

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2010 r

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Od woły wczy

Przewodniczący: SSO Krystyna Fańciszewcka - Rąba

Sędziowie: SSO Bianka Zorębska (apr)

SSO Barbara Żeicwska

Protokolant: sekr. sądowy Iwona Zdebel

na rozprawie w dniu 27 maja 2010 r. rozpoznał sprawę ze skargi

Przedsiębiorstwa Wielobranżowego "Wanda-Lech" Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej

przeciwko Kompanii Węglowej Spółce Akcyjnej w Katowicach

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi wniesionej przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe
"Wanda-Lech" Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Rudzie Śląskiej

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień
Publicznych w Warszawie

sygn. akt KJO.UZP 1717/09

7. dnia 19 stycznia 2010 r.

1. oddala skargę,
2. zasądza od skarżącego na rzecz zamawiającego kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

f-7T g-i g- y--r\

-/t ,j . -'J

ui . k(J -■ ■ ■ ■

SE iCRJT.K

XIX Ga 1W/KI

U Z A S A H N I E N I a

/niiijwajacy K-ompunin Węglowa Spółka .Akcyjni w Ku lewic ach mm nil prztare nieograniczony o udzielenie zamówieniu publicznego rm dostawę honów żyw.enkowch i kuponów piofilikTye/rweli j na . 'eaii/ucję posiłków pro li faktycznych uraz zapewnienie realizacji tych bonów w punk id eh {placówkach) handlowych i gastronomic/nych dla pracowników Kompani Węglowej Ś.A. Oddziału KWK Bi cizso wicu oraz OddzLaki KWK Pokój, w okresie 12 miesięcy. Ogłoszenie o powyższym przetargu zosójlo opublikowane w Dzienniku Urzędowym Lnii llurpciskiej w dniu 17 października 2009 r. pod numerem 2D09/S 20J-2S9Ś(H.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „W^l araki-Lech" Spółka z ograr.iczor.ą odpowiedzialnością w Rncie Śląskiej w dniu 30 października zd09r. złożył pnilesł na sporządzenie przez /umawiającego wadliwej specyfikacji istotnych, warunków zamówieni;! (SIWZ). Przedmiot protestu nbjaj:

1. postanowienia przewidziane w: punkcie III. podpunkt 1 specyb kaci i, w'e w'szyókrach punktach „Szczegółowego zakresu przedinih: zamówienia" slanow-iącego za łącznik iu I ao specyfikacji ^punkty od 1 dc I J), w punkcie 1 lbrmniarza ofertowego stanowiącego załącznik nr 7 do specyfikacji, w £ 2 ust. L2 i 4 isolnych po stan u wica umowy skinewiającyli załącznik nr 4 do specyfikacji, którytn to postanowień i om zarzucił, że naruszają pi zenisy:

aj;ir|, 2 pkt. 2 i L.i Prawa zamówień publicznych Pzp. ponieważ określają przednio: żarnowicua, który me jest dostawą, usługą ani roootann budowlanymi w rozumieniu tych przepisów, u cc za tym idzie, przewidują udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot nie może być w rzeczywidości przedni i olsm zamówderia publicznego: h) atu 29 ust. 1 Pzp, ponieważ r.ic opisują w sposób.jednoznaczny i wyczerpujący przećjuku u •ramo wic nia,

cl ad. 29 ust. 2 F^l/p, ponieważ opis przed miotu zamówieniu r.ie duje możliwości obiektywnego porównania oferowanych przez wykonawców towarów, a co za tym idzie, wyłącza całkowicie równi konkurencję pomiędzy wykonawcami.

d jTLtir Liszaj ą przepisy urt. 2 pkt. 2 i :3 w zw. z an. 93 ust, J pkt. 7 I^l/-, ponieważ pr ze w- i ii 11 jji udzielenie /umówienia skmku.jącego naruszeniem urt. 232 Kodeksu pracy, a cu za lym idzie.

skutkującego również koniecznością unieważnienia postępowania a udzie Lenie zamówienia, ponieważ omowa naruszająca bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa pracy będzie nieważna;

