

Sygn. akt I C 2/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Mariusz Bartnik

Protokolant: st. sekr. sąd. Aneta Graban

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2015 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Prezesa Urzędu (...) w W.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) Zarządowi (...) w G. oraz Zakładowi (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

o stwierdzenie nieważności umowy,

I. stwierdza nieważność umowy zawartej w dniu 7 stycznia 2009 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) pomiędzy Skarbem Państwa - (...) Zarządem (...) w G. a Zakładem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. na świadczenie usług utrzymania porządku w obiektach znajdujących się w kompleksach wojskowych będących w zarządzie (...) Zarządu (...) w G. i administrowanych przez(...);

II. zasądza od pozwanego Skarbu Państwa - (...) Zarządu (...) w G. na rzecz powoda Prezesa Urzędu (...) w W. kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od pozwanego Zakładu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. na rzecz powoda Prezesa Urzędu (...) w W. kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. odstępuje od obciążenia pozwanego Zakładu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kosztami postępowania w sprawie.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu (...) z siedzibą w W. w dniu 31 grudnia 2014 r. wniósł przeciwko Skarbowi Państwa - (...) Zarządowi (...) w G. oraz Zakładowi (...) Spółka z o. o. z siedzibą w G. poczta E. pozew, w którym domagał się stwierdzenia nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego nr (...) zawartej w dniu 7 stycznia 2009 r. między zamawiającym tj. (...) Zarządem (...) w G. a wykonawcą - Zakładem (...) Spółką z o. o. z siedzibą w E. na świadczenie przez wykonawcę na rzecz zamawiającego usług utrzymania porządku w obiektach znajdujących się w kompleksach wojskowych będących w zarządzie (...) Zarządu (...) w G. i administrowanych przez (...).

W uzasadnieniu pozwu powód wskazywał, że podstawą żądania pozwu są art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym przed dniem 29 stycznia 2010 r. w zw. z art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171 poz. 1058). Wywodził, że

umowa zawarta w sprawie zamówienia publicznego nr (...) na świadczenie przez wykonawcę na rzecz zamawiającego usług utrzymania porządku w obiektach znajdujących się w kompleksach wojskowych będących w zarządzie (...) Zarządu (...) w G. i administrowanych przez (...), zawarta w dniu 7 stycznia 2009 r. pomiędzy zamawiającym tj. (...) Zarządem (...) w G. a Wykonawcą - tj. Zakładem (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest nieważna, z uwagi na to, że wybór oferty wykonawcy do realizacji usług utrzymania porządku w obiektach został dokonany z rażącym naruszeniem przepisów art. 29 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 3 i 12, art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Wskazywał przy tym na nieprawidłowości związane z nieściśłym i nieprecyzyjnym sformułowaniem treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w części dotyczącej sposobu określenia ceny i wypełnienia formularza cenowego, powodujące odmienny sposób wyliczenia przez poszczególnych wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Zaznaczono przy tym, że zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia można było zrozumieć na co najmniej trzy sposoby, przy czym podkreślono, że na tle niejednoznacznych zapisów zamawiający wyprowadził negatywne konsekwencje aż dla dwóch z trzech wykonawców biorących udział w postępowaniu, odrzucając oferty wykonawcy (...) Sp. z o. o. oraz ofertę konsorcjum "(...)" na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 z powodu błędu w obliczeniu ceny. W wyniku zaś wyeliminowania z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy na realizację zamówienia złożyli oferty z niższą ceną, zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę wykonawcy Zakładu (...) Sp. z o. o. z ceną 4.026.748,80 zł, a więc droższą o 1.538.694,49 zł od ceny oferty konsorcjum "(...)" oraz o 753.392,18 zł od ceny oferty wykonawcy (...) Sp. z o. o. Powód wskazywał przy tym, że zapisy specyfikacji należy rozumieć w sposób najbliższy ich literalnemu brzmieniu, który wiąże nie tylko wykonawców ale i zamawiającego, który nie może czynić w tym zakresie żadnych odstępstw w toku postępowania i nadawać mu odmiennego znaczenia niż wyrażone wprost. Jednocześnie podkreślono, że w przypadku, gdy literalny sposób wykładni wymagań zamawiającego określonych w podstawowym dokumencie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest jednoznaczny, to zamawiający winien podjąć starania w celu zniwelowania skutków takiego działania i przyjąć na siebie konsekwencje własnej niestaranności. Powód wskazywał również, że zamawiający nie określił przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Skoro bowiem w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wprowadził rozróżnienie świadczenia poszczególnych usług w okresie zimowym i poza nim, to wszystkie w/w elementy winny znaleźć odzwierciedlenie w sposobie obliczenia ceny, który powinien być określony w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Zaniechanie zaś w tym zakresie zamawiającego doprowadziło do sytuacji złożenia ofert skonstruowanych w oparciu o różną interpretację Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w których wykonawcy oszacowali wynagrodzenie w odmienny sposób. Jednocześnie zarzucono, że zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z rażącym naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie poprawienia omyłek w ofertach złożonych przez konsorcjum "(...)", wykonawcę (...) Sp. z o. o. oraz wykonawcę - pozwanego Zakład (...) Sp. z o. o., a także z rażącym naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez bezpodstawne odrzucenie ofert złożonych przez konsorcjum "(...)" oraz wykonawcę (...) Sp. z o. o. z powodu błędów w obliczeniach ceny. Wskazane zaś naruszenia ustawy miały wpływ na wynik postępowania. Dodano, że przywołując podstawę prawną dokonanego odrzucenia wskazanych ofert zamawiający wskazał na art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171 poz. 1058 ze zm.), podczas gdy winien zastosować przepis w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 października 2008 r., który stwarzał możliwość poprawienia oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Wskazano również na treść art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, odnoszący się do innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W tym kontekście podkreślono, że zamawiający zobowiązany był do poprawienia omyłek w ofertach złożonych przez wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia z uwzględnieniem dosłownego, literalnego brzmienia zapisu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co umożliwiłoby ich porównanie na równych zasadach. Wyjaśniono przy tym, że omyłki w ofertach złożonych przez wykonawców polegały na niezgodności ofert (formularza ofertowego w pozycji nr(...)) ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (formularzem kalkulacyjnym w pozycji nr (...)) i podanym tam literalnie sposobem wyliczenia ceny. Z uwagi jednak na to, że treść ofert w tej pozycji stanowią wyłącznie stałe ceny jednostkowe, one bowiem stanowiły podstawę rozliczeń, poprawienie omyłki nie ingerowało w treść oferty, gdyż

podane ceny jednostkowe w złożonych w postępowaniu ofertach nie były kwestionowane. Zamawiający dysponował zaś wszystkimi niezbędnymi danymi, by poprawienia omyłek dokonać na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Powód wskazał, że konsekwencją zaniechania przez zamawiającego poprawienia innych omyłek rachunkowych jest naruszenie przez niego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, polegające na bezpodstawnym odrzuceniu ofert konsorcjum "(...)" oraz (...) Sp. z o.o. Jednocześnie doprowadziło to do wybrania jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Zakład (...) Sp. z o.o., która również odbiegała od literalnego brzmienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie sposobu obliczenia ceny wskazanej w załączniku nr(...) do SIWZ z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Powód wskazywał także na drugą podstawę stwierdzenia nieważności umowy z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, wskazując, że w jego ocenie doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik postępowania. Gdyby bowiem zamawiający nie odrzucił oferty z niższą ceną złożonej przez konsorcjum "(...)" na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, postępowanie zakończyłoby się wyborem oferty tego konsorcjum, gdyż jedynym kryterium ofert w tym postępowaniu była cena. (pozew k. 2-32)

W odpowiedzi na pozew Zakład (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej ad. 2 kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa wg norm przepisanych, ewentualnie w przypadku wydania wyroku stwierdzającego nieważność umowy zgodnie z żądaniem pozwu, wniesiono o nieobciążanie pozwanej ad. 2 kosztami procesu na podstawie art. 102 kpc.

