

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dni: 19 maja 2011 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VI Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie następującym:

SSO Marla Rnpelska
Przewodniczący: SSO Hanna Morejgka (spr.)
SSO Leszek Mazur
Ilona Idzikowska

Sędzia:

Protokolant: po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2011 r. w Częstochowie na rozprawie
sprawy ze skargi SITA Częstochowa Spółki z O.O. w Częstochowie
z udziałem Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwa Budownictwa
Społecznego Spółki z o.o. w Częstochowie, Waldemara Stracha
skarga w sprawie zamówień publicznych

od wyroku Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 19 lutego 2011 r.

sygn. akt KIO/UZP 1924/09

**I. zmienia zaskarżony wyrok w całości i nakazuje powtórzenie przez
zawiającego czynności oceny ofert w tym odrzucenie ofert
Prywatnego Zakładu Oczyszczania Miasta Waldemara Stracha/
Zakładu Oczyszczania, Wywozu i Utylizacji Nieczystości -
SYSTEM Bożena Strach i Waldemar Strach Spółka Jawna**

**|| zasądza od Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwo
Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. w Częstochowie na rzecz**

**skarżącego SITA Częstochowa Sp. z o.o. w Częstochowie kwotę 6.000
złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

Oryginał w sprawie
Za dnia 19 maja 2011 r.

Sygn. akt VI Ca 232/10

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 19.02.2010 Krajowa Izba Odwoławcza odwołała odwołanie wniesione przez Sita Częstochowa Sp. z o. o. w Częstochowie od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Zakład Gospodarki Mieszkaniowej. Towarzystwo Budownictwa Społecznego w Częstochowie Sp. z o. o. w Częstochowie protestu wykonawcy z dnia 1 grudnia na decyzję zamawiającego z 30 listopada 2009 o wyborze oferty Waldemara Strach prowadzącego działalność pod nazwą Prywatny Zakład Oczyszczania Miasta Waldemar Strach w postępowaniu zainicjowanym ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2009/S200- 288031 pod nazwą „Wywóz odpadów komunalnych stałych z nieruchomości użytkowanych, zarządzanych i administrowanych przez Zakład Gospodarki Mieszkaniowej .. TBS „Sp. z o. o. w Częstochowie” i zaniechanie odrzucenia oferty PZOM Strach Zakładu Oczyszczania. Wywozu i Utylizacji Nieczystości Eko - System Bożena Strach i Waldemar Strach sp. j.

W sprawie ustano co następuje:

Zakład Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z a. o- [zwane dalej Zamawiającymi, prowadził postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego o nazwę „Wywóz odpadów komunalnych stałych z nieruchomości użytkowanych, zarządzanych i administrowanych przez Zakład Gospodarki Mieszkaniowej „TBS” Sp. z o.o. w Częstochowie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nr 2009/S200-288031. Postępowanie prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych). Wartość zamówienia oszacowano na 1 278 735, 65 euro.

w dniu 30.11.2009 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyniku postępowania - za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Pana Waldemara Stracha, prowadzącego działalność pod nazwą Prywatny Zakład Oczyszczania Miasta Waldemar Strach, druga w rankingu ofert była oferta złożona przez Zakład Oczyszczania, Wywozu i Utylizacji Nieczystości Eko-System Bożena Strach i Waldemar Strach Soółka jawna, trzecia - oferta złożona przez SITA Częstochowa Sp. z o.o., W dniu 7.12.2009 r. SITA Częstochowa Sp. z o.o. (dalej: Odwołujący) - złożył protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 17.12.2009 r. poprzez jego oddalenie. Odwołujący w dniu 23.12.2009 r. (wpływ bezpośredni) wniosł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

W proteście Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów (co następnie podtrzymał w odwołaniu):

1) art. 89 ust. 1 punkt (3) w związku z art. 36 ust. 1 Ustawy oraz art. 70*

Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców; Waldemara Stracha i Eko-System Strach Sp. jawna, pomimo, iż oferty złożone przez wskazanych wykonawców stanowią czyn nieuczciwej konkurencji;

2) art. 89 ust. 1 punkt f) Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców:

Waldemara Stracha oraz Eko-System Strach Sp. jawna pomimo, iż oferty złożone przez wskazanych wykonawców naruszają bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, tj. art. 82 ust. 1 Ustawy oraz art. 86 ust. 1 Ustawy.

