące wykonanych przez powódkę zadań inwestycyjnych, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Art. 417 kc przewiduje, iż za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna, wykonująca tę władzę z mocy prawa.

Powód nie wykazał, by zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, nie udowodnił bowiem, by działania pozwanego były bezprawne.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych reguluje w dziale VI w sposób szczególny środki ochrony prawnej, przysługujące osobie zainteresowanej, tj. wykonawcy, uczestnikowi konkursu a także innemu podmiotowi, jeżeli miał lub ma interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Zgodnie z art. 179 ustawy jest to odwołanie i skarga do sądu.

Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na

podstawie ustawy (art. 180 ust 1). Do rozpoznania odwołań właściwa jest Krajowa Izba Odwoławcza (art. 172 ust. 1). O oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka wyrokiem (art. 192 ust 1). Uwzględniając odwołanie, Izba może :

- nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, jeśli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta,

- unieważnić umowę, albo unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, albo nałożyć karę finansową, albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy, jeśli umowa została zawarta lub zachodzi jedna z przesłanek unieważnienia umowy z art. 146 ust. 1,

- stwierdzić naruszenie przepisów ustawy, jeśli umowa została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie (art. 192 ust 3).

Na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu okręgowego, właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego (art. 198 a, b).

Zgodnie więc ze wskazaną wyżej regulacją, wykonawca, który chce zakwestionować niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, musi najpierw wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej i dopiero na orzeczenie tej Izby służy skarga do sądu powszechnego. Środki ochrony prawnej, przewidziane w ustawie Prawo zamówień publicznych, mają na celu umożliwienie wykonawcy zakwestionowanie niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany i uzyskanie orzeczenia KIO i sądu powszechnego.

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż B. K. nie skorzystała w toku postępowania przetargowego ze środków ochrony prawnej, przewidzianych w dziale VI ustawy Prawo zamówień publicznych. Dlatego uznać należało, iż zarzut powódki, podniesiony dopiero w procesie odszkodowawczym na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, że zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podejmował czynności sprzeczne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, jest spóźniony . Wykonawca nie może pomijać procedur przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych, a następnie w procesie, w którym domaga się odszkodowania na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, pośrednio kwestionować niezaskarżone czynności zamawiającego. Niewykazanie orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej, iż doszło ze strony zamawiającego do naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, skutkuje uznaniem, iż wykonawca nie udowodnił przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w postaci bezprawności działania lub zaniechania zamawiającego (v. wyrok SA w Łodzi z dnia 13 maja 2011r., I A Ca 250/11).

Z tych wszystkich względów należało oddalić powództwo jako niezasadne.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 kpc, obciążając nimi powódkę jako stronę przegrywającą proces.

z/ doręczyć odpis wyroku wraz z uzasadnieniem peł. stron.