W uzasadnieniu podkreślono termin, w jakim powód wystąpił z powództwem w niniejszym procesie i wskazano na fakt, że przedmiot umowy, której stwierdzenia nieważności powód żąda, został już w pełni wykonany w dniu 31.01.2013 r., co spowodowało, że obecnie żądanie pozwu jest bezprzedmiotowe. Podniesiono, że nie powinno być uznane za celowe wytaczanie powództwa, którego ewentualne uwzględnienie nie spowoduje skutków, stanowiących przyczynę wprowadzenia uprawnienia powoda do wytaczania powództwa tego rodzaju - brak jest bowiem możliwości wykonania choćby w części zamówienia w oparciu o postępowanie o jego udzielenie, przeprowadzone w sposób zgodny z ustawą Prawo zamówień publicznych. Zwrócono uwagę na zmianę brzmienia przepisów tej ustawy obowiązujących przed 29.01.2010 r., uzasadnioną ich niezgodnością z nadrzędnym prawem Unii Europejskiej (dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.12.2007 r. zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007 r.)). Wskazano na wprowadzony w wyniku nowelizacji 4-letni termin co do części przesłanek wystąpienia z żądaniem unieważnienia umowy i powołano się na powszechne stanowisko doktryny prawniczej, że termin ten należy odnieść również do pozostałej przesłanki uprawniającej do żądania unieważnienia umowy, określonej w art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Zaznaczono też, że obowiązujące do dnia 29.01.2010 r. regulacje nie zapewniały pewności obrotu. Powyższe argumenty uzasadniają zdaniem strony żądanie oddalenia powództwa. W przypadku przyjęcia jednak przez Sąd odmiennego stanowiska, podkreślono, że pozwana spółka w żaden sposób nie przyczyniła się do tego, by powód był uprawniony do wytoczenia niniejszego powództwa, a za wszelkie uchybienia odpowiada pozwany ad. 1. (odpowiedź na pozew k. 564-574)

Pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez(...) Urząd (...)w G., zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano na fakt przekazania umową cesji z 25 czerwca 2012 r. przez (...) Zarząd (...) w G. wszelkich praw i obowiązków wynikających z umowy - na rzecz Jednostki Wojskowej Nr(...). Wskazując na okoliczności faktyczne zaistniałe w sprawie pozwany ad. 1 podkreślał, że w wyniku wykonania wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 lutego 2009 r. sygn. akt XII Ga 10/09 doszło do ponownego badania ofert, z których pozwany ad. 1 wybrał najkorzystniejszą, po odrzuceniu pozostałych ofert niespełniających wymogów wskazanych w przepisach Pzp.

Zaznaczono, że w chwili obecnej umowa zawarta na skutek rozstrzygnięcia omawianego przetargu została już w całości wykonana.

Wskazując na brak podstaw do stwierdzenia nieważności umowy wskazanych w art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed 29 stycznia 2010 r. zaznaczono, że powód pominął fakt, że czynność wyboru oferty pozwanego ad. 2 jako najkorzystniejszej i odrzucenia ofert pozostałych wykonawców zostały unieważnione w wyniku wykonania wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 lutego 2009 r. Wskazano, że zamawiający ponownie dokonał wyboru oferty pozwanego ad. 2 jako najkorzystniejszej, po wykluczeniu obu pozostałych wykonawców. Tym samym pozwany nie miał okazji do zbadania ofert konsorcjum oraz (...) Sp. z o. o. pod kątem prawidłowości kalkulacji ceny i ewentualnego rażącego naruszenia przepisów prawa, gdyż zostały one odrzucone z uwagi na niewniesienie wadium oraz upływ terminu związania nimi. Podkreślano, że pozwany ad. 1 wykonał zobowiązanie zawarte we wspomnianym wyroku i w ponownie przeprowadzonym postępowaniu nie powtórzył już błędów wcześniejszych. Prawidłowe zastosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych doprowadziło go jednak do wyłonienia tego samego wykonawcy.

Natomiast wskazując na brak przesłanek z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym sprzed 29 stycznia 2010 r. pozwany podnosił, że powód błędnie uznał, że zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, co doprowadziło do wyboru oferty pozwanego ad. 2.

Ostatecznie wywieziono, że naruszenie prawa, do jakiego doszło w trakcie przeprowadzonego przedmiotowego postępowania, zostało skutecznie wyeliminowane mocą prawomocnego wyroku sądowego z 18 lutego 1998 r. Ponownie zaś przeprowadzone postępowanie nie było już obciążone tymi wadami, a właśnie te same wady wskazuje powód. (odpowiedź na pozew k. 708-713)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Zarząd (...) w G. w dniu 23 lipca 2008 r. zamieścił ogłoszenie o zamówieniu na utrzymanie porządku w obiektach administrowanych przez (...) Agencje(...) (...).

Przedmiotem zamówienia było wykonywanie usług polegających na utrzymaniu w czystości i porządku pomieszczeń budynków, sprzątanie dróg, chodników i placów utwardzonych oraz utrzymanie i pielęgnacja terenów zieleni w kompleksach wojskowych administrowanych przez (...) S. przez okres 48 miesięcy od dnia udzielenia zamówienia.

Wartość zamówienia ustalono na kwotę 3.384.748,00 zł.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2008/S/143-192101 w dniu 25 lipca 2008 r.

[dowód: kopia ogłoszenia o zamówieniu k. 46-48, k. 49-51, kopia protokołu postępowania z 25.03.2008 r. k. 52-61]

Wyjaśniając sposób obliczenia ceny w pkt (...) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamawiający wskazał, że cenę oferty należy wskazać w wysokości brutto oraz podać kwotę podatku VAT. Wskazano, że podstawą wyliczenia ceny oferty jest formularz cenowy stanowiący załącznik nr(...), a cena oferty winna zawierać wszystkie koszty, jakie ponosi wykonawca.

Formularz w swej pierwotnej wersji stanowił tabelę, w której w oddzielnych rubrykach wskazano nazwy obiektów objętych ofertą oraz ich powierzchnię: 1. obiekty kubaturowe o powierzchni 5.669,53 m², 2. tereny zielone o powierzchni 232.681,00 m², 3. tereny utwardzone o powierzchni 87.107,00 m² oraz kolumny do uzupełnienia odnoszące się do każdego z obiektów oddzielnie w zakresie: ceny jednostkowej netto (zł/m²/m-c), wartości netto zamówienia za 48 m-cy (zł), wartości brutto zamówienia za 48-m-cy (zł). Ostatnią rubrykę stanowiącą podsumowanie powyższych oznaczono nr (...). (Razem). Pod tabelą dodano wyjaśnienie, że należy wskazać: 1. cenę jednostkową utrzymania w czystości pomieszczeń w zł za 1m²/m-c, 2. cenę jednostkową utrzymania czystości terenów zielonych w zł za 1 m²/m-c, 3. cenę jednostkową utrzymania w czystości terenów utwardzonych w zł za 1 m²/m-c w okresie

pozazimowym, 4 - cenę jednostkową utrzymania w czystości terenów utwardzonych w okresie zimowym z rozbiem na zimę lekką - w zł za 100 m²/doba, zimę średnią - w zł za 100 m²/doba oraz zimę ciężką - w zł za 100 m²/doba oraz warunkach pozazimowych - w zł za 100 m²/doba.

Jednocześnie w załączniku nr(...) do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru - w punkcie(...) zamawiający wskazał, że utrzymanie w czystości w okresie zimowym obejmuje okres od 1 listopada do 31 marca.

Jedynym kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu była cena.

[dowód: kopia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z załącznikami k. 62-94]

W toku postępowania Zakład (...) Sp. z o. o. skierował do zamawiającego pytanie w trybie art. 38 ustawy Pzp dotyczące treści specyfikacji, wskazując w nim, że formularz cenowy - kalkulacja (załącznik nr(...)) jest nieprawidłowy.

