

WYROK

W bMILMI RZE.CZYTOSPOLTTKI POLSKIEJ

Ibia 19 marca 20J 0 Toku

Sad Okręgowy w Gdańsk a X1T Wydział Gospodarczy Odwoławczy
W składzie:

Przewodniczący: S.S.O. Grażyna Tarkowska

Sędziowie : S.S.O. Jolanta Sa Tari cr-\$kwar Lińska

S.S.O. Bożena Kaebnpwicz/Kokot (spr.)

Protokolant .st. Sekr. sąd. Elżbieta flwizak

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2010 roku w Gdańsku
na rozprawie

sprawy ze skargi; WARBUD Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie

przeciwko Zamawiającemu: Port Tzituicy Gdańsk Spółce z ogniniczoną odpowiedzialnością w
Gdańsku

przy udziale Konsorcjum thrin: BUBTMFY S[?ólkL Akcyjnej z siedzibą w Warszawie oraz
Korporacji R udowi miej EORACO Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w
Crdf.ll sk u

o zamówienie ptrbJiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 12 styczn ia 2010 roku sygn. akt K1O/UZP 1946/09

oddala skarcę:

zasądza od WARRT.JT) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz Kuntircjura Finn;
BUDJIMEX Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie oraz Korporacji Budowlanej DORACO
Spółki z ograniczoną, odpowiedzialnością, z siedzibą w Cruauskn kwotę 1.200.00 (jeder-
tysiąc dwieście) złotych tytułem iwrLn kosztów następstwa procesowego '-v postępowaniu
odwoławczym;

Zittądza ud WAKBGD Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie na raecz. PorLa J-oLniciepn
Gdańsk Spółki z ograniczoną odpuwiedzralrosicią^aidadar.Hkij kwotę 1.200.00 (jede
a tysiąc

dwieście) zluLych tyralem 2Wzo(u LwiyzLÓ
od wulfiwczym

mmwpwcgc w postępowaniu

rj.

ST.\?tfiZV SfeKRETATJfc

■;*5c Wp5“* Gdórfui

UZASADNIENIE

Zamawiający Port Lotniczy Gdańsk spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku piffwadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego w przedmiocie budowy i doprojektowania (w zakresie części projektu wykonawczego) Drugiego Terminala pasażerskiego Portu Lotniczego im. Lecha Wałęsy w Gdańsku wraz z obiektami towarzyszącymi i infrastrukturą.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym złożony został uiii. przez konsorcjum firm: Budimex Spółka Akcyjna w Warszawie (lider konsorcjum) i Korporację Budowlaną Doraco Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku oraz Warbud Spółkę Akcyjną w Warszawie. Oba podmioty zostały zaproszone do składania ofert i przekazane im były specyfikacje istotnych warunków zamówienia.

W dniu 20 listopada 2009 r. ofertę złożyło konsorcjum firm: Budimex Spółka Akcyjna w Warszawie (Lider konsorcjum, spółka przejmująca spółkę Budimex Dromex SA w Warszawie) i Korporacja Budowlana Donico Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku. W tym samym dniu ofertę złożył Warbud SA w Warszawie.

Zamawiający wybrał ofertę konsorcjum firm: Budimex Spółka Akcyjna w Warszawie (lider konsorcjum) i Korporacji Budowlanej Doraco Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku. Pismem z dnia 30 listopada 2009 r. zamawiający poinformował o powyższym Warbud SA w Warszawie, uzasadniając, że oferta konsorcjum uznana została za najkorzystniejszą.

W dniu 10 grudnia 2009 r. Warbud SA w Warszawie złożył protest na czynności zamawiającego polegające na zaniechaniu wykluczeniu Budimex SA i Korporacji Budowlanej Doraco Sp. z o.o. (dalej Konsorcjum) z postępowaniu i nieodróżnieniu oferty tych wykonawców, niewłaściwej ocenie ofert i uznaniu za najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum. Protestujący zarzucił naruszenie art. 7, art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 3, art. 24 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655, ze zm., dalej: Ustawa).

W uzasadnieniu protestujący wskazał, że pierwsze Budimex SA w Warszawie (Lider Konsorcjum) nie wykazał, że spełnia warunki, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt. 3, 4 i 5 rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, w jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty to mogą być składane, a tym samym nie spełni warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy. Po drugie protestujący zarzucił, że na dzień składania oferty Lider Konsorcjum wykonawcy nie mają certyfikatu uznania VOS, a więc nie mają wymaganych uprawnień do wykonywania instalacji tyśkaczej, zgodnej z wymaganiami SIWZ. W treści oferty tych wykonawców nie wskazuje również, że zamierzają oni złożyć wykonanie instalacji tyśkaczej.

Jakiegokolwiek podwykonawcy. Zamawiający winien więc uznać w o cenie protestu! tego, że oferta Konsorcjum zawiera nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający oddalił w protest w dniu 14 grudnia 2009 r. W uzasadnieniu

zamawiający wskazał, że spółka przejmująca wstąpiła z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej.

W dniu 23 grudnia 2009 r. Warbud SA w Warszawie złożył odwołanie, w którym powieścił zarzuty podniesione w piśmie

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2010 r. w sprawie o sygn. akt KIG/UZF 1946/09 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie (punkt 1. wyroku) oraz kosztami postępowania obciążyła Warbud SA w Warszawie (punkt 2. wyroku).