Zarówno w proteście, jak i w odwołaniu, wnoszono o powtórny ocenę ofert.

Zamawiający oddalając protest, wskazał, że nie doszło do naruszenia przepisów, ponieważ oferty złożone przez Eko-System Strach Sp. jawna ■ WaFdemaro Strach to oferty złożone przez dwa różne, odrębne od siebie podmioty, dlatego nie stwierdził podstaw do odrzucenia tych ofert.

Po zapoznaniu § ę ; dokumentacją postępowania i stanowiskami stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje;

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, i powtórnej oceny ofert, jego oferta miały szansę zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Izba ustaliła, co następuje;

W postępowaniu ofertę złożył W aide ni ar Strach z ceną 270 355,37 zł. Eko-System Bożena Strach Waldemar Strach Sp. jawna z ceną 323298, i 1 zł oraz Sita Sp. z o.o. z ceną 352 170,95 zł.

Waldemar Strach, prowadzący samodzielnie działalność gospodarczą, który w postępowaniu złożył ofertę z najniższą ceną, jest współnikiem Eko-System Strach Sp. jawna, która złożyła ofertę drugą w rankingu ofert. Sąd orzekający uznał, że skoro spółka jawna jest odrębnym od osoby fizycznej podmiotem prawnym, może złożyć ofertę w postępowaniu = jest to oferta odrębna od oferty złożonej przez prowadzącego działalność gospodarczą w tym samym zakresie współnika. Zatem nie zostały naruszone przepisy art. 39 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 32 prawa zamówień publicznych. Nie zostały także naruszone przepisy art. 36 ust. 1 w/w ustawy, ponieważ przepis ten jest skierowany do zamawiającego.

y; sprawie zostało złożone zdanie odrębne.

Skargę na powyższy wyrok złożyła Sita Częstochowa Sp. z o.o., zarzucając wyrokowi naruszenie:

Art. 69 ust. 1 pkt (3) Ustawy w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ust. 1, jak również w związku z art. 66 ust. 1 Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców; Pana Waldemara Stracha, prowadzącego działalność pod nazwą Prywatny Zakład Oczyszczania Miasta Waldemar Strach (dalej: -PZOM Strach") oraz Zarządu Oczyszczania, Wywozu i Utylizacji Nieczystości Eko-system Bożena Strach i Waldemar Strach sp. j. (dalej: „Eko-System Strach"), pomimo, iż złożenie ofert przez wskazanych wykonawców naruszyło zakaz wnoszenia więcej niż jednej oferty przez jednego wykonawcę, a nadto naruszyło zasadę poufności ofert do dnia ich otwarcia,

art. 89 ust. 1 pkt (3) Ustawy w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz.U. z 2013 roku Nr 153, późn. 1503 z późniejszymi zmianami, w dalszej części zwana „ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji") i w związku z art. 6 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 10 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, późn. 331 ze zm., zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów") oraz art. 70-- Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: PZOM Strach oraz Eko-system Strach, pomimo, iż złożenie ofert przez wskazanych wykonawców stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Dlatego skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez nakazanie powtórzenia przez Zamawiającego czynności oceny ofert, w tym poprzez odrzucenie ofert PZOM Strach oraz Eko-System Strach; zasądzenie na rzecz Skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych albo według spisu

kosztów przedłożonego na rozprawie.

W uzasadnieniu skargi podnosiła co następuje:

Skoro podmiotem ponoszącym odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań wynikających z ofert PZQM Strach jak i Ekosystem Strach jest w każdym wypadku Pan Waldemar Strach (z tą różnicą, że w pierwszym przypadku samodzielnie, zaś w drugim odpowiedzialność ponosi solidarnie wraz ze współnikami], to uznać należy, że obie oferty zostały złożone przez Pana Waldemara Strach.