2. postanowienia przewidziane w: punkcie XXI. podpunkt i Kryteritun: CEN A-C, w punkcie J) formularza ofertowemu stanowiącego załącznik nr 1 do specyfikacji- w § 3 ust. 1. 3, 5-15 istotnych postanowień umowy, stanowiących za Łącznik nr 4 do specyfikacja którym to postanowieniom zarzucił, że naruszają przepisy;

a) art. 2 pkt. 1 Pip, ponieważ przewidują pojęcie ceny, które nie mieści się w rozumieniu pojęcia eony określonego w przepisach Prawa zamówień publicznych,

bj art. 91 u\$Ł 2 Pzp, ponieważ w ogóle nie przewidują oceny ofert według kryterium ceny w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych;

c) art. 2 pkt. 5 i art. 91 ust. 1 12 Pzn, ponieważ przewidują niedopuszczalnie niskie znaczenie kryterium cenowego w oilansie wszystkich kryteriów oceny ofert. co w praktyce wyklucza wybór oferty najkorzystniejszej dla zamawiającego;

3. postanowienia przewidziane w podpunkcie [b punktu X oraz w podpunkcie 2 punktu Xil specyfikacji, którym to postanowieniom zarzucił, że naruszają przepisy:

aj art. 22 ust. i pkt. P Pzp_T punie waz sieć punktów handlowych (gastronomicznych) nie jnieśj się w pojęciu potencjału technicznego, o jakim mowa w przepisie art. 9.2 ust, 1 pkt, 2 Fzp, a co za tym idzie, wadliwe postanowienia specyfikacji przewidują warunek udziału wykonawców w postępowaniu nieokreślony w przepisach art. 22 Pzp, czyli w ogóle niedopuszczalny na gruucic Prawa zamówień publicznych;

b) art 25 Pzp oraz wydanego na mocy przepisu art. 25 ust. 2 Fzp rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r, w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz fonu, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. L< A9 8?. poz. 605 z póży\ z m.) (zwanego dalej w skrócieE ^rozporządzeniem wykonawczym w sprawie dokumentów'), ponieważ w drodze wadliwych postanowień specyfikacji zamawiający żąda od <ykontiwców dokumentu w postaci ..szczgółowego wykazu punktów (placówek) handlowych i giistrotiotsiiczueh'a co za tym idzie, zamawiający żąda dokumentu nie przewidzianego w zamkniętym katalogu dokumentów, których zamawiający może żądać od wykona wców;

4. postanowienia prat widziane w podpunkcie 1 b punktu X specyfikacji, którym to postanowieniom zarzucił, ?e naruszają przepisy art. 7 ust. 1 i 2 onz art. 29 Pzp, ponieważ w niejednoznaczny sposób opisują warunki udziału wykonawców w pos-ępowaniu, to jest w żaden sposób nie deliiiują co zamawiający rozumie pod pojęciem „dysponowania" siecią p~iTiktów-' (placówek) handlowych i guIronem-czr ych, ..■? tym sariyui zruszają, zasady uczciwej kec.kurencji. równego traktowiiniu wykonawi>ów oraz, be ?sr ion n c-śe i i obiektywizmu, jak również r.aiuszają zusaęę jedjio?.ridLZTiości w zakresie -jpa^u przedrr ii>r,i zamówi er.iz;

5. po siano wierna przewidziane w- podpunkcie i a punktu X specy likueji. który: 11 'o postanuwieniom zarzucił, że naruszała pr/epr-y tir.. 7 ust. 1 i 7 Pzp, pomeważ wprowadzają bezzasadnie wysoka wartość bunio wykonanych dostaw lub usług P. 60 0.0 0u PI .Nj, a >ir. samym naruszają zasady uczciwej kcn<meneji. równe>y> traktowania wykonawców uraz bezstronności i eibieklywiztr.u;

b. postanowienia przewidziane w punkcie XVTIJl specyfikacji i w \$7 t.sC. 11 załącznik?. nrd do spece-Ji kucji, którym, to postuncwieniom zuizueił. ze naruszaj ą przepisy ari. 7 osi. i i 2 Pzp, ponieważ wprowadzają bezzasadnie długi termin płatności, a tym samym naruszają zasady uczciwej konkurencji i. równiej traktowania wykonawców oraz bezstronności i obiekly wizincu

7 postanowieniu przewidziane w §3 ust. & i 12 zu łącznika nr 4 do specyfikacji, którym te postanowieniom za rzut: il, że najus?aią przepisy an. 29 uh\ J Pzp ora? an. 14 Pzp w ?w. / ;ul, 35J¹ ku, ponieważ nie opisują w sposób jednoznaczny i wyczerpujący przedmiotu zamówienia iir^z naruszają przepisy att. 7 ust. 1 i 2 Pzp, gdyż wymagają od wykonawcy bezzasadnie dużego potencjału gospcuaiieczgo. który pozwala nu podjęcie ryzyka ilieźieal i/uwKnia zamówieni u z przyczyn dotyczących /nTouwiającego, a tym satm-ir. naruszają zasady uczciwej korikurcucji, równego traktowaniu wykonawców uraz bezstronności i obiektywizmu, a także kształtują stosunek prawny w sposób sprzeczny z naturą (właściwością) siosunku zobnwiu/aniowego ora? sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