W treści pisma wykonawca wnosił o wyjaśnienie, dlaczego w tabelce trzeba podać cenę utrzymania w czystości terenów utwardzonych w okresie pozazimowym za 48 miesięcy, skoro wg SIWZ okres zimowy liczony jest o 1 listopada d 31 marca i wynosi - jak wskazano - 4 miesiące. Zdaniem wykonawcy, zamiast 48 miesięcy podać należało cenę za 32 miesiące.

[dowód: kopia pisma z dnia 28.07.2008 r. k. 95]

W odpowiedzi zamawiający wskazał, że w formularzu cenowym - kalkulacji (zał. (...)) w poz. (...) - tereny utwardzone wymaga się przedstawienia ceny i wartości usług utrzymania w czystości terenów utwardzanych bez uwzględnienia tzw. warunków zimowych opisanych w Specyfikacji technicznej, rozdział IV, tj. zima lekka, średnia i ciężka. Wyjaśnił również, że czynności wykonywane przez wykonawcę w ramach tzw. zimy lekkiej, średniej i ciężkiej będą rozliczane przez zamawiającego w oparciu o przedstawione ceny w pkt(...) (cena jednostkowa utrzymania w czystości terenów utwardzonych w okresie zimowym).

[dowód: kopia zapytań i odpowiedzi k. 96]

W dniu 19.08.2008 r. do zamawiającego wpłynęło pismo jednego z wykonawców - Plan 2001 K. Ś., zawierające wnioszek o modyfikację SIWZ w zakresie formularza cenowego poprzez dodanie w tabeli poz.(...)zawierającej wartość usługi utrzymania w czystości terenów utwardzonych w okresie zimowym, obliczonej na podstawie uśrednionej ceny jednostkowej utrzymania w czystości terenów utwardzonych w okresie zimowym oraz zrezygnowania z cen jednostkowych dotyczących zimy lekkiej, średniej i ciężkiej. Powyższe uzasadniano przewidywanym przez zamawiającego rozliczeniem na podstawie zaoferowanej miesięcznej ceny ryczałtowej brutto, uwzględniającej wszystkie czynniki, jakie składają się na realizację usługi

Powołując się na art. 38 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ w zakresie załącznika nr (...). Ostatecznie w tabeli zawartej w załączniku nr(...)do SIWZ zamawiający w miejsce rubryki dotyczącej terenów utwardzonych zawarł dwie rubryki dotyczące terenów utwardzonych poza zimą oraz terenów utwardzonych w okresie zimowym. W obu przypadkach wskazano powierzchnię 87.107,00 m², odnośnie obu obiektów wskazać należało w oddzielnych kolumnach: cenę jednostkową netto (zł/m²/m-c), wartość netto zamówienia za 48 m-cy (zł) oraz wartość brutto zamówienia za 48 m-cy (zł). Pozostawiono rubrykę stanowiącą podsumowanie powyższych, oznaczając ją nr(...) "razem". Pod tabelą umieszczono wyjaśnienie, że w pozycji (...) "Tereny utwardzone w okresie zimowym" w kolumnie "Cena jednostkowa netto (zł/m²/m-c)" należy podać średnią arytmetyczną cenę jednostkową za 1 m² dla warunków zimy lekkiej, średniej i ciężkiej. W kolumnie "Wartość netto zamówienia za 48 m-cy (zł)" należy wpisać iloczyn ceny jednostkowej netto i powierzchni. Poza tym wskazano na analogiczne informacje do wymaganych we wcześniejszej wersji załącznika nr (...) (punkty (...)do(...)).

[dowód: odpis pisma z dnia 25.08.2008 r. z załącznikami k. 97-106]

Do dnia 4 września 2009 r., w którym upływał termin składania ofert, w postępowaniu wpłynęły trzy oferty złożone przez wykonawców:

- wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako konsorcjum firm: Zakładu (...) P. Ś. oraz (...) Spółki cywilnej J. S., M. S. z ceną 2.488.054,42 zł brutto;

- (...)Sp. z o. o. z ceną 3.273.356,62 zł brutto;

- Zakładu (...) Sp. z o. o. z ceną 4.026.748,80 zł brutto.

[dowód: kopia oferty konsorcjum firm Zakład (...) oraz (...) J. S. , (...)Spółka cywilna - k. 107-159, kopia oferty (...) Sp. z o. o. - k. 160-216, kopia oferty Zakładu (...) Sp. z o. o. k. 217-250]

Każdy z wykonawców przyjął w swojej ofercie inną liczbę miesięcy świadczenia usługi w okresie zimowym.

Wykonawca - konsorcjum firm Zakład (...) oraz (...) Sp. cywilna skalkulował cenę w pozycji(...)uwzględniając przedział czasowy świadczenia usługi utrzymania terenów utwardzonych w okresie pozazimowym za 28 miesięcy, natomiast w okresie zimowym na 20 miesięcy. Jednocześnie wykonawca zmodyfikował formularz cenowy - kalkulację (załącznik nr(...) do SIWZ) dodając kolumnę (...), w której w odniesieniu do pozycji (...) (tereny utwardzone poza zimą) oraz (...) (tereny utwardzone w okresie zimowym) podał inną ilość miesięcy, przez które przemnożył ceny jednostkowe (odpowiednio 28 i 20). Pod tabelą wykonawca zamieścił wyjaśnienia, że powyższa zmiana została wprowadzona zgodnie z okresami wykonywania usługi wskazanymi w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Kolejny z wykonawców -(...)Sp. z o. o. w pozycji(...) formularza cenowego wyliczył wartość usługi poprzez podanie dwóch wartości: a) - za jeden miesiąc usługi i b) - za 16 miesięcy usługi.

Natomiast Zakład (...) (...)Sp. z o. o. skalkulował ceny w pozycjach(...) i (...) formularza z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy, wpisując iloczyn ceny jednostkowej netto, powierzchni oraz okresu 48 miesięcy.

[dowód: kopia oferty konsorcjum firm Zakład (...) oraz (...) J. S. , (...) Spółka cywilna - k. 107-159, kopia oferty (...)Sp. z o. o. - k. 160-216, kopia oferty Zakładu (...) Sp. z o. o. k. 217-250]

W dniu 24 października 2008 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania i uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez wykonawcę Zakład (...) Sp. z o. o. z siedzibą w E. przy przyjęciu jako jedyne kryterium - ceny.

Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. W obu przypadkach jako podstawę odrzucenia ofert wskazano art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W odniesieniu do oferty (...) Sp. z o. o. wskazano na nieprawidłowe wyliczenie wartości usługi w pozycji (...) formularza cenowego, poprzez błędne skalkulowanie, że wartość usługi polega na podaniu dwóch wartości: a) za jeden miesiąc usługi i b) - za 16 miesięcy wykonywania usługi, podczas gdy w formularzu przewidziano wyliczenie wartości za 48 miesięcy. Podobnie na nieprawidłowo wyliczoną wartość usług dla warunków zimowych w pozycji (...) formularza wskazano w przypadku oferty konsorcjum, zaznaczając, że podana wartość zamówienia netto za 48 miesięcy nie odpowiada iloczynowi powierzchni i ceny jednostkowej netto zł/m²/m-cy oraz 48 miesięcy.

[dowód: kopia informacji o wyniku postępowania z 24.10.2008 r. k. 251-252]

Od powyższego rozstrzygnięcia protest wniosło konsorcjum firm (...) oraz (...), zarzucając zamawiającemu sprzeczne z prawem odrzucenie złożonej przez nie oferty oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazując na naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 6, art. 81 oraz art. 92 ustawy Pzp.

Uzasadniając protest wykonawca zarzucił, że zamawiający bezpodstawnie odrzucił jego ofertę oraz dokonał wyboru oferty, której wartość szacunkowa znacznie przekracza środki finansowe zamawiającego podane przed otwarciem

ofert, w związku z czym żądał powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty protestującego jako nie podlegającej odrzuceniu oraz dokonanie wyboru oferty protestującego jako oferty najkorzystniejszej.