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że pierwszy z zarzutów skierowanych przeciwko wybranej ofercie dotyczył oceny wpływu na ważność oferty zmiany podmiotowej jednego z członków Konsorcjum w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego złożyły podmioty tworzące konsorcjum w składzie Budimex Drunex SA oraz Korporacja Budowlana Doraco sp. z o.o. Zamawiający pismem z dnia 07 października 2009 r., skierowanym do Budimex- Dromex SA zaprosił wykonawcę do złożenia oferty. W dniu 06 listopada 2009 r. nastąpiło przejęcie spółki Budimex - Dromex SA poprzez przeniesienie całego majątku na spółkę Budimex SA w trybie potoczenia spółek określonego w art. 492 § 1 pkt 1 k.s.b... co zostało stwierdzone postanowieniem Sądu Rejonowego dla m. -st. Warszawy z dnia 16 listopada 2009 r. Ofertę w postępowaniu z dnia 20 listopada 2009 r. złożyło konsorcjum w składzie Budimex SA oraz Korporacja Budowlana Doraco w sp. z o.o. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że połączenie spółek kapitałowych poprzez przejęcie dokonane na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.b. powoduje skutki przewidziane w art. 494 k.s.h., określono mianem sukcesji generalnej. Zgodnie z § 1 i 2 wskazanego przepisu, spółka przejmująca wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej i na spółkę przejmującą przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Po wyżej oznacza, iż od dnia przejęcia podmiotem wszelkich praw i obowiązków staje się spółka przejmująca, gdyż spółka przejmowana ulega rozwiązaniu bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Powyższa sukcesja jest sukcesją uniwersalną obejmującą zarówno sukcesję cywilnoprawną, jak i administracyjną. Na gruncie rozpatrywanej sprawy istotne znaczeniu, w świetle art. 14 ustawy Pzp ma stwierdzenie nastąpienia generalnej sukcesji cywilnoprawnej, oznaczające przejęcie przez spółkę przejmującą ogółu praw podmiotowych, jakie przysługiwały spółce przejmowanej. Prawem takim jest rozpatrywanej sprawie uprawnienie nabyte przez spółkę przejętą na wcześniejszym etapie postępowania, polegające na prawie do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Brak jest podstaw prawnych do uznania, by to prawo zostało utracone (zniesione) skutkiem dokonania wskazanej wyżej zmiany podmiotowej. Tego rodzaju zmiany podmiotowe; Krajowa Izba Odwoławcza nie potraktowała jako naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Skoro zamawiający prawidłowo dokonał weryfikacji spółki przejmowanej (co nie było kwestionowane przez odwołującego na etapie zaproszenia wykonawcy do złożenia oferty), nie ma podstaw do twierdzenia, iż w postępowaniu, doszło do naruszenia przepisów ustawy wskazanych, przez odwołującego. Procedura zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego przewiduje pierwszy etap weryfikacji podmiotu pod kątem spełniania warunków, po którego zakończeniu późniejsza weryfikacja ewentualnych zmian w tej materii, nie występuje. W tym świetle Krajowa Izba Odwoławcza uznaje, iż Zamawiający nie dopuścił się naruszenia zasad oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w stosunku do wykonawcy, który złożył ofertę, będącogo sukcesorem generalnym skupiającym w sobie uprawnienia zweryfikowanego wykonawcy do złożenia oferty. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż w postępowaniu prowadzonym dwuetapowo (np. w trybie przetargu ograniczonego), zmianę podmiotową będącą wynikiem sukcesji generalnej po stronie wykonawcy zaproszonego do złożenia oferty, nie może automatycznie prowadzić do kwestionowania wyników wcześniej zakończonej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dopuszczalność tego rodzaju zmian podmiotowych w toku prowadzonego postępowania została wskazana w orzecznictwie KIO (wyrok KIO/UZP 121 z 2-10-2009 r.). Również w literaturze przedmiotu wskazuje się na dopuszczalność zmian podmiotowych po stronie wykonawcy już na etapie realizacji umowy, a więc po jej zawarciu. Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła więc wystąpienia przesłanek do wykluczenia z postępowania wykonawcy konsorcjum Budimex SA i Korporacji Budowlanej Doraco Sp. z o.o. Kolejne zarzuty dotyczące oferty wybranego Konsorcjum wynikały z niezgodności złożonej oferty z zapisami specyfikacji, dotyczącymi sposobu wykonania instalacji tryskaczowej. Odwołujący wywodził, iż wykonawca złożył ofertę niezgodną z wymaganiami zamawiającego, a także podał nieprawdziwe informacje dotyczące samodzielnego wykonania instalacji tryskaczowej, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz wykluczeniem konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy. Skład orzekający ustalił, iż w załączniku do SIWZ (STWiOII instalacji tryskaczowej) zamawiający zamieścił wymóg, aby wszystkie roboty objęte projektem

należy wykonać wg VdS CE A 4(H)I 2005. Użądzeniu byskaczowo. Wytyczne projektowania i instalowania pod fachowym technicznym nadzorem ze strony osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia budowlane¹. Skład orzekający uznał, iż samo odwołanie się do przywołanego dokumentu — wytycznych VJS ChA 4001 2005, nie jest wystarczające dla stwierdzenia, iż £ unawiający wymagał. abv instalacja była wykonana przez firmę posiadającą certyfikat uznania VdS. Taki wymóg nie został zawarty w SIW2, a żalem jego ustalenie poprzez interpretację dokumentu, do którego zamawiający *ię odwołuje, jest modopu-SzcEiSne i prowadziłoby do naruszenia zasady przejrzystości postępowania o zamówienie publiczne. Przywołniji) zapis specyfikacji technicznej wskazuje wręcz, iż jedynym wymaganiem zamawiającego było wykonanie robót pod fachowym tchnię/nym nad/oreni ze strony osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia budowlane, Skoro zamawiający nie wskazał przy opisie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny r.a obowiązek wykonania instalacji tryskaczowej pr/ez podmiot certyfikowany przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową (VdS), okoliczność la nic może mieć wpływu na ocenę złożonych ofert. Etótyczy to także *oceny* wpływu na zgndnosc oferty z SFWZ, bratni wsk azuida w jej treści wvkunfinia reno demon lu zamów ienia przez podmiot certy likwany (podwykonawcę). Skoro zamawiający nie wymagał wykazania przez wykonawców realizacji instalacji trysk aczowej przez podmiot posiadający certyfikat VdS, inJbnr.acja ta nie słuowi treści oferty, a zatem nic może mieć wpływu na wynik prowadzonego posiępowanui. Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż nie zachodzą przedanki do odrzucenia nferty konsorcjum Budnr.cA S.A. oraz Korporacja Budowlana Dumeo Sp. z o.o. oraz wykluczenia tego wykonawcy; nn podstawie wskazanych w odwołaniu okoliczności. Wobec powyższego orzeczono jak w senlencji, na podstawie przepiau art- 191 ust. 6 i 7 ustawy. <3 koszrach podępowunia orzeczono stosownie do wyniku spniwy-