\$ postanowienie przewidziane w §5 ust. I załącznika nr 4 do specyfikacji, któreenn: i-o postanowieniu zarzucił, że: narusza przepis an. 29 ust.1 Pzp, ponieważ r.-e onisuju w sposób jednoznaczny przediniotu zamówienia przez to, że wprowadza nieznane i niejednoznaczne pojecie „ceriyjt';Jnt./i(k(rivej

W dniu 1 listopada 2009r zamawiający oddalił proces! w krosie zarzutów zawjnych w pat 1- ó oraz uwzględnił zarzuty zawane w pkt 7 i 8 p.mte.du.

W dniu 13 listopada 2009 r. wykonawca wniósł ud w-o Janie od po wyższego rozstrzygnięcia, w którym podtrzymał zarzuty przedstawione w proteście, za wyjątkiem zarzutów, wskazanych w ww_ pkt. 5, 7 oraz 2 ff.

Po przeprowadzeniu postępowania Krajowa Izba Odwoławcza przy Urzędzie Zamówień Publicznych w dniu 19 stycznia 2010r. wydała w sprawie wyrok mocą k.óicgO oddaliła odwołanie i orzekła o kosztach postępowania.

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów przedstawionych w odwołaniu KIO wskazała, iż wbrew twierdzeniom wykonawcy przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie jest dostawa bonów żywieniowych wraz z zapewnieniem realizacji tych bonów, które są znakiem legitymacyjnym, na którego podstawie posiadacz otrzymuje odpowiednie towary. W konsekwencji, zgodnie z art. 2 pkt 2 Pzp, przedmiot zamówienia mieści się w pojęciu dostawa. Izba uznała również, że odwołujący się nie wykazał naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, nie jedynie stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia nie daje możliwości „porównania oferowanych” „bonów”. W ocenie izby, przedmiot zamówienia został właściwie określony zważywszy, iż tymi przedmiotem są bono i niesiona w ruch wartość nabywcza, za którą posiadacze będą mogli nabywać artykuły potrzebne do przyrządzania posiłków w własnym zakresie. Z tych też względów, zdaniem izby, wykonawcy mogą sporządzić, na podstawie opisu przedmiotu zamówienia oraz z uwzględnieniem innych postanowień specyfikacji, właściwe oferty, które zamawiający będzie mógł obiektywnie porównać i ocenić na zasadach całkowitej równej konkurencji między wykonawcami. Izba nie stwierdziła także naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych w twierdzeniu zamawiającego, iż ze względu na specyfikę pracy górników oraz względy higieniczno-sanitarne zamawiający nie ma możliwości dostarczenia posiłków profilaktycznych na stanowiska pracy podczas pracy i stąd przedsiębiorca zapewnił przyrządzanie posiłków przez pracowników w własnym zakresie, zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie profilaktycznych posiłków i napojów (Dz. U. Nr 60, poz. 279). W dalszej kolejności KIO wskazała, iż do oceny naruszenia innych przepisów, w tym ewentualnego naruszenia przepisów prawa pracy są powołane inne organy, a zakres kognicji Krajowej izby Odwoławczej jest ograniczony, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, do rozpoznawania spraw w zakresie naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza nie przychyliła się również do drugiego zarzutu odwołania, tj. zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów art. 2 pkt 5 i art. 91 ust. 1 i 2 Pzp. Uzasadniając powyższe stanowisko Izba podniosła, iż zgodnie z treścią art. 15 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, emitowanie oraz realizacja znaków legitymacyjnych podlegających wymianie na towary lub usługi, oferowanych poniżej ich wartości nominalnej oraz emitowanie i realizacja znaków