Protestujący zarzucał, że zamawiający odrzucając jego ofertę powołał się na nieobowiązujące w dniu odrzucenia oferty przepisy prawa, gdyż w związku z nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych, dokonaną ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 171 poz. 1058) zmianie uległy art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, zaś art. 88 został uchylony. Tymczasem z uwagi na datę wyboru oferty zastosowanie winny mieć przepisy zmienione. Podniesiono również, że zamawiający dokonał oceny ofert w zakresie formularza cenowego według zasad innych niż te, które sam opisywał w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, podkreślając rozbieżności w treści poszczególnych zapisów SIWZ w zakresie sposobu wyliczenia ceny (pkt (...) załącznik nr(...) do SIWZ, kolumna nr(...) tabeli formularza cenowego). Podniesiono, że przyjęcie przez zamawiającego okresu 48 miesięcy w odniesieniu do okresu zimowego jest nielogiczne, gdyż oznaczałoby to, że zima trwa nieprzerwanie przez ten okres. Wskazano, że podział w SIWZ okresu trwania na okres zimowy (trwający w sumie 20 miesięcy) oraz okres "poza zimą" (trwający 28 miesięcy) jest całkowicie uzasadniony, zwłaszcza w przypadku powierzchni utwardzonych, te zaś wymagania zostały uwzględnione w formularzu cenowym zawartym w ofercie protestującego. W tej sytuacji w ocenie składającego protest odrzucenie jego oferty i wybór oferty droższej o ponad 1.500.000 zł w sposób rażąco narusza obowiązujące prawo.

[dowód: kopia protestu z dnia 29.10.2008 r. k. 253-258]

Zamawiający oddalił przedmiotowy protest w całości, wskazując, że wybór dokonano w dniu 23 października 2008 r., a więc przed wejściem w życie nowelizacji, na którą powoływał się wnoszący protest. Jednocześnie wskazano, że kwota, jaką zamawiający podał przed otwarciem ofert jest kwotą, jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia i nie musi być ona tożsama z kwotą, jaką zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

[dowód: rozstrzygnięcie protestu z dnia 13.11.2008 r. k. 261-262]

Od powyższego rozstrzygnięcia konsorcjum Zakładu "(...)" oraz "(...)" Spółki cywilnej wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu (...).

Do postępowania po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Zakład "(...)" Sp. z o. o.

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2008 r. sygn. akt KIO 1353/08 Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu (...) oddaliła odwołanie.

W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że oferta skarżącego została sporządzona na podstawie innego wzoru obliczenia ceny niż wymagał tego zamawiający w formularz cenowym stanowiącym załącznik do specyfikacji. Uznając na podstawie stanowiska skarżącego, że takie obliczenie ceny w ofercie odwołującego było celowe i świadome, zamawiający nie mógł zastosować przepisów art. 87 ust. 2 ustawy Pzp o poprawie omyłek i wobec tego zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez niewłaściwe odrzucenie oferty niezawierającej błędów nie został uwzględniony.

Ponadto podniesiono, że odwołujący nie wykazał, że zamawiający dokonał niewłaściwego odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, dodatkowo zamawiający nie powoływał się na tę przesłankę. Nie dowiódł również, że w postępowaniu zamawiający dokonał zmiany specyfikacji po terminie składania ofert i dlatego zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp również nie został uwzględniony. Podobnie jako nieuzasadniony oceniono zarzut wyboru oferty, której cena przewyższa ogłoszone przed otwarciem ofert środki, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie stanowi to o przekroczeniu jakiegokolwiek przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych ani nie stanowi podstawy unieważnienia postępowania. Pozostałe zarzuty odwołującego sformułowane w odwołaniu, a dotyczące żądania odrzucenia oferty Zakładu (...) Sp. z o. o. w E. oraz wykluczenia w/w wykonawcy nie podlegały rozpoznaniu, gdyż nie były podnoszone w proteście.

[dowód: odwołanie z dnia 18.11.2008 r. k. 263-270, przystąpienie z dnia 26.11.2008 r. k. 271-272, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 9.12.2008 r. k. 273-278]

Na powyższe orzeczenie konsorcjum wniosło skargę do Sądu Okręgowego w Gdańsku za pośrednictwem Prezesa Urzędu (...).

W uzasadnieniu skargi zarzucono m. in., że zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia w zakresie sposobu obliczenia ceny nie dopełnił obowiązku, do którego został zobligowany przez ustawodawcę w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazano, że zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jak i załączonego do niej formularza cenowego, według którego należało dokonać kalkulacji ceny ofertowej, zostały dokonane w sposób niejednoznaczny, wprowadzający wykonawców w błąd. Podniesiono, że skoro Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że należało skalkulować tylko cenę i powierzchnię, a nie dodatkowo 20 miesięcy okresu zimowego, jak to zrobił skarżący, to również oferta wykonawcy Zakładu (...) Sp. z o. o., uznana za najkorzystniejszą, została skalkulowana niezgodnie ze sposobem wskazanym przez Izbę w tym wyroku. Wykonawca ten skalkulował bowiem cenę jednostkową netto i powierzchnię oraz okres 48 miesięcy, a nie cenę i powierzchnię. Podniesiono również, że zamawiający miał w takiej sytuacji obowiązek poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, kwestionując uznanie przez Izbę popełnionej omyłki za świadomą i wskazując, że art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy odnosi się do innych omyłek niż oczywiste.

[dowód: skarga z dnia 24.12.2008 r. k. 280-291]

W dniu 7 stycznia 2009 r. pomiędzy zamawiającym - (...) Zarządem (...) w G. a wykonawcą - Zakładem (...) Sp. z o. o. zawarta została umowa w sprawie zamówienia publicznego nr (...) na świadczenie przez wykonawcę na rzecz zamawiającego usług utrzymania porządku w obiektach znajdujących się w kompleksach (...) będących w zarządzie (...) Zarządu (...) w G. i administrowanych przez (...) Administrację K.

Wynagrodzenie za wykonanie umowy określono na kwotę 4.026.748,80 zł brutto.

Termin realizacji umowy określono na okres od 1 lutego 2009 r. do 31 stycznia 2013 r.

[dowód: umowa z dnia 7.01.2009 r. k. 29/ (...) k. 325-332]

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 18 lutego 2009 r. sygn. akt XII Ga 10/09 uwzględnił skargę wykonawcy i zmienił zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w ten sposób, że uwzględnił odwołanie konsorcjum oraz nakazał zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie czynności ponownego badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając rozstrzygnięcie Sąd wskazał, że zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 24 października 2008 r., a więc w dniu wejścia w życie nowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie dotyczącym m. im. art. 87 tej ustawy, w związku z czym powinien zastosować ten przepis w znowelizowanym brzmieniu. Tymczasem nie tylko powoływał się na art. 88 ustawy Pzp, który został uchylony, ale także starał się narzucić niczym nie uzasadniony pogląd, że odrzucił ofertę konsorcjum w dniu 23 października 2008 r. Sąd odniósł się również do sposobu wyliczenia ceny wskazanego w formularzu cenowym (załączniku nr(...) do Specyfikacji) opracowanego w formie tabeli oraz wyjaśnień wskazanych pod nią w zestawieniu z informacją zawartą w załączniku nr(...) co do długości okresu zimowego. Sąd ten ocenił, że wynagrodzenie w tym konkretnym przetargu miało charakter ryczałtowy, ale jedynie w odniesieniu do pozycji(...), (...)i (...) formularza cenowego i ofertowego. Natomiast w odniesieniu do rozliczeń za usługi w punkcie (...) formularza cenowego - zimowe utrzymanie terenów utwardzonych - charakter ryczałtowy mają jedynie ceny jednostkowe wyszczególnione dla warunków zimy lekkiej, średniej i ciężkiej, liczone w złotych za 100 m²/doba. Rozliczenia w tym zakresie miały odbywać się w oparciu o ustalone ceny jednostkowe, stosownie do okresu i faktycznie panujących warunków klimatycznych. Sąd podkreślił, że skoro zamawiający określił w specyfikacji technicznej warunki zimowego utrzymania terenów utwardzonych na 20 miesięcy w 48-miesięcznym okresie trwania umowy, to odwołujący się uwzględnił te wytyczne w obliczeniu ceny oferty. W ocenie Sądu, niewątpliwym było, że sposób obliczenia skalkulowanej ceny oferty za świadczenie usług w okresie