Skargę na powyżazy wol; wniósł Wurbud SA w Warszawie, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisu art. 184 list ó Pzp w związku z art. 11.94 §1 Kodeksu postępowania cywilnego;

2. naruszenie praepisu art. 190 ust 1 i 2 ustawy Pzp, popi^ez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy ora/, poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią maïsnahti dowodowego, tj. przez

a) uznanie, iż konieczność wykonania instalacji tryskaczowej przez podmiot certyfikowany na gruncie wytycznych VdS, pozostaje poza zakresem sporu,

h) „odmówienie mocy dowodowej¹ opinii rzeczoznawcy do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych, która to opinia została złożona wraz z wnioskiem dowodowym podczas rozprawy prze? Skarżącego,

ej zaniechanie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie i na okoliczności wnioskowane przez Skarżącego-

3. naruszenie przepisów art. 7, art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 1G, art. 24 ust. 2 pkt 3, poprzez błdną wykładnię i niewłaściwe /adosowanie, tj. przez uznanie, iż zamówienie publiczne może być udzielone podmiotowi, który nie przeszedł obligatoryjnej, w świetle przepisów Pzp. weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz uznanie, iż w odniesieniu do Uczestnika postępowania brak przesłanek do wykluczenia z postępowaniem;

4. naruszenie przepisów art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 2. art. 82 ust. 3, art. ust. 1 pkt 2, poprzez błdną wykładnię i ich niewłaściwe zastosowanie. tj. przez uznanie, że oferta Uczestnika postępowania nie podlega odrzuceniu pomimo zaoferowania niezgodnego z treserą apecyfikneji istotnych warunków zamówieniu sposobu wykonania zamówieniu.

Skarżący wniósł o;

a) uznanie skargi za zasadną;

fi) znii anę orzeczeni u K ra jowej Izby Odwoławczej;

c) wydanie orzeczenia co do istoty sprawy ij. uwzględnienie odwołania wTies:or.ego przez

Skarżący-

V: uzasadnieniu skarżący wskazał, że poza uporem pozostają okoliczności, iż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyło Konsorcjum w skład którego wchodziły spółka Budimex Dromex SA, oraz Korporacja Budowlana Porąco sp. z o.o. natomiast o ile złożyło Konsorcjum złożone ze spółki Budimex SA. oraz Korporacji Doraco sp. z o.o. Z* względu na rodzaj i sposób przejęcia spółki Budimex-Dromex przez spółkę Budimex A w ocenie skarżącego nie można mówić o tożsamości tych podmiotów. W konsekwencji, Zamawiający pragnie udzielić zamówienia przedsiębiorstwu, którego wiarygodność nie była nadana. Działanie takie jest niedopuszczalne w świetle Pzp - zamówienie może być udzielone jedynie temu, kto spełnia warunki wynikające z ustawy i specyficznych warunków zamówienia, a liczność ta została ustalona w toku procedury przetargowej. Zamawiający po przeprowadzeniu weryfikacji spełniał warunki przez Konsorcjum Budimex - Dromex warunków udziału w postępowaniu zaprosił do układania ofert konsorcjum w składzie Budimex Dromex SA. oraz Korporacja Budowlana Doraco sp. z o.o. - działanie takie jest prawidłowe. Jednak w ramach Konsorcjum z Korporacją Budowlana Doraco sp. z o.o. złożyła spółka Budimex S.A. a zatem inna spółka, niż ta, która była weryfikowana - spółka weryfikowaną był Budimex Dromex*. Budimex S.A. przejął przedsiębiorstwo Budimex Dromex na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. - nie ma zatem wątpliwości, iż nastąpiła zmiana podmiotowa,

KIO uznała, iż w wyniku sukcesji generalnej, na spółkę przejmującą przeszło również „prawo podmiotowe” do złożenia oferty jako prawo istniejące uprzednio po stronie spółki przejmowanej. KIO pominęła całkowicie podnoszoną przez Skarżącego okoliczność, iż uprawnienie do złożenia oferty oraz zamówienie publiczne mają ci wykonawcy, którzy przeszli weryfikację mającą na celu ustalenie stanu faktycznego, czyli m.in. ustalenie braku istnienia przesłanek negatywnych do udzielenia zamówienia wskazanych w art. 22 i 24 Pzp, np. brak skazania członków zarządu za przestępstwa związane z obrotem gospodarczym. Ocena stanu prawnego dokonana przez KIO dotyczyła sukcesji generalnej w ogólnym znaczeniu tej instytucji. Ocena dokonana została na gruncie przepisów k.s.h. i k.c. w oderwaniu od postanowień ustawy Pzp. KIO uznało, iż sam fakt wyłączenia sukcesji generalnej oznacza automatyczne prawo do złożenia oferty pomimo, iż ustawa Pzp wyraźnie zakazuje udzielenia zamówienia publicznego podmiotowi, który nie przeszedł weryfikacji pod względem spełniania warunków udziału w postępowaniu (por. art. 7, 22, 24 Pzp). Stanowisko KIO zostało przedstawione wyłącznie z punktu widzenia uprawnień wykonawcy biorącego udział w postępowaniu, KIO pominęła bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy Pzp. wskazywane przez Skarżącego oraz konsekwencje wynikające z ich niezastosowania; tj.

a) art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,

b) art. 22 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: posiadają uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień; posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują odpowiednią wiedzą techniczną i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia; znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia; nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia,

z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawców, którzy wyrządzili szkodę, nie wykonując zamówienia lub wykonując je niedługo, jeżeli szkoda ta została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym w okresie 2 lat od zakończenia postępowania; wykonawców, którzy w stosunku do których ogłoszono likwidację lub których upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zwrócili układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego; wykonawców, którzy założyli 7. uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskali 01.11. przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu; osoby prawne, których zarządzającego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także

za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego; podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia, na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary; wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 - 2, a także wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków¹ udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3.