legitymacyjnych podlegających wymianie na towary lub usługi o wartości przewyższającej wartość nominalną znaku, jest niedozwolone i stanowi naruszenie rynku, rutyn: przedsiębiorcy, im, w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 117, poz. 117) z niniejszym, stanowiącym czyn nieuczciwej konkurencji. Następnie KIO podniosła, że zamawiający nabywając bono jest obowiązany stosować się do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych. W związku z tym, że w praktyce - dla tej kategorii zamówień - zamawiający spotyka się z takimi samymi cenami ofertowymi. Musi wziąć pod uwagę drugi sposób oceny ofert, tj. sposób wskazany w art. 5 pkt 1 Pierwszego sposobu wskazuje, bowiem na wybór oferty z najniższą ceną, drugi zaś dotyczy do wyboru oferty, które przedstawiają najkorzystniejszy bilans umy oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. Da tej Izba wskazała, iż zamawiający, zgodnie ze wskazaniem w specyfikacji może określić kryteria wyboru odnoszące się do przedmiotu zamówienia i ocena ofert w pozostałych kryteriach {poza ceną} ma być wskazaniem na najkorzystniejszą ofertę. Powyższe postanowienie jest zgodne z przytaczanym przepisem art. 5 pkt 1 Pzp. Zauważenia również wymaga, iż określenie kryteriów oceny ofert jest obowiązkiem zamawiającego i ma charakter indywidualny dla każdego z kryteriów w ocenie ofert w rozpoznawanym

postępowaniu jest liczba punktów (palcówek) handlowych i gastronomicznych, co również zgodne jest z przytoczonymi przepisami. W tym względzie - tak jak podnosi się w orzecznictwie i doktrynie - KIO przyznała rację zamawiającemu, iż uprawniony jest do prowadzenia postępowania (w tym ustalenia kryteriów oceny ofert) w wyroku, którego nabędzie najbardziej użyteczny z jego punktu widzenia przedmiot przy czym ocena użyteczności musi zawsze w jakimś zakresie mieć charakter subiektywny, bo jest on odnoszony do sytuacji i potrzeb konkretnego podmiotu. W przedmiotowym postępowaniu, kryteria oceny ofert mają na celu wyłonienie wykonawcy, który poda w swojej ofercie jak największą ilość palcówek handlowych i gastronomicznych. Umożliwia to w praktyce swobodny wybór palcówek handlowych i gastronomicznych, w których pracownicy zamawiającego będą mogli realizować „bony żywieniowe (kuponów żywieniowych)”.¹⁴

Rozpoznając zarzut trzeci - c o tyczący naruszenia przepisów art. 22 ust. 1 pkt 2 i ust. 1 PZP - polegającego na użyciu w specyfikacji pojęcia „liczba punktów handlowych i gastronomicznych”¹⁵, którego zdaniem odwołującego się nie mieści się w pojęciu potencjału technicznego, u jakim mowa w przepisie jn, 22 ust.1 pkt 2 Pzp - KTO uznała, iż także ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, iż w przedmiotowej sprawie, poza dokumentami wymienionymi w¹⁶ rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zamawiający sektorowy faktycznie Kompania Węglowa 5. A., na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, może „żądać przedstawienia także innych dokumentów w nim określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 1 Pzp (...) jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców tych warunków”.¹⁷ Stąd zamawiający opierając się na tym przepisie był uprawniony do żądania potwierdzenia określonego w pkt X ust. 1 lit. b specyfikacji warunku, wykazu punktów (palcówek) handlowych i gastronomicznych zgodnie z pkt XI E ost. 2 specyfikacji.

W zakresie zarzutu o czwartej - o naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 29 Pzp - KIO oddalając ten zarzut, wskazała pogląd zamawiającego wyrażony w oświadczeniu o protestu, iż pojęcie „dysponuje”¹⁸ jest pojęciem wynikającym z ustawy Prawo zamówień publicznych i dalej na gruncie tych przepisów kategoria „posiadanie” jak i „dysponowanie” nie wymaga, aby zamawiający był właścicielem środków technicznych niezbędnych do udzielenia zamówienia, (...) ma to istotne znaczenie bowiem w takiej sytuacji wykonawca aby złożyć prawdziwe oświadczenie o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu nie musi być fizycznie w posiadaniu tych środków w momencie składania oświadczenia. Wystarczy, że w sytuacji, gdy takich środków nie posiada, zawarł porozumienie, na podstawie którego będzie dysponował stosownymi środkami technicznymi w celu wykonania zamówienia. Oznacza to, iż takie rozumienie wymogu zamawiającego w specyfikacji należy zastosować, na zasadzie analogii, do punktów (palcówek) handlowych i gastronomicznych.