zimowym budził wątpliwości, wątpliwości takie nie mogły być jednak interpretowane na niekorzyść wykonawcy. To zaś zdaniem Sądu oznaczało, że interpretacja zamawiającego nie może w efekcie prowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z uwagi na to, że uważał, że odwołujący, wbrew zasadom logiki i podanego 20-miesięcznego okresu zimowego, powinien podać cenę oferty za zimowe utrzymanie terenów utwardzonych za cały 48-miesięczny okres trwania umowy. Oceniono, że opis przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego był wadliwy (ograniczający konkurencję), gdyż zamawiający dokonując tego opisu w zakresie sposobu obliczenia ceny nie dopełnił obowiązku, do którego został zobligowany przez ustawodawcę w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazywano że dokonana przez skarżącego kalkulacja powinna zostać poprawiona, przyjmując jako stałe i niezmiennie zaoferowane ceny jednostkowe za poszczególne usługi utrzymania porządku i czystości, natomiast podanie i przeniesienie przez skarżącego do poz. (...) formularza ofertowego ceny brutto za 20 miesięcy zamiast iloczynu ceny jednostkowej netto i powierzchni za 1 m-c jest błędem wywołanym przez zamawiającego. Była to zdaniem Sądu omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, która nie może prowadzić do odrzucenia oferty, ale podlega sprostowaniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym po nowelizacji z 2008 r. (nie zaś jak sugerował skarżący w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy). Dodatkowo zwrócono uwagę, że także oferta wybrana jako najkorzystniejsza tj. oferta Zakładu (...) Sp. z o. o. w E. zawierała kalkulację ceny jako iloczynu ceny jednostkowej netto, powierzchni oraz okresu 48 miesięcy, a nie iloczynu ceny jednostkowej netto i powierzchni, a zatem i jego oferta winna być odpowiednio przeliczona.

[dowód: kopia wyroku z 18.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 10/09 Sądu Okręgowego w Gdańsku k. 292-293 wraz z uzasadnieniem k. 294-324]

Wykonując wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 lutego 2009 r. sygn. akt XII Ga 10/09 w dniu 24 kwietnia 2010 r. komisja przetargowa unieważniła czynność odrzucenia oferty konsorcjum firm zakładu "(...)" oraz spółki cywilnej "(...)" z siedzibą w S., unieważniła czynność odrzucenia oferty (...) Sp. z o. o. oraz unieważniła czynność wyboru najkorzystniejszej oferty firmy Zakład (...)" . Następnie uznając, że oferty konsorcjum oraz firmy (...)Sp. z o. o. nie są zabezpieczone wadium oraz że upłynął ich termin związania ofertą, komisja postanowiła wykluczyć z postępowania firmę (...)Sp. z o. o. oraz konsorcjum firm (...) oraz (...) na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy Pzp oraz ust. 4. Jednocześnie uznano, że brak jest podstaw do unieważnienia umowy zawartej z firmą Zakład (...)", wobec czego postanowiono dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez ten Zakład.

O powyższym poinformowano ogłoszeniem z dnia 29 kwietnia 2010 r.

[dowód: protokół z posiedzenia komisji przetargowej k. 333-334, ogłoszenie k. 338-339]

W odpowiedzi na wniosek wykonawcy Zakładu (...)" P. Ś.o wszczęcie kontroli doraźnej piętnastu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonych przez (...) Zarząd (...) w G. na wykonanie usług polegających na utrzymaniu porządku i czystości w kompleksach wojskowych administrowanych przez (...)i, Prezes Urzędu (...)wszczał z urzędu postępowanie wyjaśniające dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Utrzymanie porządku i czystości pomieszczeń, budynków, sprzątnięcie dróg, chodników i placów utwardzonych oraz utrzymanie i pielęgnacja terenów zieleni w kompleksach wojskowych administrowanych przez (...) S..

[dowód: pismo z 15.01.2009 r. k. 340, wniosek z 15.12.2008 r. k. 341-344, zestawienie k. 345-346, pismo z 7.04.2009 r. k. 347-351,]

W trakcie prowadzonej kontroli ustalono, że kontrolowane postępowanie było jednym z piętnastu postępowań prowadzonych przez (...) Zarząd (...) w G. na wykonanie usług utrzymania porządku w obiektach administrowanych przez (...).

W każdym z nich zamawiający określił taki sam sposób dokonania skalkulowania ceny przez wykonawców.

Od zapadłych rozstrzygnięć wnoszono odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

[dowód: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z 21.11.2008 r. k. 354-361, z dnia 26.11.2008 r. k. 362-372, z dnia 9.12.2008 r. k. 373-381, z dnia 5.12.2008 r. k. 382-381, z dnia 5.12.2008 r. k. 392-402, z dnia 9.12.2008 r. k. 403-412]

Natomiast w wyniku rozpatrzenia skarg wykonawców na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej Sąd Okręgowy w Gdańsku zmieniał zaskarżone orzeczenia i uwzględniał odwołania poprzez nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie czynności ponownego badania, oceny i wyboru ofert. W przypadku zaś, gdy skargę na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wnosił zamawiający Skarb Państwa - (...) Zarząd (...) w G., Sąd Okręgowy w Gdańsku skargi oddalał.

[dowód: wyrok z 18.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 10/09 Sądu Okręgowego w Gdańsku - kopia k. 292-293 wraz z uzasadnieniem k. 294-324, k. 413-445, wyrok z dnia 4.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 448/08 wraz z uzasadnieniem kopia k. 446-460, wyrok z dnia 4.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 12/09 wraz z uzasadnieniem kopia k. 461-473, wyrok z dnia 4.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 11/09 wraz z uzasadnieniem kopia k. 474-489, wyrok z dnia 4.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 37/09 wraz z uzasadnieniem kopia k. 490-496, wyrok z dnia 4.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 11/09 kopia k. 497-512, wyrok z dnia 4.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 1/09 wraz z uzasadnieniem kopia k. 513-523, wyrok z dnia 4.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 2/09 wraz z uzasadnieniem kopia k. 524-532]

W informacji o kontroli doraźnej sporządzonej w dniu 19 grudnia 2011 r. w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było utrzymanie porządku w obiektach administrowanych przez (...) S., Prezes Urzędu (...) zwrócił uwagę na fakt, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w niniejszym postępowaniu została skonstruowana w sposób wewnętrznie sprzeczny, uniemożliwiający sporządzenie oferty wykonawcy oraz dokonanie wyceny przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z jej treścią. Wskazywano, że zapisy Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, kolumny(...) i (...)tabeli zawartej w formularzu cenowym oraz zapisy pod tabelą dotyczące sposobu wskazania i wyliczenia ceny za roboty w okresie zimowym spowodowały, że wykonawcy mogli powziąć uzasadnione wątpliwości co do zakresu usług podlegających wycenie oraz sposobu sporządzenia oferty zgodnej z SIWZ, gdyż zapisy były ze sobą sprzeczne. Uwzględnienie zaś, jak przyjął to zamawiający, za prawidłowo skalkulowaną cenę z uwzględnieniem we wszystkich pozycjach formularza okresu 48 miesięcy świadczenia usługi, powodowałoby, że wykonawcy wyceniliby dwukrotnie świadczenie usługi w tym samym okresie za pomocą różnych stawek. Przyjęcie w toku oceny jako podstaw kalkulacji wbrew pozostałym zapisom SIWZ okresu 48 miesięcy świadczenia usługi z pozycjach(...)i(...) w ocenie Prezesa Urzędu (...) narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy. Zamawiający bowiem, mimo kierowanych do niego przez wykonawców pytań dotyczących treści SIWZ w tym zakresie, nie rozstrzygnął tej kwestii przed upływem terminu składania ofert. Podzielono pogląd, że wątpliwości związane ze sformułowaniem sposobu obliczenia ceny oferty nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy, co oznacza, że interpretacja zamawiającego nie może w efekcie prowadzić do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Wskazano, że SIWZ nie daje podstaw do uznania, który z w/w okresów winien być uznany za podstawę obliczenia ceny i wskazano, że niedopuszczalnym jest precyzowanie zapisów SIWZ przez zamawiającego w zakresie sposobu obliczenia ceny przez wykonawców po otwarciu ofert. Podniesiono również, że zamawiający nie określił przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Skoro bowiem w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wprowadził rozróżnienie świadczeń poszczególnych usług w okresie zimowym i poza nim, to wszystkie w/w elementy powinny znaleźć odzwierciedlenie w sposobie obliczenia ceny, który powinien być określony w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Ostatecznie stwierdzono, że wewnętrznie sprzeczne skonstruowanie SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i sposobu obliczenia ceny stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 3 i 12 ustawy Pzp. Dalej wywiedziono, że powyższe spowodowało, iż w postępowaniu zaistniały przeszkody w wyborze najkorzystniejszej oferty, gdyż z uwagi na wewnętrznie sprzeczne postanowienia SIWZ skutkujące odmiennym sposobem obliczenia ceny przez poszczególnych wykonawców, nie było możliwe dokonanie porównania ofert i wybranie oferty najkorzystniejszej. Naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 oraz 36 ust. 1 pkt 3 i 12 ustawy Pzp miało więc wpływ na wynik postępowania, w takiej zaś sytuacji zamawiający zobowiązany był unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, czego jednak zaniechał.