Spółka Budimex S.A. nie złożyła żadnych oświadczeń ani dokumentów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz, braku podstaw do wykluczenia z postępowania i nie była weryfikowana pod tym względem. O ile można uznać, iż wraz z sukcesją Generalną na spółkę przejmującą czyli Budimex S.A. przeszło doświadczenie, którym legitymowała się spółka Budimex-Dromex, to z pewnością takiego wniosku nie można wyciągnąć odnośnie braku zaległości w opłacaniu podatków, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, niekaralności osób fizycznych będących członkami zarządów (tylko jedna spośród osób będących członkami zarządu spółki Budimex S.A. pełniła tę funkcję również w spółce Budimex-Dromex, i wreszcie niekaralności podmiotu zbiorowego składającego ofertę. W ocenie KIO te okoliczności nie mają znaczenia dla sprawy, gdyż uprawnienie do złożenia oferty przysługujące spółce Budimex-Dromex, jako prawo podmiotowe przeszło w drodze sukcesji generalnej na spółkę Budimex S.A., i takie rozumowanie jest błędne.

Nawet jeśliby uznać, iż uprawnienie do złożenia oferty jest prawem podmiotowym spółki Budimex-Dromex, to prawo to ma charakter nieprzenoszalny wynikający z fundamentalnych założeń postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Prawo do złożenia oferty przysługuje wyłącznie podmiotowi zweryfikowanemu pod względem spełniania warunków udziału w postępowaniu - «zatem istnienie przesłanek pozytywnych - i jednocześnie braku okoliczności do wykluczenia z postępowania - czyli brak przesłanek negatywnych. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest bowiem ochrona partykularnych interesów poszczególnych wykonawców, lecz także wydatkowanie środków publicznych, aby korzyści z tych środków czerpały wyłącznie podmioty zweryfikowane wg. Kryteria określanych ustawą kryteriów i założeń. Przejęcie spółki, która złożyła wniosek przez inny podmiot nie powoduje automatycznego prawa do złożenia oferty przez spółkę przejmującą. Spółka przejmująca nie była weryfikowana na etapie składania wniosków. Spółka przejmująca i spółka przejmowana nie są bowiem tymi samymi podmiotami. W przypadku połączenia przez przejęcie spółki przejmowana zostaje „wchłonięta”¹ przez inny samodzielny podmiot, który nie przeszedł obligatoryjnej procedury weryfikacji pod względem braku przesłanek do wykluczenia z postępowania. Nie mamy zatem do czynienia z kontynuacją, jak to ma miejsce w przypadku przekształcenia spółek. „Ustawodawca sankcjonował w przepisie art. 494 § 1 KSH zasadę sukcesji uniwersalnej (generalnej), polegającej na tym, że spółka przejmująca lub nowo utworzona wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki. Należy bowiem podkreślić fakt, że spółka przejmująca i spółka przejmowana nie są tymi samymi podmiotami, jak również spółki łączące się i spółka nowo zawiązana są różnymi podmiotami, nie mamy zatem do czynienia z zasadą kontynuacji, jak to ma miejsce w przypadku przekształcenia spółek (art. 553 § 1 KSH)” - Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. prof. dr habr. Janusz A. Strzępka, Rok wydania; 2009, Wydawnictwo; C.H. Beck, Wydanie 4. Skoro brak jest kontynuacji pomiędzy spółką przejmującą a spółką przejmowaną nie można udzielić zamówienia publicznego spółce przejmowanej bez jej weryfikacji. Powyższe oznacza, iż zamówienie zostanie udzielenie innej podmiocie innemu niż wybrany zgodnie z przepisami ustawy, a zatem umowa będzie nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Skarżący zarzucił również niezgodność treści oferty Konsorcjum Budimex z treścią SIW2. Zamawiający w sposób jednoznaczny i wyraźny wskazał w STW7., iż „wszystkie roboty objęte projektem należy wykonać wg VdS CEA 4001 21:05. Urządzenia uszczelniające, Wytyczne projektowania i instalowania”¹. „Wytyczne VdS 4001 2005 dotyczące instalacji tryskaczowych” to jest nazwa własna całego przywołanego w STW2 dokumentu. Wytyczne zawarte w normie VdS CEA 4001 2005 w zakresie wykonania instalacji zgodnie z tą normą zawierają cztery następujące warunki: (1) instalacja musi odbywać się zgodnie z wytycznymi, (2) instalacja musi być wykonana przez firmy posiadające certyfikat uznania VdS, (3) instalacja musi być wykonana przy użyciu materiałów dopuszczonych, (4) instalacja musi być wykonana wg uznanych procedur. Wykonanie robót objętych projektem wg VdS CEA 4001 2005 uznaje ich wykonanie zgodnie z wytycznymi

zawartymi w całym dokumencie. Skład orzekający błędnie uznał, iż samo odwołanie się do przywołanego dokumentu - wytycznych VdS CEA 4W)1 2005, nie jest wystarczające dla stwierdzenia, iż zamawiający wymagał, aby instalacja była wykonana przez firmę posiadającą certyfikat uznania VdS. W ocenie KIO, wymóg ITiKi nie został zawarty w SIWZ, a zatem jego ustalenie poprzez interpretację dokumentu, do którego zamawiający się odwołuje, jest niedopuszczalne i prowadziłoby do naruszenia zasady przejrzystości podejmowania o zamówienie publiczne. Postanowienie do którego odnosi się KIO brzmiało następująco; „Wszystkie roboty objęte Projektem należy wykonać wg VdS CEA 4001 2905. Lr/rgłżenie tryszczkowe, Wytyczne projektowania, i instalowania. Warunków technicznych wykonania i odbioru robót instalacji wodociągowych i kanalizacyjnych oraz Polskich Norm, pod fachowym technicznym nadzorem ze strony osoby posiadającej świadectwo uprawnienia budowlane.” W ocenie Izby, przywołany zapis specyfikacji technicznej wskazuje wręcz, iż jedynym wymaganiem zamawiającego była wykonanie robót (w tym dotyczących instalacji tryszczkowej) pod fachowym technicznym nadzorem ze strony