W zakresie ostatniego z zarzutów - o naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 Pzp przez ustalenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia bezzasadnie długiego terminu płatności - KIO stwierdziła, że brak jest w obowiązujących przepisach prawa, a w szczególności w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, zakazu zawarcia w umownych postanowieniach przewidującego dłuższy niż trzydziestodniowy termin zapłaty. Interes wykonawcy, będącego stroną umowy, w której przewidziano sześćdziesięciodniowy termin płatności, jest zaś ustawowo chroniony (art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych), poprzez przyznanie wykonawcy (wierzycielowi) prawa żądania od zamawiającego (dłużnika) zapłaty odsetek ustawowych, począwszy od trzydziestego pierwszego dnia po spełnieniu świadczenia i doręczeniu faktury, do dnia zapłaty. Samemu zaś prawu żądania zapłaty odsetek nie można unicestwić lub ograniczyć poprzez czynność prawną (art. 9 ww. ustawy), a także próby zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie podejmował.

W dniu 2 lutego 2010 r. P.W. „Wanda-Lech” Sp. z o.o. w całości zaskarżyła powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2010 r. wnosząc o jego zmianę oraz nakazanie zamawiającemu, aby uchylił zaskarżone postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia i tak - zmodyfikował, aby odpowiadały wymogom przepisów zawartych w przepisach prawa zamówień publicznych. ewentualnie wykonał na własny koszt

nakazanie zamawiającego..... aby unieważnił posępie wame o udzielenie zamówienia

publicznego, jeśli modyfikacja SIWZ nie pozwala na usunięcie tej sprzeczności.;/. przep. siwni
Prawu zamówień publicznych, Jednocześnie odwołujący się wniósł o zasądzenie od
zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, według norm przepisanych, w tym kosztów
zastępstwa przez pełniącego pełnię funkcji wnika, zarówno za posępie waine (i. Jwo. Jzwczł:
pr/cil KIO. jak i zli postępowanie przed sądem.

Wykonawca zawarł w skądzie identyczne zarzuty kierowane w stosunku do treści
specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jakie były przedmiotem odwołania do
Krajowej Izby Odwoławczej,

Dodatkowo podniósł z dnia 11 maja 2011 Pr. skarżący podniósł zarzuty i żądał
zawarte w skardze i w podkreślił, iż r. aj ważniejszymi są zarzuty dotyczące niezastosowania
przez zamawiającego kryterium ceny wśród kryteriów oceny ofert i nieprawidłowego
określenia przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia.

W ocenie skarżącego KIO nie rozpoznała pierwszego ze wskazanych zarzutów, co do
tego ograniczając się do podtrzymania stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych. Skarżący
podkreślił, iż, składając kolejno grotesk odwołanie i skargę konsekwentnie kwestionuje sam
sposób konstruowania jednego kryterium oceny - tj. kryterium cenowego, który stwarza
fałszywy pozór istnienia tego kryterium. „Kryterium cenowe” to pojęcie dotyczące irracjonalności
(narzędzia) za pomocą, którego dokonywana jest ocena ofert w aspekcie ich wad w nich
roznych „ccn”. Nic do pogodzenia z powyższym stanowiskiem jest konstrukcja, iżdy
wszystkie oferty zawierają tę samą cenę.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów skarżący podkreślił, iż wbrew treści pism
stanowisku KIO bony żywieniowe jako znaki legitymacyjne mogą być przedmiotem
zamówienia wówczas cena nie odnosi się do ich wartości nabywczej, ale jedynie do ich
wartości rynkowej jako zwykłych towarów, tek papieru W spornym przetargu zamawiający dokonał
niedopuszczalnego w odniesieniu do wartości nominalnej bonów
żywieniowych, co oznacza, że przedmiotem zamówienia są nie tylko same bony jako znaki
legitymacyjne, lecz również towary, które mają być wymienione za te znaki. Kie określono
jakiś konkretny towar żywnościowy są przedmiotem oraz jaka jest ich cena, która ma być
kryterium oceny ofert.

Zaim przedmiotowy przetarg wygra podmiot oferujący największą ilość punktów
handlowych bez względu na ceny towarów. Zwrócił nadto uwagę skarżący, iż zamawiający
już po wniesieniu skargi w przedmiotowej sprawie ogłosił dwa nowe przetargi, w których
przedmiot zamówienia został określony jako:

- „Realizacja zamówień przez zamawiającego bonów - znaków legitymacyjnych
uprawniających do nabycia artykułów żywnościowych i ciepłych posiłków w placówkach
handlowych i gastronomicznych przez pracowników Kompanii Węglowej Oddziałów
skupionych w Centrum Wydobywczym „Południe” w okresie 12 miesięcy jako realizacja ich
praw do posiłku profilaktycznego - nr Sprawy 330905325/P oraz

1. Dostawa posiłków profilaktycznych i produktów spożywczych do przyrządzania posiłków
profilaktycznych we własnym zakresie dla uprawnionych pracowników KW S.A. Centrum
Wydobywcze Północ Oddział ZG „Piekary”¹ w okresie 36 miesięcy od daty podpisania
umowy - nr sprawy 0309900179;0 i¹.