W dalszej kolejności zwrócono uwagę na naruszenie przez zamawiającego bezwzględnego zakazu określonego w art. 38 ust. 5 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania poprzez modyfikację SIWZ dotyczącą zmiany warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Nadto wskazywano na naruszenie art. 35 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie wartości szacunkowej przedmiotowego zamówienia wcześniej niż 3 miesiące przed wszczęciem postępowania o jego udzielenie, a także naruszenie art. 92 ust. 2 ustawy poprzez zaniechanie zamieszczenia przez zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty na stronie internetowej zamawiającego oraz art. 40 ust. 6 pkt 3 ustawy.

[dowód: informacja o wyniku kontroli doraźnej 19.12.2011 r. k. 533-543]

Umowa zawarta w dniu 7 stycznia 2009 r. między pozwanymi, której przedmiotem było świadczenie przez wykonawcę na rzecz zamawiającego usług utrzymania porządku w obiektach znajdujących się w kompleksach wojskowych będących w zarządzie (...) Zarządu (...) i administrowanych przez (...) Administrację (...) została w całości wykonana.

[dowód: opinia k. 584, kopia referencji k. 585, faktury k. 586-637, raporty z konta k. 638-649, protokoły odbioru usługi k. 650-704]

W dniu 25 czerwca 2012 r. doszło do cesji praw i obowiązków wynikających z umowy - przez (...) Urząd (...) w G. wszelkich na rzecz Jednostki Wojskowej Nr (...) w U..

[dowód: umowa cesji z 25.06.2012 r. nr (...) k. 714-715]

Sąd zważył, co następuje:

Podstawę ustaleń faktycznych w sprawie niniejszej stanowiły dokumenty złożone do akt sprawy niniejszej, których autentyczność nie budziła wątpliwości Sądu i nie była w żaden sposób kwestionowana przez którąkolwiek ze stron. Stąd też zarówno dokumenty o charakterze prywatnym jak i urzędowym uznane zostały za wiarygodny materiał dowodowy.

Sąd w pierwszej kolejności zaznacza, że z uwagi na regulację zawartą w przepisie art. 146 ust. 2 pkt 1 oraz art. 168 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) w zw. z art. 4 ust 4 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171 poz. 1058), w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223 poz. 1778), kwestia legitymacji czynnej po stronie Prezesa Urzędu (...) do wystąpienia z pozwem o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego nie budziła wątpliwości Sądu.

Z uwagi na datę zawarcia kwestionowanej umowy, bez znaczenia pozostaje również okres czasu, który upłynął od daty jej zawarcia do dnia wystąpienia z powództwem w niniejszej sprawie. Należy bowiem zaznaczyć, że art. 144 a, wprowadzający w ust. 2 ramy czasowe dla wystąpienia przez Prezesa Urzędu (...) z powództwem o unieważnienie umowy i przesądzający, że uprawnienie do tego wygasa w określonych wypadkach z upływem 4 lat od dnia zawarcia umowy, wprowadzony został do ustawy Prawo zamówień publicznych właśnie nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223 poz. 1778), która to nowelizacja weszła w życie w dniu 29.01.2010 r. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z 2 grudnia 2009 r., do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz zwartych w następstwie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Wobec powyższej regulacji podstawą merytoryczną rozważań w niniejszej sprawie był właśnie art. 146 ustawy Pzp w brzmieniu z daty zawarcia umowy (tj. 7.01.2009 r.). Zgodnie z nim:

Art. 146. 1. Z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli:

1) ogłoszenie o zamówieniu nie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych albo opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, chyba że z przepisów ustawy nie wynika taki obowiązek;

2)(58) zamawiający zawarł umowę bez wymaganej zgody wyrażonej w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu;

3)(59) (uchylony);

4)(60) (uchylony);

5) zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy;

6) w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania;

7)(61) zamawiający zawarł umowę przed upływem terminów, o których mowa w art. 94 ust. 1, z zastrzeżeniem art. 94 ust. 1a.

2. Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności:

1) umowy, o której mowa w ust. 1;

2)(62) części umowy, o której mowa w art. 140 ust. 3;

3) zmian umowy dokonanych z naruszeniem art. 144 ust. 1.

Należy podkreślić, że przepis ten przewidywał sankcję bezwzględnej nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, stanowiącej szczególny przypadek nieważności określonej w art. 58 § 1 kc, a wynikającej ze sprzeczności z ustawą. Umowa w sprawie zamówienia publicznego, dotknięta tą sankcją, nie wywoływała skutków prawnych od samego początku, a jej nieważność powstawała z mocy prawa (*ipso iure*) bez konieczności zajścia jakichkolwiek dodatkowych zdarzeń. Z tego też powodu wyrok stwierdzający nieważność miał zawsze charakter deklaratoryjny. Wobec wcześniejszego brzmienia art. 146 ustawy Pzp przyjmowało się również, że podstawą wytoczenia powództwa był w takiej sytuacji art. 189 kpc. Sąd podziela jednak pogląd Sądu Najwyższego wyrażony na gruncie uprzedniego brzmienia przepisów ustawy, który w wyroku z dnia 16 września 2009 r. (II CSK 104/09 Lex nr 527136) uznał, że wystarczającą podstawą dla wszczęcia procesu cywilnego o stwierdzenie nieważności umowy, której zawarcie nastąpiło w okolicznościach enumeratywnie wskazanych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, jest właśnie ten przepis w powiązaniu z art. 154 pkt 11 ustawy Pzp. Wskazać należy, że Prezes Urzędu (...) czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, a to co ważne z punktu widzenia tej sprawy - w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Zdaniem Sądu, ponieważ w sprawie niniejszej Prezes Urzędu (...) zarzuca nieważność kwestionowanej w pozwie umowy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, ma zatem wystarczające podstawy procesowe i materialnoprawne do wszczęcia postępowania cywilnego i nie jest potrzebne dalsze tego uzasadnianie interesem prawnym, wywodzonym na gruncie art. 189 kpc.

Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie zaś z art. 29 ust. 1 ustawy, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 36 ustawy Pzp (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczenia ceny). To na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla

zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 701 § 4 k.c.). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawiają, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji.

W ocenie Sądu, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie niniejszej uzasadnia przyjęcie, że w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nr (...) na wykonanie usług polegających na utrzymaniu w czystości i porządku pomieszczeń budynków, sprzątaniu dróg, chodników i placów utwardzonych oraz utrzymaniu i pielęgnacji terenów zieleni w kompleksach (...) administrowanych w przez (...)Agencje K., doszło do naruszenia wskazanych wyżej przepisów.