■T

osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia budowlane. Skoro zamawiający nie wskazał przy opisie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny na obowiązek wykonania instalacji tryszczkowej przez podmiot certyfikowany przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową (VdS), okoliczność ta nie może mieć wpływu na ocenę złożonych ofert. Przedstawiona przez KIO interpretacja pozostaje w sprzeczności z jednoznacznymi w tym zakresie postanowieniami SIWZ. Ogłoszenie o zamówieniu skierowane było do podmiotów profesjonalnych. Oczywiście było, iż żądanie wykonania robót według VdS OKA 4001 2905 oznacza ich wykonanie przez podmiot posiadający certyfikat VdS - gdyż jest to literalnie wpisane w treść wytycznych VdS. Obowiązek taki wynika jednoznacznie z treści Wytycznych VdS. Błędne jest twierdzenie KIO, iż konieczność wykonania robót „pod fachowym technicznym nadzorem ze strony osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia budowlane” stanowi wyłączenie obowiązku wykonania instalacji tryszczkowej przez podmiot certyfikowany. Wskazane postanowienie dotyczy bowiem „nadzoru” a nie „wykonania” robót. Pojęcia „e nie są tożsame, a zatem wykonanie instalacji przez podmiot nieposiadający certyfikatu VdS będzie oznaczało wykonanie niezgodne z Wytycznymi VdS, KIO niezasadnie pominęła ustalenia i wnioski zawarte w dokumencie prywatnym przedstawionym przez Skarżącego tj. opinii rzeczoznawcy do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych. Nie ma wątpliwości, iż rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga wiadomości specjalnych. Skarżący przedłożył dokument prywatny, co jest zgodne z praktyką KIO. Dokument ten został pominięty, a jednocześnie oddalono wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. KIO nie ma tu kompetencji i wiedzy większej niż sąd powszechny, a jednak arbitralnie rozstrzygnęła spór. Oddalenie wniosku dowodowego z uzasadnieniem jakoby przedmiot opinii nie wchodził w zakres przedmiotu sporu jest błędne i pozbawione podstawy prawnej. Izba uznała błędnie, iż dowodzona okoliczność - konieczności wykonania instalacji tryszczkowej przez podmiot certyfikowany na gruncie wytycznych VdS, pozostaje poza zakresem sporu, który dotyczy postanowień SIWZ, a nie treści wskazanych wytycznych. Izba pominęła fakt, iż to właśnie SIWZ w sposób jednoznaczny odwołuje się do Wytycznych VdS, a te z kolei stawiają warunek wykonania instalacji tryszczkowej przez podmiot posiadający certyfikat VdS. Poza sporem pozostaje okoliczność, iż żaden z członków Konsorcjum Budinex nie posiada certyfikatu VdS. Poza sporem pozostaje również fakt, iż Konsorcjum Budinex nie wskazało, iż instalacje tryszczkowe wykona przy pomocy podwykonawców. Stosownie do treści art. 89 ust. 1 ust. 2 Pzp Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę niezgodną z treścią SIWZ. Stosownie do treści art. 82 ust. 5 ustawy, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oferty Uczestnika postępowania nie odpowiada wymaganiom SIWZ. Ponieważ nie zaoferowano wykonania instalacji tryszczkowych przez podmiot posiadający certyfikat VdS oferta Konsorcjum Budinex podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Powyższe nie ma za sobą skutku nie ważności umowy o zamówienie publiczne zawartej z Wykonawcą którego oferta podlega odrzuceniu. Zgodnie z art. 144 ust. 1 Pzp zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Zgodnie z art. 140 ust. 1 Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy nie może być tożsamy ze zobowiązaniem wyrażonym w ofercie. Zatem Zamawiający nie będzie mógł żądać od Wykonawcy wykonania instalacji

tryskaczowych przez jakimiś posiadającym certyfikaty - L. VdS. Zamawiający nie może zastrzeżać w STW Z 1 ogłoszeniu możliwości zmiany umowy w tym zakresie, zatem w obecnie prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie może zmienić umowy w stosunku do treści oferty. Skoro Wykonawca oświadcza w ofercie, że wykona zamówienie w zakresie instalacji tryskaczowych siłami własnymi, Zamawiający nie może domagać się od niego realizacji tej części zamówienia za pomocą podwykonawców,

biota systemu / instalacji publicznych jest. Zasada równego traktowania Wykonawców wyrażona w art. 7 Pzp. Wszyscy Wykonawcy muszą rozumieć opis przedmiotu zamówienia w ten sam sposób. Dlatego przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Oferty Wykonawców muszą być porównywalne, aby Zamawiający w sposób dowolny nie mógł ich oceniać. Zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny określając, iż instalacje tryskaczowe mają być wykonane zgodnie z wytycznymi YdK. Wymaganie to było jasne dla większości

Wykonawców, którzy w swoich ofertach zaoferowali wykonanie instalacji tryskaczowych przez

podmioty certyfikowane. Skarżący podkreślił, że po terminie składania ofert Zamawiający nie może dokonywać modyfikacji treści SIWZ. Brak odrzucenia przez Zamawiającego oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ stanowi nie tylko naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy, lecz również wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Oferta Konsorcjum Budimex podlega odrzuceniu na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 Pzp. Skarżący zauważył, że zgodnie z poglądem doktryny „Zamawiający po otwarciu ofert nie może ich oceniać w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podał w specyfikacji. Nie powinien również oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami - w tym przypadku bardzo blisko jest już do dowolności ocen, co narusza art. 7 ustawy,” („Analiza wyroków sądów okręgowych oraz 174 orzeczeń zespołów arbitrów” Agnieszka Kurowska, Munusz Samowski, Grzegorz Tłocik, Piotr Wiśniowski, UZP ZOOór). Racjonalny formalizm postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uniemożliwia Zamawiającemu wybór oferty, jeżeli jest ona niezgodna z SIWZ. Formalizm ten nie jest w tym przypadku wartością samą w sobie, gdyż miał on zapewnić możliwość porównania ofert. Koniecznym jest wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami postawionymi w SIWZ. Skoro Zamawiający żąda wykonania przedmiotu zamówienia według Wytycznych YdS, to konsekwentnie należy odrzucić oferty wykonawców, którzy zaproponowali sposób wykonania instalacji tryskaczowych niezgodny z wytycznymi.