W obu przywołanych przypadkach jako kryterium ceny przyjęto sumę cen jednostkowych
konkretnych produktów żywnościowych wskazanych w tzw. „koszyku” towarów i otrzymało
ono 85% lub 80% wagę w bilansie obu kryteriów oceny ofert, a nie jak w zaskarżonym
przypadku jedynie 30%.

W ocenie skarżącego w przypadku uwzględnienia wskazanych zarzutów Sąd winien
nakazać zamawiającemu zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez

- wprowadzenie do SIWZ o postanowieniach określających kryterium cenowe odnoszące się do

konkretnych towarów żywnościowych, a nie do wartości nominalnej bonów,

- uchylenie postanowień 31 WZ zgodnie, z którym złożenie oferty 2 ceną nie odpowiadającą wartości nominalnej bonów żywnościowych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie konkretnych towarów żywnościowych, zamawianych przez zamawiającego i wycenianych w ofertach przez wykonawców („koszyk produktów żywnościowych”).

W odpowiedzi na 5^o argę zamawiający wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zamawiający podtrzymał stanowisko prezentowane w toku postępowania oraz podkreślił, iż podziela ustalenia i wywody KIO.

ICOZIMIZII jąc skii rgy Sąd (lki-gylwy zważył i ustalił:

Na mocy przepisów art. 220.1 Prawo zamówień publicznych, w szczególności jednolitych przepisów o udzielenie zamówienia, w których przedmiotem jest wejście w życie ustawy oraz postanowienia i kontroli, które ich dotyczą, stosuje się przepisy dotyczące, tj. sprzed 29 stycznia 2010 r.

Skarga w tym zakresie nie mogła odnieść zamierzonego skutku, dlatego na mocy przepisu art. 101 ust. 2 zd. 1 Tzp podlegała oddaleniu jako nie uzasadniona.

Podkreślenia wymaga, iż poczynione w toku postępowania ustalenia luktyezne jak i rozważania prawne Krajowej Izby Odwoławczej uznać należy za prawidłowe, dlatego też Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 196 ust. 1 Prawo zamówień publicznych skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego nr/czynnika przytoczenie zarzutów, zwięzłe i-L uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o zmianę orzeczenia w całości lub w części.

Będąc zaś przedmiotem skargi wykonawcy nie zawiera wskazania zarzutów kierowanych pod adresem rozstrzygnięcia (tj. \$mnow- jedynie powtórzenie przedstawionych w protestie i odwołaniu od rozstrzygnięcia protestu, zarzutów względem postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dopiero pismo procesowe wykonawcy z dnia 11 maja 2010 r. zawiera zarzuty skierowane do orzeczenia KIO jednak dotyczą one dwóch kwestii obejmujących niezastosowanie przez zamawiającego kryterium ceny wśród kryteriów oceny ofert oraz? . rlepnlw Lol owego określenia nrzuz zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do pkt 1 z załącznika do skargi wskazać należy, iż w ocenie Sądu Okręgowego nie ma wątpliwości, iż zakres znaczeniowy pojęcia „dostawa” - zde liniowanego przez ustawodawcę w art. 2 ust. 2 Pzp obejmuje również, dostawę bonów żywnościowych - tj. znaków legitymacyjnych na podstawie, których posiadacz, otrzymuje towary. Zaznaczyć należy, iż powyższy przepis szeroko ujmuje przedmiot dostawy wskazując, iż mogą nim być rzeczy, prawa oraz inne dobra. W konsekwencji, zarzut odwołującego się, iż określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiot w postaci bonów żywnościowych nie może być w świetle art. 2 ust. 13 Pzp przedmiotem zamówienia publicznego nie zasługuje na uwzględnienie. Brak jest

również podstaw by sposób określenia przedmiotu zamówienia uznać za niezgodny z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Doronując, bowiem oceny tego czy został on opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący należy brać pod uwagę całokształt pism u wioń specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie jedynie ich fragmenty. Nie ma, bowiem wątpliwości, kontekstu, w jakim dane wyrażenia zostały użyte determinuje ich znaczenie i w tego ramach oceniać należy stopień jednoznaczności. Biorąc zaś pod uwagę całokształt postanowień, w których określono przedmiot zamówienia nie ma wątpliwości,