Słusznie bowiem powód wskazuje w niniejszej sprawie na sprzeczności zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i powiązanego z nim sposobu oszacowania wynagrodzenia. Zgodnie z zapisami specyfikacji, zamawiający wprowadził rozróżnienie usług świadczonych w okresie zimowym i pozazimowym, a w ramach tego pierwszego z podziałem na zimę lekką, średnią i ciężką. W opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót określono, iż okres zimowy trwa 5 miesięcy (tj. od 1 listopada do 31 marca). Tymczasem z kolumny(...) i(...)tabeli zawartej w formularzu cenowym wynika, że wymagana była kalkulacja ceny w pozycji (...)i(...) (tj. okres pozazimowy i zimowy) bez uwzględnienia powyższego postanowienia, lecz za cały okres trwania umowy tj. 48 miesięcy. W takiej sytuacji strony miały więc wyliczyć wynagrodzenie za oba okresy, dublując niejako szacowany czas świadczenia usług (w obu przypadkach nakazano wyliczyć wynagrodzenie tak jakby przez cały czas trwania umowy tj. właśnie 48 miesięcy, trwał okres zimowy oraz okres pozazimowy). Z kolei zapis umieszczony w formularzu cenowym pod tabelą wskazywał, że w pozycji nr(...)w kolumnie cena jednostkowa netto należy podać średnią arytmetyczną cenę jednostkową za 1 m² dla warunków zimy lekkiej, średniej i ciężkiej. W kolumnie "wartość zamówienia za 48 m-cy (zł)" zaś należy wpisać iloczyn ceny jednostkowej netto i powierzchni - czyli, jak wynika z zapisu - bez wprowadzenia wymogu uwzględnienia liczby miesięcy, za które szacowane jest wynagrodzenie (tj. 48 miesięcy).

Takie sformułowanie regulacji zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia było niewątpliwie wewnętrznie sprzeczne i nie spełniało wymogu jasności i jednoznaczności. W ocenie Sądu mogło prowadzić do odmiennych interpretacji, czego wyrazem jest zresztą fakt, że w oparciu o powyżej wskazane zapisy specyfikacji trzech oferenci złożyli w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty, w których każdy w sposób odmienny oszacował wysokość należnego wynagrodzenia. Konsorcjum firm Zakład (...)" oraz "(...)" Sp. cywilna skalkulowała cenę w pozycji (...) uwzględniając przedział czasowy świadczenia usługi utrzymania terenów utwardzonych w okresie pozazimowym - 28 miesięcy, natomiast w okresie zimowym - 20 miesięcy. Jednocześnie wykonawca ten zmodyfikował formularz cenowy - kalkulację (załącznik nr(...)do SIWZ) dodając kolumnę(...), w której w odniesieniu do pozycji (...) (tereny utwardzone poza zimą) oraz (...) (tereny utwardzone w okresie zimowym) podał inną ilość miesięcy, przez które przemnożył ceny jednostkowe (odpowiednio 28 i 20). Pod tabelą wykonawca zamieścił wyjaśnienia, że powyższa zmiana została wprowadzona zgodnie z okresami wykonywania usługi wskazanymi w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Kolejny z wykonawców - (...) Sp. z o. o. w pozycji(...) formularza cenowego wyliczył wartość usługi poprzez podanie dwóch wartości: a) - za jeden miesiąc usługi i b) - za 16 miesięcy usługi. Natomiast Zakład (...)" J. J. Sp. z o. o. skalkulował ceny w pozycjach (...) i(...)formularza z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy, wpisując w obu przypadkach iloczyn ceny jednostkowej netto, powierzchni oraz okresu 48 miesięcy.

Powyższe niewątpliwie uzasadnia ocenę, że przedmiot zamówienia publicznego oraz zasady oszacowania wynagrodzenia za zamówienie zostały opisane w sposób uniemożliwiający jednoznaczne i precyzyjne określenie obowiązujących w tym zakresie reguł i prowadzący do odmiennych ich interpretacji. To zaś niewątpliwie narusza regulację ustawową zawartą w art. 29 ust. 1 oraz art.36 ust. 1 pkt 3 i 12 ustawy Pzp i naruszenie to ma charakter rażący, powodujący skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia zasad udzielania zamówień publicznych oraz wymogów praworządności.

Wskazać należy również, że pomimo tego, że rozbieżności w treści złożonych ofert były wynikiem niejasnych i niejednoznacznie sformułowanych postanowień specyfikacji, zamawiający obarczył negatywnymi konsekwencjami własnego zaniedbania w tym zakresie dwóch z trzech oferentów, odrzucając oferty konsorcjum firm (...) i (...) oraz wykonawcy (...)Sp. z o. o., w efekcie czego doszło do wyboru oferty jedyne go pozostałego oferenta, tj. pozwanego Zakładu (...)Sp. z o. o.

Jako podstawę odrzucenia ofert przywołano art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171 poz. 1058), podczas gdy - jak słusznie podkreślał to Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 18 lutego 2009 r. sygn. akt XII Ga 10/09 - zamawiający miał obowiązek stosować przepisy w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, jako że oferty odrzucono 24 października 2008 r. Fakt zaś stosowania przepisów nieobowiązujących również stanowi o rażącym naruszeniu przepisów prawa.

Przywołany przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 w brzmieniu po wskazanej nowelizacji, stanowił, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Zdaniem jednak Sądu nie można przyjąć, że odrzucenie to winno nastąpić w sytuacji, w której do błędnego oszacowania doszło tylko i wyłącznie z winy samego zamawiającego, który nieprawidłowo przygotował Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami i w niejasny sposób opisał zlecane świadczenie oraz zasady kalkulacji należnego wynagrodzenia, stanowiące jedne w obligatoryjnych elementach specyfikacji. To właśnie na zamawiającym spoczywał obowiązek takiego skonstruowania specyfikacji, by treść oferty wykonawców mogła być przygotowana zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego i by nie zachodziły żadne wątpliwości co do intencji zamawiającego. Skoro więc obie odrzucone oferty przygotowano w oparciu o specyfikację i załączniki do niej i w obu przypadkach treść ofert odpowiadała jednej z możliwych interpretacji warunków zamówienia określonych przez zamawiającego, brak było podstaw do ich odrzucenia.

W ocenie Sądu przy wyborze oferty naruszono także art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 września 2008 r. - poprzez jego niezastosowanie. Zdaniem Sądu nie ulega bowiem wątpliwości, że w sytuacjach opisanych powyżej oferty konsorcjum oraz wykonawcy (...), ale również pozwanego Zakładu (...)Sp. z o. o., winny być poprawione zgodnie z przywołanym przepisem, z uwagi na to, że zawarte w nich błędy co do oszacowania wynagrodzenia stanowią oczywiste omyłki rachunkowe, a ich korekta nie nastęrcza żadnych trudności ani wątpliwości. Powyższe spowodowane jest tym, że podstawę ofert w zakresie szacowanego wynagrodzenia za świadczenie usług w okresie zimowym stanowią wyłącznie stałe ceny jednostkowe, które określone były we wszystkich przypadkach jednoznacznie i nie były kwestionowane. Pozwany Skarb Państwa - (...) Zarząd (...) w G. dysponował więc wszelkimi danymi, by oczywiste omyłki rachunkowe samodzielnie poprawić i dokonać nowych wyliczeń, tak by możliwym było porównanie wszystkich ofert na jednolitych zasadach. Tylko to bowiem gwarantowało wyrównanie szans wykonawców składających oferty, a zamawiającemu umożliwiało znalezienie oferty najkorzystniejszej. Zaniechanie zaś powyższego doprowadziło do wyboru oferty - zresztą również nieprawidłowo skalkulowanej - z naruszeniem zasady z art. 7 ustawy Pzp. Należy zresztą podkreślić, że sposób sformułowania art. 87 ustawy ("zamawiający poprawia") wskazuje na obowiązek skorygowania omyłek wskazanych w jego treści, niezależny od woli zamawiającego w tym zakresie.