W odpowiedzi na skargę uczestnik wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od skarżącego na rzecz uczestnika kosztów postępowania, przed Sądem, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi są bezzasadne, stąd też skarga podlega oddaleniu,

L)

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą i ich ocenę prawną.,

Na wstępie wskazać należy, że rozważenia wymagała zasadność dwóch zarzutów skarżącego. Po pierwsze skarżący wskazał, że oferta Konsorcjum Budimex S.A i Krupar i i Budowlanej Dotoc sp. z o.o. powinna zostać odrzucona, bowiem Budimex S.A w Warszawie nie został sprawdzony pod względem formalnym (nie zostały złożone oświadczenia przewidziane przez sekcję H1. punktu 2 podpunkty 1.213 SIWZ). Po drugie oferta wskazanego Konsorcjum nie spełnia wymagań SIWZ dotyczących wykonania instalacji tryskaczowych. Powyższe zarzuty nie są zasadne.

Rozważając pierwszy z nich wskazać należy, że nie ma między stronami sporu co do tego, że

po rozpoczęciu procedury przetargowej doszło do przekształcenia potknięto wegu jednego ?. oferentów, w ten sposób, 'ś spółka nie będąca olcrentem [irzejęła w całości spółkę, która nabyła uprawnienie do złożenia oferty. Przekształcenie nastąpiło w trybie art, 492 §; 1 pkt 1 k.s.b., ze skuUtand określonymi pizcz art 494 § 1 k.s.h. Skarżący zarzucił, że takie przekształcenie jest niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2006 r., nr 104, poz. 1163 ze zm., dalej ustawa). W ocenie Sądu Okręgowego zarzut skarżącego nie jest zasadny. W pierwszym rzędzie podkreślić należy, że przepisy ustawy nie wykluczają wprost możliwości dokonywania przekształceń podmiotowych wykonawców biorących udział w przetargu. Zgodnie zaś z treścią art. 14 ustawy o czynności podejmOwAuydlł przez zamawiającemu i wykonawców w postępie w an i u o udzielenie zamówienia Stonuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., - Kodek.s cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Skoro więc żaden pizepis szczególnej ustawy nie wyłącza możliwości dokonania pizekształcenia oraz nie wyłącza skutków przewidzianych dla sukcesji generalnej przeciw kodeks cywilny, to byłoby zbyt daleką ingerencją w ustawodawczą rolę parlamentu, uznanie, że w trakcie procedury przetargowej nie jest dopuszczalne dokonywanie przekształceń podmiotowych. Kodeks cywilny i kodeks spółek handlowych wskazują, że możliwe jest takie przekształcenie spółek handlowych, że jetlr.ą 7 nich przejmuje drugą przez przejęcie całego majątku za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej. W takiej sytuacji spółka przejmująca wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. Kodeks spółek btmdluwych oraz kodeks cywilny nie przewidują żadnych wyjątków w zakresie prawPa cywilnego (inaczej piż w prawie administracyjnym w zakresie koncesji i zezwoleń). Skoro wPięc spółka przejmująca nabywa wszystkie prawa spółki przejmowanej, to nie ma żadnych podstaw dla których można byłoby uznać, że spółka przejmująca nie może koni ynnować jako wykonawca postępie w ani a o udzielenie zamówienia publicznego. Wykluczenie takiej możliwości, poprzez odrzucenie oferty wykonawcy - spółki przejmującej, w elekcie prowadziłoby do uznania, że nie jest dopuszczalne dokonywanie przekształceń w trybie art. 492 k.s.h. w cza .de kiedy trwa procedura zamówienia publicznego. 'Laki wniosek, be/, wyraźnej regulacji ustawodawczej, nie jest w ocenie Sądu Okręgowego możliwy.