iż jest to dostawa opisanych bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) oraz zapewnienie ich realizacji w wyspecyfikowanych punktach handlowych i gastronomicznych. Jeś? zaś zamawiający nie określił cech posiłków profilaktycznych na takim poziomie szczegółowości, jakiego oczekiwał skarżący uznać należy, iż taka była jego intencja! a kwestie odnoszące się do składników żywnościowych ich jakości i ceny w tym przetargu tle są dla zamawiającego istotne, po za jedną. Zamawiający domagał się aby sporne bony żywieniowe posiadały zastrzeżenie o braku możliwości realizacji w zakresie nabycia produktów alkoholowych i wyrobów tytoniowych. W odniesieniu zaś do ewentualnego naruszenia przepisów prawa pracy podnieść należy, iż przepis art. 232 Kodeksu pracy nakłada na pracodawcę (zamawiającego) określone obowiązki, a ewentualny brak czy wadliwy sposób ich realizacji oceniać należy z punktu widzenia skutków prawnych przewidzianych przepisami prawa pracy. W konsekwencji, kwestie te, jako całkowicie odrębne od postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego nie podlegają rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu.

Rozpoznając zarzut drugi wskazać należy, iż Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawione w tym zakresie rozważania Krajowej Izby Odwoławczej. W kwestii rozumienia pojęcia „cena” przepisy Prawa zamówień publicznych (art. 2 ust. 1) odsyłają do definicji określonej w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy- z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Oz. U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zmi). Powołany przepis ustawy o cenach stanowi, iż ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych. Analiza postanowień formularza ofertowego oraz zapisów SIWZ prowadzi do wniosku, iż w takim właśnie znaczeniu zamawiający posługuje się pojęciem ceny. Z uwagi zaś na specyfikę niniejszego przedmiotu zamówienia zamawiający określił sposób oceny ofert z uwzględnieniem najlepszego stosunku ceny do innych kryteriów, a nie jedynie posługując się kryterium ceny. Powyższa możliwość jest w pełni uzasadniona i dopuszczalna z uwagi na

LO

i re-ć art. 91 ust. 2 Pzp., który stanowi, iż kryteriami oceny jest cena albo cena i inne kryteria odróżniające się od przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość. Wskazano: 100 parametrów technicznych, za stosowanie naj lepszych. dostępnych technologii w- zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji. serwis oraz leni-in wykonania zamówienia. Również przepis -11.2 u 55 Pzp stanowi, iż pod pojęciem na korzystniejszej oferty - należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. Za niezasadne należało, zatem uznać stanowisko skarżącego o niedopuszczalności zawarcia w SIWZ zarówno wyrogi pr/edłożenia listy punktów handlowych i gastronomicznych jak i leż ustrzenia. iż najkorzystniejszą jest oferta zwiózująca dużą ilość tych punktów przy stosunkowo niewielkim procentowym uśrednieniu ceny.

Odnosząc się do zarzutu trzeciego podnieść należy, iż nie ma wątpliwości, iż ocenę zdolności i sposobu realizacji niniejszego zamówienia publicznego uzależniona jest nie dysponowania przez wykonawcę odpowiednią liczbą placówek handlowych i gastronomicznych usytuowanych na danym obszarze. Placówki handlowe i gastronomiczne nie bez wątpienia można uznać za potencjał techniczny.

Zarzut trzeci w /obecnie, w jakim dotyczy naruszenia przepisu art. 232 Pzp musi być wydany na jego podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 marca 2004 r. w sprawie wyżej, jednym z kryteriów- wyboru ofert było dysponowanie przez wykonawcę odpowiednimi sprawami rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz tym, w jakich dokumenty mogą być składane, również nie zasługuje na uwzględnienie. Słusznie, bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza, iż zamawiający sektora, jakim jest Kompania Węglowa Spółka Akcyjna, zgodnie z załącznikiem an. 15 ust. 1 pkt 2 Pzp może „żądać przedstawienia także innych, dokumentów niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 75 ust. 1, z potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełnienia przez wykonawców tych warunków”.

W świetle zis faktu. iż jak placówkami handlowymi i

głównymi, ich wykaz było niezbędne w celu oceny sprostania przez wykonawców warunkom udzielenia zamówienia, a zatem sprzeczności przesłankę określoną w przepisie art. 138-c ust. 1 pkt 7 Pzp in fine.