Stosownie do art. S2§2 Kodeksu spółek handlowych, każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki jawnej bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką, z uwzględnieniem art. 31. Solidarność zobowiązania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia uznana została w doktrynie zamówień publicznych za okoliczność wyłączającą możliwość samodzielnego ubiegania się przez takie podmioty o udzielenie zamówienia w tym samym postępowaniu, a złożenie takich ofert, jako okoliczność uzasadniająca odrzucenie wszystkich ofert złożonych przez takie podmioty w postępowaniu, jak: „Piawo zamówień publicznych. Komentarz pod redakcją tamara Czapkowskiego, wydanie trzecie. Warszawa 2007, str. 130, przypis 9),

Podobna ocena wyrażona została w wyroku KIO z dnia 1 września 2008 roku, Isyr. akt KIO/UPZ 853/03, opubl. IEX nr 448655). Odniesienie ocena prowadzi do obejścia prawa za us. Tar owioń eg o w ad. 32 ust. 1 Ustawy. Zważywszy, że Pan Waldemar Strach, prowadzić działalność gospodarczą pod nazwą „ZGiy. Strach, pozostaje odpowiedzialny za zobowiązanie spółki tko \$ysiem Strach bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z tą spółką, to konsekwentnie uznać należy, że złożone oferty prowadzą do naruszenia art. 32 Ustawy, a równocześnie do naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy. Niemożliwy do pogodzenia z punktem widzenia art 32 ust. 1 Ustawy oraz art. 1 Ustawy charakter powiązań pomiędzy wskazanymi podmiotami znajduje potwierdzenie w treści obu ofert PZOM Strach i Eko-Sysiem Strach, w których:

- a) Oba podmioty powołują się na tożsamy certyfikat kompetencji zawodowych Pana Waldemara Strach celem spełnienia warunków ich udziału w Postępowaniu,
- b) obo podmioty mają siedzibę pod tym samym adresem,
- a) obo podmioty mają tożsamą domenę internetową wskazaną jako adres poczty elektronicznej.
- d) obo podmioty reprezentowane są w toku postępowania przez tego samego pełnomocnika, co wyklucza możliwość zachowania w poufności złożonych ofert⁴.

Istotne znaczenie dla oceny charakteru powiązań pomiędzy PZOM Strach i Eko-Sysiem Strach z punktu widzenia dopuszczalności równoczesnego ubiegania się o udzielenie tożsamego zamówienia publicznego ma kwalifikacja podatkowa spółki jawnej. Spółka ta - z punktu widzenia prawa dochodowego jest tzw. podmiotem irar.sparentnym a jeżeli podatnikiem i tytułu dochodu osiąganego z działalności gospodarczej prowadzonej przez wspólników w ramach spółki jawnej są wspólnicy spółki. nie zaś spółka, tym samym Pan Waldemar Strach, niezależnie od tego, czy w następstwie zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, dochód osiągnięty z tytułu indywidualnej działalności gospodarczej, czy też jako wspólnik spółki jawnej, dokona jego rozliczenia w sposób tożsamy, tj. jako podatnik podatku dochodowego. Okoliczność ta, stanowiąc przejaw dominującego elementu osobowego spółki jawnej, wskazuje na pozostanie samodzielności wykonawcy