Skarżący wska/ywał, że obok oceny dopuszczalności przekształcenia :spółek dokonywanej w ramach prawa cywilnego i handlowego, należy również ocenić dopuszczalność i tiki eh przekształceń w ramach ustawy prawo zamówień publicznych. Należy jednak podkreślić, że zakazu dokonywania przekształceń nie ma wyrażonego wprost w tekście ustawy; a także w ocenie Sądu Okręgowego nie można go wyinterpretować z treści art. 7 ust. 3 ustawy. Zgodnie z inni zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgołnie z przepisami ustawy. Zamawiający ma więc obowiązek udzieleniu zamówienia wyłącznie wykonawcy, którego ulerlu została uznana za najkorzystniejszą, o ile wybór tego wykonawcy dokonał się zgodnie z przepisami ustawy. Z zasady legalizmu działania zamawiającego można bowiem wywieść nakaz powierzenia wykonania zamówieniu tylko takiemu wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu oraz nakaz powierzenia wykonania zamówienia wykonawcy, który znstui wyłoniony zgołnie z przcpL-sarn ustawy. Treść art. 7 ust. 3 w/ku/uje, że udzielenie zamówienia publicznego może nasi upić wyłącznie na rzecz wykonawcy wybranego w wyniku przeprowadzenia procedury udzielania zamówień w określonym trybie. Tym samym, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może zosić zawarta z innym podmiotem niż wykonawca wybrany w odpowiedniej procedurze przelurgnw&j. Uważa się również, że art. 7 ust. 3 nie odnosi się wyłącznie do etapu zawierania umowy, ale także późniejszego jej wykonywania. Podmiotowe przekształcenie inno wy; dokonywane w celu zmiany podmiotu /obowiązanego do wykonania zamówienia publicznego będzie stanowić naruazanie ogólnych zasad udzielania zamówień (por. ..Prwiw zawwwich publicznych. Kofncnfatz' pod. red Tomasa Czctfkowsfcwgu, wydanie trzecie., Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 200? r.). Innymi słowy mówiąc omawiana regulacja odnosi się jedynie do takiej sytuacji, w której zamówienie udzielone zostanie nabywcy, który w ogóle nie brał udziału w przetargu, a jego oferta nie podlegała ocenie według określonych przez zamawiającego kryteriów. Dalej nie jest również dopuszczalne dokonywanie cesji obowiązków wynikających z już podpisanej umowy. Zakaz ien wynika jednak bardziej z celu ustawy niż z zapisu art. 7 ust 3. Treść tego artykułu nie dotyczy jednak dokonywanych w Inikeie trwania przelargu przekształceń podmiotowych dotyczących nferentów- Następcą prawny (w tym przypadku spółka przejmująca) wstępuje bowiem w całokształt sytuacji prawnej poprzednika, a więc procedura dotycząca oceny nowego podmiotu stanowi kontynuację oceny dotychczasowej oferty. Nie ma więc miejsca sytuacja, że do postępowania wstępuje zupełnie nowy podmiot, do tej pory w ogóle nie występujący. Wykonawca, którego oferta będzie oceniana jest kontynuatorem prawnym swojego poprzednika. Ponadto skoro nabywa on cały majątek spółki

przejmowanej, jej doświadczenie i tzw. kłuw ■■ ho w, to niewątpliwie niema zagrożenia dla interesu publicznego, w tym rozumieniu, że zamówienie utrzyma wykonawca nie legiiymujący --.tę wystarczającą fachu wością Skarżący podniósł jednocześnie, że wykonawca ■ spółka przejmująca jest podmiotem pod względem prawnym nowym, który nie składał oświadczeń dotyczących zarówno sytuacji podatkowej jak i karnej dotyczącej tego podmiotu i członków zarządu. W istocie oświadczenia takie nie zostały złożone, nie można jednak wysnuwać wniosku, że podmiot ten zalega z zapłatą, podatków, był karany, albo członkowie zarządu byli karani- Sąd Okręgowy nie może domniemywać i sini en i a takich okoliczności, tak więc dopóki nie zostaną uue udowodnione, zgodnie

z ogólną regułą rozkładu dowodów, 10 nie mogą być przedmiotem ustaleń faktycznych. Ponadto niewątpliwie spółka przejmująca oświadczenia lukie /łożytu i zokully unę /weryfikowane w Irukcie postępowania. Były one prawdziwe na dzień ich przedłożenia. Ustawa nie przewiduje późniejszej ponownej weryfikacji takich oświadczeń lub obowiązku ponownego ich zł ożenia, a przecież w irakeie realizacji xj*mówiknifl sytuacja prawna zarówno wykonawcy, jak i u/tonkńw zarządu mogłaby tak się zmienić, że nie byłby spełnione wymagania doLyczące takich oświadczeń. Ustawa ustala jednak zasadę, że oświadczenia weryfikowane są tylko na określony dzień - moment, w którym są one badane, niezależnie od późniejszych zmian w tych okoliczności uch.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że dopuszczalne jest w trakcie trwania procedury zamówienia publicznego przekształcenie podmiotowe wykonawcy, polegające w szczególności na przejściu jednej spółki przez hutą. Spółka przejmująca wchodzi w całą sytuację prawną poprzednika prawnego, w tym również ma prawo dalej uczestniczyć w procedurze, a oferta podlega takiej samej ocenie jak oferty pozostałych oferentów, W ocenie Sądu Okręgowego nie ma uzasadnienia blokowania dostępu do rynku zamówień publicznych podmiotom podlegającym zmianom i zakładanie a priori złej wiary i zamiaru obejścia przepisów prawa przez te podmioty.

Przechodząc do rozważenia drugiego zarzutu dotyczącego oceny zgodności oferty Konsorcjum z zapisami SfWZ, doięzających sposobu wykonania instalacji tryskaczowej. xvskazać należy, że Sąd Okręgowy aprobuje argUmenlucję przedstawioną w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza SfW/ zawiera postanowienie, zgodnie z którym „wszystkie roboty objęte projektem należy wykonać wg VdS CFA 4001 2005. Urządzenia łyskaczowe. Wytyczne projektowania i instalowania¹¹, ..Warunków technicznych wykonania i odbioru robót Instalacji wodociągowych i kanalizacyjnych” oraz „Polskich Koma, pod fachowym technicznym nadzorem ze strony osoby posiadającej odpowiednie uprawnienia budo włane”. Jak wskazywał skarżący „Wytyczne VdS CEA 40(łl 20G5. Urządzeniu trysk ucziwe. Wytyczne projektowania i instalowania” zawierają postanowienia, zgodnie z którymi instalacje tryskaczowe należy instalować zgodnie z wytycznymi, przez firmy posiadające certyfikat uznania przez VdS, używając materiałów dopuszczonych przez Vdł i posiadające certyfikat uznania przez VdS. Skarżący dalej wskazał, że powyższe wytyczne zawderają czeity w-aiunki: (a) instalacja musi odbywać .się zgodnie z wytycznymi, (b) instalacja musi być wykonana przez firmy posiadające certyfikat uznania VdS, [cl instalacja musi być wykonana przy użyciu materiałów dopuszczonych oraz (dj instalacją musi być wykonana według uznanych procedur. W tym zakresie skarżący wskazał na dokument - opinię prywatną rzeczoznawców dc spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych. Wnioski skarżącego nie są jednak psawidłowe. W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Okręgowy nie neguje treści dokumentu „Wytyczne VdS CEA 4001 2005. Urządzenia trysktic/owe. Wytyczne projektowani i instalowania" oraz wynikEijących z niego wymagań dotyczących instalacji tryskaczowych. Niewątpliwie w tym zakresie skarżący wykazał, że dokument ten, aby określić czy insiELlttcje są zgodne, wymaga spełnienia powyżej wymienionych zasad. Podkreślić jednak należy, że w ocenie Sądu Okręgu w ega skarżący dok unał błędnej interpretacji odwołaniu zawartego w- SIWZ. Zdaniem Sądu Okręgowego zamawiający nie odesłał do catości dokumentu dotyczącego