Konsekwencja zaniechania zamawiającego poprawienia omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ustawy Pzp było naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy i bezpodstawne odrzucenie ofert konsorcjum "(...)" i (...) oraz (...) Sp. z o. o., co ostatecznie doprowadziło do wybrania jako najkorzystniejszej oferty pozwanego ad. 2, oferującego najwyższą cenę.

Powyższe rozważania w ocenie Sądu przesądzają, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia nr (...) doszło do wyboru oferty pozwanego ad. 2 z rażącym naruszeniem wskazanych wyżej art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 3 i 12, art. 87 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6, co uzasadnia zastosowanie jako podstawy stwierdzenia nieważności umowy z dnia 7 stycznia 2009 r. - art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w brzmieniu z daty zawierania skarżonej umowy.

Słusznie strona powodowa wskazuje jednak również na art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, jako że niewątpliwie powyższe naruszenia miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W jego wyniku bowiem, z

uwagi na odrzucenie ofert pozostałych wykonawców, dokonano wyboru jako najkorzystniejszej oferty pozwanego ad. 2, mimo że oferował on najwyższą cenę. Gdyby zaś oferty pozostałych oferentów zostały prawidłowo poprawione, wybór byłby odmienny, gdyż jedynym kryterium oceny wg Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, była cena.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma znaczenia fakt wydania przez Sąd Okręgowy w Gdańsku wyroku z dnia 18.02.2009 r. sygn. akt XII Ga 10/09, którym to nakazano zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie czynności ponownego badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe orzeczenie zostało bowiem wykonane o tyle, że komisja przetargowa unieważniła czynności odrzucenia oferty, jednakże uznała, że nie ma podstaw do unieważnienia umowy zawartej uprzednio z Zakładem (...) Sp. z o. o. Doszło bowiem do ponownego odrzucenia ofert obu konkurentów pozwanego ad. 2, tj. firmy (...) oraz konsorcjum firm (...) oraz (...), tym razem z uzasadnieniem, że oferty złożone przez te podmioty nie są zabezpieczone wadium, a termin związania ofertą upłynął. Ostatecznie więc nie doszło do zawarcia nowej umowy z tym samym podmiotem co uprzednio, lecz przyjęto - co należy podkreślić - że nadal obowiązuje umowa zawarta w dniu 7 stycznia 2009 r. W takiej zaś sytuacji, dla oceny jej ważności w świetle przesłanek art. 146 nadal znaczenie mają okoliczności, które towarzyszyły jej zawarciu, analizowane przez Sąd powyżej, a dotyczące m. in. niewłaściwego sprecyzowania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i wewnętrznych sprzeczności w zakresie zapisów dotyczących sposobu określenia przedmiotu zamówienia i wynagrodzenia za świadczone usługi w okresie zimowym, a także bezpodstawnego odrzucenia ofert złożonych przez firmę (...) oraz konsorcjum w świetle regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych, m. in. przepisu art. 87 ustawy dotyczącego obowiązku prostowania omyłek zawartych w ofertach. Nie sposób przyjąć więc, że po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy, na skutek ponownej oceny ofert doszło do usunięcia powyższych nieprawidłowości, skoro całe postępowanie, które doprowadziło do tego etapu, nadal obciążone było tymi samymi błędami, a nowej umowy nie zawarto. Nadto podkreślić należy, że żadna z ofert złożonych w toku postępowania nie została poprawiona przez dokonanie stosownych przeliczeń, również oferta ostatecznie wybranego wykonawcy, która w świetle rozważań Sądu Okręgowego czynionych w toku sprawy XII Ga 10/09 również obciążona była błędami. Nie dokonano tym samym ponownego badania i oceny ofert, mimo że takie zalecenia wynikały z wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18.02.2009 r. Na marginesie wskazać należy również, że zamawiający w myśl art. 46 ust. 3 ustawy Pzp miał obowiązek ponownego wezwania do wniesienia wadium wykonawców w sytuacji, w której doszło do unieważnienia odrzucenia ofert, w toku zaś niniejszego postępowania nie wykazano, by z obowiązku tego się wywiązał.

Nadto Sąd zaznacza, że w świetle art. 146 ustawy Pzp podnoszona przez pozwanego Zakład (...) Sp. z o. o. z siedzibą w G. kwestia wykonania umowy jest irrelevantna na gruncie obowiązujących przepisów. W treści wskazanego przepisu brak jest bowiem przesłanki niewykonania czy też częściowego niewykonania umowy jako warunku dla wystąpienia z powództwem o stwierdzenie nieważności umowy. Umowa jest oceniana z perspektywy jej zgodności z prawem, w szczególności pod kątem zaistnienia przesłanek stanowiących o jej nieważności z mocy prawa, dla oceny tej nie ma więc znaczenia jej późniejsze wykonanie, stopień jej realizacji czy też możliwość bądź nie przywrócenia stanu pierwotnego. Osiągnięcie zaś rezultatu wyznaczonego przez strony umowy nie konwaliduje uchybień, które zgodnie z art. 146 powodowały jej nieważność od samego początku.

Sąd uznał również, że dla kwestii legitymacji biernej po stronie pozwanego Skarbu Państwa nie ma znaczenia fakt późniejszego zawarcia przez (...) Zarząd (...) w G. umowy cesji, mocą której przekazał on prawa i obowiązki wynikające z umowy Jednostce Wojskowej (...) w U.. Należy bowiem podkreślić, że jednostka wojskowa, podobnie zresztą jak (...) Zarząd (...), nie posiadają osobowości prawnej i nie mogą samodzielnie występować w procesie. Są to wyłącznie statio fisci Skarbu Państwa, który w obu przypadkach winien być wskazany jako strona postępowania. Sąd dodatkowo podzielił stanowisko strony powodowej, iż jednostką, z której działalnością wiąże się roszczenie, jest nadal (...) Zarząd (...), albowiem to ta jednostka występowała na etapie zawierania umowy i postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na którym doszło do naruszeń przepisów wskazywanych powyżej. Umowa zaś, która została ostatecznie zawarta, była nieważna od samego początku z mocy prawa, a skoro tak umowa cesji nie mogła wywrzeć oczekiwanego skutku prawnego.

W tej sytuacji, uznając powództwo za uzasadnione, Sąd w pkt I wyroku, w oparciu o wyżej przywołane przepisy, stwierdził nieważność umowy zawartej w dniu 7 stycznia 2009 r. w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) pomiędzy Skarbem Państwa - (...) Zarządem (...) w G. a Zakładem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. na świadczenie usług utrzymania porządku w obiektach znajdujących się w kompleksach (...) będących w zarządzie (...) Zarządu (...) w G. i administrowanych przez (...) Administrację (...).

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął w oparciu o art. 98 § 1 i 3 kpc z uwzględnieniem zasady odpowiedzialności za wynik postępowania. Mając na względzie, że to powód w całości wygrał proces, Sąd w punkcie II wyroku zasądził od pozwanego Skarbu Państwa - (...) Zarządu (...) w G. na rzecz powoda Prezesa Urzędu (...) w W. kwotę 3.600 złotych, natomiast w punkcie III analogiczną kwotę od pozwanego Zakładu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. - tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Sąd wysokość tych kosztów ustalił w oparciu o § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 461) - na kwotę 7.200 zł. Biorąc pod uwagę charakter sprawy niniejszej uznał jednocześnie, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż obowiązek zwrotu kosztów procesu obciąża obu pozwanych solidarnie, a także in solidum, wobec czego od każdego z pozwanych zasądzono 1/2 wynagrodzenia.

Wreszcie w punkcie IV wyroku na mocy art. 102 kpc Sąd odstąpił od obciążenia pozwanego Zakładu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kosztami postępowania w sprawie, mając na względzie, że pozwany ad. 2 nie przyczynił się do powstania uchybień w toku procesu o udzielenie zamówienia publicznego.