będącego spółkę jawną w stosunku do jej wspólnika przy równoczesnym ubieganiu się przez te podmioty o udzielenie zamówienia publicznego, Kie jest poprawny pogląd wywiedziony przez KIO, zgodnie z którym art. 60 ust. 1 był nakazem skierowanym do Zamawiającego, Powołany przepis stanowi, iż z zawartością ofert nie można zapoznać się przed upływem terminu otwarcia ofert. Należy w tym zakresie zgodzić się z poglądem wyrażonym w zdaniu odrębnym do zaskarżonego orzeczenia, iż celem powołanego przepisu jest w pierwszym rzędzie zapobieganie znowy cenowej. W wyroku z dnia 25 stycznia 2000 roku (sygn. akt KTO/UZP 112/D7J wyjaśniono, że „Artykuł ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych wprowadza zakaz zapoznania się z zawartością ofert przed terminem ich otwarcia, Zakaz ten skierowany jest nie tylko do wykonawców, ale również do Zamawiającego i osób trzecich. Otwarcie ofert przed wyznaczonym terminem lub wcześniejsze ujawnienie ich treści stanowi poważne naruszenie ustawowymi zasad postępowania” Co więcej w powołanym, wyroku wyraźnie wskazano, iż „Nie ma znaczenia czy z treścią oferty ktokolwiek zapoznał się przed terminem otwarcia ofert, istotne jest, iż istniało takie zagrożenie. ”

W odniesieniu do zarzutu wskazanego wyżej w punkcie 1, należy podnieść, że zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3) Ustawy, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie (1) sprzeczne z prawem lub (2) sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy.

Realizacja zasady uczciwej konkurencji, jest - w ocenie większości doktryny - utożsamiana z przestrzeganiem przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przestrzeganiem zasad udziału w przetargu określonych w Kodeksie cywilnym. Podobnie, zgodnie z art. 70⁵ Kodeksu cywilnego, który w okolicznościach niniejszej sprawy znajduje zastosowanie na zasadzie art. 14 Ustawy. Przesłanką żądania unieważnienia umowy zawartej w wyniku przetargu jest wykazanie, że druga strona, Inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nim? wpłynęła na wynik aukcji lub przetargu (1) w sposób sprzeczny z prawem lub (2) o naruszenia bezwzględnie obowiązujących norm prawa prywatnego lub publicznego) lub (2) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Zamawiający wnosil o oddalenie skargi, W sprawie zglosil swój udział uczestnik postępowania przetargowego Waldemar Strach i wnosil o oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy uznał co następuje.

Skarga jest zasadna z przyczyn następujących:

Stan prawny przedstawia się w niniejszej sprawie następująco:

i. Zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 29.01.2004 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 07. 223. 1655 ze zm.) do czynności podejmowanych przez/ zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W orzecznictwie i poglądach doktryny przyjmuje się że przepisy kodeksu cywilnego stosuje się wprost a nie jedynie odpowiednia, (wyrok SQ w Warszawie V CA 2344/03, A, Rudowski- Zam. Rubl, 2007.11.60, W. Dzierżanowski - kom. do ustawy. Lex 2007)

2. Z mocy art. 58 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. W orzecznictwie przyjmuje się że czynności mające na celu obejście ustawy to takie, które zawierają jedynie pozór zgodności z ustawą. Jest to czynność, która z punktu widzenia formalnego nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości, w znaczeniu materialnym zmierza do realizacji celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. Chodzi w niej o wywołanie skutku sprzecznego z prawem (wyrok SN z 25.11.2004, I PK 42/04-OW2005 nr. 14 poz. 209, wyrok SN z 25-01.2005 I UK 741/04-OW2005 nr i 5 poz. 235, wyrok SN z 29.03.2006 I PK 163/05 OSNP 2007 nr 5-6, poz. 71 j

3. Zgodnie z art. 82 ust.1 ustawy o zamówieniach publicznych wykonawca może złożyć jedną ofertę.

Natomiast zgodnie z art. 96 ust. 1 w/w ustawy z zawartością ofert nie można się zapoznać przed upływem terminu otwarcia ofert.