wyiyuznyeh Vils CE A 400 J 2005, a w szczególności nie wymagał aby prace te wykonane zostały jedynie przez podmioty certyfikowane, Zamawiający wskazał jedynie, że prace dotyczące instalacji tryskaczdwych po winny zostać wykonane według procedur' zawartych w dokumencie wytycznych VdS ChA 4001 2005. IcinyciiL Ahiwy mówiąc intencja zamawiającego, która została wyrażona w sposób klnrtiwny, było odesłanie do wytycznych jedynie w zakitsie okiešieiiyiri przez rzeczoznawców do spraw zabezpieczeń pr/eciwps/jirdwych w podpunktach a) finutitlucjn musi odbywać się zgodnie z wytycznymi) oraz d) (instalacja musi być wykonana według uznanych procedur). O takiej intencji świadczy w sposób niewątpliwy odpowiedź na pytanie z dnia 16 listopada 2ł)09 r. Zgodnie z nią zamawiający nie przewidywał konieczności uwzględnienia od bici nr instalacji tryskaczowPej pjzez Niemieckie Stowarzyszenie Ubezpiezcycieli Majątkowych „Vdł

SliaderweibLieung", Powyższe potwierdził również pełnomocnik zamawiającego na rozprawie odwoławczej (k. (05), który wskazał, że wymaganie dotyczące wykonania instalacji tryskaczowej według VdS oznaczało, że mają one być wykonane według wymagań technicznych VdS.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że samo odwołanie się zamawiającego do wytycznych VdS ChA 4001 20C5, nie jest wystarczające dla stwierdzenia, że zamawiający wymagał aby instalacja była wykonana przez firmę posiadającą certyfikat uznania VdS. Jak zasadnie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza taki wymóg nie soita! zawarły w SIWZ.

Sąd Okręgowy uznał więc, że nie doszło do zarzucanych przez skarżącego przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych. W szczególności nie został naruszony art. 1 K4 ust. 6 ustawy, który odsyła do k-p.C. W zakresie przepisów o sędzie polubownym. Skarżący wskazał na naruszenie art. 1194 § 1 k.p.c., zgodnie z którym są polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku. Niewątpliwie zarzuty wskazane przez skarżącego w odwołaniu Krajową Izba Odwoławcza oceniła i nie tylko pod kątem przepisów prawa cywilnego i handlowego, ale również pod kątem przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że możliwa (a przynajmniej nie są zakazane) przekształcenia podmiotowe wykonawców, a w razie przejęcia spółki przez inną spółkę, spółka przejmująca nabywa wszystkie prawa spółki przejmowanej. W zakresie praw wchodzi również uprawnienie do złożenia oferty w Irak ci e rozpoczętej procedury zamówienia publicznego. Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrzyła również stosownie do przepisów ustawy drugi zarzut odwołującego, dotyczący wymagań zawartych w SIWZ i odnoszących się do wykonania instalacji tryskaczowej,

W ocenie Sądu Okręgowego nie doszło również do naruszenia art. 190 ust 1 i 2 ustawy. Zgodnie z ich treścią przewodniczący składu orzekającego Izby zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom, a także jeżeli Izba uzna, że sprawa została dostatecznie wyjaśnieniu. Wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Nie wątpi i w Krajowa U.bn Od wołu węża przepn.iwutlziSn dostateczne postępowanie dowodowe i uzasadniła przyczyny dla których uznała, że nie jest konieczne przeprowadzenie dowodu z dokumentu prywatnego - opinii rzeczoznawcy do spraw zabezpieczeń. Należy podkreślić, że nie było między stronami sporu co do treści dokumentu wyliczających VdS ChA 4001 2005, a ograniczał się on do zakresu odesłania ustanowionego w 51 IW Z. W tym zakresie nieprzydatny byłby

dowód z opinii biegłego, co słusznie wskazane zostało przez Izbę. Krajowa Izba Odwoławcza nie odmówiła mocy dowodowej opinii rzeczoznawców, ale wskazały, że dowód ten nie jest istotny w sprawie, bowiem spór nie dotyczył treści wytycznych.

Nie doszło również w ocenie Sądu Okręgowego do naruszenia wskazanych przez skarżącego przepisów art. 7, art. 22 ust. 1, art. 24 List. I pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 3, art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy. Jak już wyciął Sąd Okręgowy szczegółowo wyjaśnił nie można uznać, że uczestnik postępowania, lider konsorcjum którego oferty została wybrana jako najkorzystniejsza nie u przeszedł obowiązkowej weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podmiot ten, jako następca Budimex - Dromex SA w Wnrazuwie przeszedł weryfikację pod względem doświadczenia i spełniania warunków określonych przez SIWZ, Ponadto nie sposób uznać, że oferta tego wykonawcy nie była zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu wykonania zamówienia. Oferta Konsorcjum spełniała wymagania SIWZ, a SIWZ nie wymagała, aby instalacje tryskaczowe wykonywane były przez podmioty certyfikowane.

Konkludując stwierdzić należy, że podczas procedury zamówienia publicznego i wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą zaskarżonego wyroku nie doszło do naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej i na podstawie art. 190 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. p. z 2007 r., nr 223, 1055, ze zm.) oddalił skargę jako bezzasadną

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 193 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t. z 2007 r., nr 223, 1635, ze zm.).