4. Z mocy art. 96 ust.1 pkt 1, 3, 8 w/w ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą, jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

5. Zgodnie z art. 23 ustawy o zamówieniach publicznych wykonawcy mogą się wspólnie ubiegać o udzielenie zamówienia, wówczas przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców. Zwyczajowo określa się że wykonawców składających wspólną ofertę jako „konsorcjum”. W orzecznictwie przyjmuje się że w sytuacji gdy wykonawco składa ofertę wspólnie z innymi wykonawcami, w ramach dwóch konsorcjów, oferty takie podlegają odrzuceniu gdyż traktuje się je jako dwie oferty złożone przez jednego wykonawcę (wyrok KIO/ UZF 965/09 z 21.09.2009 i wyrok 50 w Warszawie w sprawie VCa 2446/09),

6. Czynem nieuczciwej konkurencji zgodnie z art. 3 ust.1 ustawy z 16.04.1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W orzecznictwie przyjmuje się że art.3 w/w ustawy stanowi podstawę roszczeń przedsiębiorcy, którego interesy są zagrożone nieuczciwymi lub niezgodnymi z prawem działaniami konkurenta, nawet jeżeli działania konkurenta nie stanowią żadnego z czynów szczegółowo opisanych w art. 5-17 ustawy a zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [wyrok SA w Warszawie I ACa 221/09-lex 516550, I ACa 1286/07-lex 516532, wyrok SA w Poznaniu I ACa 93/03-lex 446211). Sąd Apelacyjny w Katowicach w sprawie VCa 371/07 (lex 519282) przyjmuje że „dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami

postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treść nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi jak i celami ekonomicznymi związanymi z tym praktykami życia gospodarczego, Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, gdy istotne znaczenie mają dla oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania

konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo”,

7. Zgodnie z art.94 ust. 3 ustawy o zamówieniach publicznych jeżeli

wykonawca, którego oferta została wybrana uchyla się od zawarcia umowy,, zamawiający może wybrać najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny.

S. Spółka jawna jest spółką osobową może we własnym imieniu nabywać prawa, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną, zgodnie z art. 29 par. 3 ksh. każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę a prawa reprezentacji spółki nie można ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich. W poglądach doktryny przyjmuje się że dopuszczalność ograniczeń między wspólnikami prawa do reprezentacji nie wywołuje żadnych skutków prawnych na zewnątrz. Wspólnicy mają pełną kompetencje do reprezentacji spółki. Wspólnicy spółki jawnej mają status przedstawicieli ustawowych spółki. [A. Kidyba — komentarz do ksh — lex 200\$), każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczeń całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką o wierzyciel może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, art. 22 par. 2 ksh. 31 ksh] Sąd Najwyższy przyjmuje że

wspólnik spółki jawnej jest wobec wierzyciela tej spółki dłużnikiem w rozumieniu od. 527 i 530 kc. (wyrok SN iCSK 250/06 lex22460?).

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd Okręgowy owo stwierdza co następuje;

Dokonując wykładni przepisów prawa dotyczących zamówień publicznych należy przede wszystkim sięgać do zasad udzielania zamówień publicznych. Podstawową zasadą jest niewątpliwie zasada przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zasada ta wyrażona jest w od. 7 ustawy o zamówieniach publicznych i stanowi powtórzenie w znacznej części art. 2 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Jest oczywiste w świetle tego zapisu że zasada równego traktowania wiąże się ściśle z zasadą zapewnienia uczciwej konkurencji.

Zatem należy rozważyć czy w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie zasad uczciwej konkurencji przez uczestnika postępowania Waldemara Stracha oraz spółkę jawną działającą pod firmą Eko system, której wspólnikiem jest Waldemar Strach. Należy się w pełni zgodzić ze stwierdzeniami KIO że z formalnego punktu widzenia osoba fizyczna Waldemar Strach prowadząca działalność gospodarczą jest odrębnym bytem prawnym od mającej zdolność do czynności prawnych spółki jawnej, której wspólnikiem jest Waldemar Strach. Jednakże w świetle cytowanych wyżej przepisów dotyczących spółki jawnej i poglądów doktryny oraz orzecznictwa dotyczącego statutu wspólników w spółkach osobowych, należy uznać że nie sposób oderwać podmiotu - spółki osobowej od jej substratu osobowego, złożonego ze wspólników, (H. Mądrzak - Pozycja osobowych spółek handlowych. Studia i materiały - Poznań 2001). W niniejszej sprawie treść oferty złożonej przez osobę fizyczną przedsiębiorcę Pana Waldemara Stracha oraz treść oferty złożonej przez Spółkę jawną w ramach, której działa Pan Strach były w znaczeniu materialnym przejawem woli tej samej osoby fizycznej, Zatem jak słusznie stwierdza skarżący, dwie formalnie oferty w znaczeniu materialnym i faktycznym, stanowiły w istocie przejaw woli jednego podmiotu. Na rozprawie przed KIO. Pan Waldemar Strach przyznał w zasadzie powyższe stwierdzając że w oczywisty sposób niemożliwe było stworzenie barier informacyjnych między osobą fizyczną p. Strachem a spółką jawną, której jest wspólnikiem. Działanie takie jak słusznie zarzuca skarżący była typowym i oczywistym działaniem naruszającym zasadę równości a także dobre

obyczaj, PZOM Strach zyskiwała oczywistą przewagę nad konkurentami gdyż znała treść, -nej w teoretycznym założeniu konkurencyjnej etapy. Niezrozumiało w tej sytuacji są stwierdzenia że art. 94 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych jest skierowany tylko do zamawiającego. To oczywiście zamawiający ma stać na straży poufności ofert, nie znaczy to jednak aby dozwolone były działania uczestników przetargu zmierzające do poznania przed formalnym, jawnym otwarciem ofert, oferty konkurentów. Działania takie pozwalają na stosowne ukształtowanie własnej oferty i w oczywisty sposób, pozwalają wpłynąć na wynik przetargu, Stanów¹ oczywista naruszenie dwóch podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, zasady równości i zasady konkurencyjności. Zasada równości ma polegać bowiem także na równym dostępie wszystkich uczestników do wszelkich informacji dotyczących przetargu, w poglądach doktryny przyjmuje się że niedopuszczalne są, jako sprzeczne z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, zarówno wszelkie porozumienia między zamawiającym a uczestnikami jak też między samymi uczestnikami. Działania takie stanowią oczywistą manipulację przebiegiem postępowania przetargowego. (A. Sołtysińska - Europejskie Prawo Zamówień Publicznych - komentarz Zakamycz 2006). Zwłaszcza w świetle cytowanego wyżej art. 94 ust. 3 ustawy

o zamówieniach publicznych, gdy podmiot, którego oferta została wybrana może uchylić się od zawarcia umowy, a wówczas umowa może zostać zawarta bez ponownego badania ofert z kolejnym wykonawcą.

Reasumując działania uczestników przetargu PZOM Strach i Eko- System Strach stanowiły obejście prawa w rozumieniu art. 58 kc, podmioty te bowiem złożyły formalnie dwie oddzielne oferty w postępowaniu przetargowym, która to czynność jednak zawierała jedynie pozór zgodności z ustawą o zamówieniach publicznych, pozwalającej na złożenie jednej oferty przez jednego wykonawcę, gdyż w sensie materialnym prawnym z uwagi na specyficzny status spółki jawnej, wystąpiła tożsamość podmiotu

składającego oświadczenie woli. Działanie takie jest sprzeczne z prawem o także dobrymi obyczajami, rozumianymi jako działanie w ramach rzetelnego i niezafałszowanego współzawodnictwa, Zatem złożenie przedmiotowych ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oferty te z mocy art. 89 ust. 1 pkt. 3 zamawiający winien odrzucić. Dlatego z mocy art. 198 fust. 2 i 4 i 5 w związku z art. 198 a ust. 1 i 2 ustawy z 29.01.2004 Prawo zamówień publicznych w związku z art. 386 par. 1 kpc należało zmienić zaskarżony wyrok i orzec jak w sentencji. Kosztami obciążono z mocy art. 98 kpc zamawiającego jako stronę przegrywającą. —

/Mli

Za wdrożyć