W tym miejscu należy również zauważyć, iż po przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, dysponowanie siecią punktów handlowych i gastronomicznych, skierowanie zamówienia na ich użytek.

1.

art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp. W konsekwencji również zarzut określony przy redukcji przepisów czwartym nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu, stwierdzić należy, że wprowadzenie dodatkowego terminu płatności nie może być uznane za naruszenie art. 7 ust. 1 oraz 2 Pzp, tj. za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Powyższy wymóg obojętny jest, o ile każdy podmiot przystępujący do postępowania w przedmiocie udzielania niniejszego zamówienia, a zatem brak podstaw by twierdzić, iż był on przejawem nierównego traktowania wykonawców. W ocenie Sądu Okręgowego ten sposób określenia terminu płatności nie stanowi również naruszenia obowiązku uczciwej konkurencji. Odwołujący się argumentował, iż tego typu warunek wprowadzony przez zamawiającego stanowi faktyczne wyeliminowanie z możliwości ubiegania się o zamówienie wykonawców, którzy nie dysponują bardzo dużym wolnym kapitałem, płynnością finansową i zdolnością kredytową. Podkreślić należy, iż każdy z warunków w skazanych przez zamawiającego zawyża grupy potencjalnych wykonawców, ograniczając tym samym dostęp pozostałym podmiotom. W konsekwencji argument, iż żaden sposób nie może świadczyć o ukształtowaniu postępowania w sposób naruszający wymogi uczciwej konkurencji. Odnosząc się zaś do kwestii naruszenia przepisów ustawy o ten sposób zapłaty w transakcjach handlowych Sąd Okręgowy w pełni podziela wyrażone w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej.

Odnosząc się do zarzutów i wywodów zawartych w piśmie procesowym skarżącego z dnia 11 maja 2010 r., wskazać należy, iż zawarte w nim stanowisko oferenta jest tożsame z tym ze skargi. Natomiast fakt ogłoszenia przez zamawiającego kolejnych przetargów pozostał bez wpływu na przedmiotowe postępowanie.

Wyjaśnienia jednak wymaga, iż przedmiot zamówień publicznych w sprawach oznaczonych numerami 33091/1325/01 i 0309000/79/01 jest - zupełnie inny od przedmiotu zamówienia publicznego w niniejszym przypadku. Podkreślenia wymaga, iż we wskazanych dwóch zamówieniach przedmiotem jest realizacja emitowanych przez zamawiającego bonów. W drugim wreszcie do stawa posiłków, natomiast przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie jest dostawa bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) na realizację posiłków profilaktycznych oraz zapewnienie realizacji tych bonów w punktach (placówkach) handlowych i gastronomicznych dla określonej grupy pracowników.

W oparciu o powyższe należy stwierdzić, iż przedmiot zamówienia publicznego jest zupełnie inny od przedmiotu zamówienia publicznego w niniejszym przypadku. Podkreślenia wymaga, iż we wskazanych dwóch zamówieniach przedmiotem jest realizacja emitowanych przez zamawiającego bonów. W drugim wreszcie do stawa posiłków, natomiast przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie jest dostawa bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) na realizację posiłków profilaktycznych oraz zapewnienie realizacji tych bonów w punktach (placówkach) handlowych i gastronomicznych dla określonej grupy pracowników.

W oparciu o powyższe należy stwierdzić, iż przedmiot zamówienia publicznego jest zupełnie inny od przedmiotu zamówienia publicznego w niniejszym przypadku.

Wskazać należy, iż przedmiot zamówienia publicznego jest zupełnie inny od przedmiotu zamówienia publicznego w niniejszym przypadku. Podkreślenia wymaga, iż we wskazanych dwóch zamówieniach przedmiotem jest realizacja emitowanych przez zamawiającego bonów. W drugim wreszcie do stawa posiłków, natomiast przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie jest dostawa bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) na realizację posiłków profilaktycznych oraz zapewnienie realizacji tych bonów w punktach (placówkach) handlowych i gastronomicznych dla określonej grupy pracowników.

Jednak jak już wcześniej wyjaśniono, przedmiot zamówienia publicznego jest zupełnie inny od przedmiotu zamówienia publicznego w niniejszym przypadku.

Dzienniku Urzędowym Wspólnoty Europejskiej po nr tOdWS - ?S1SOI ani jeż Sfw/. nie
naruszają wskazanych w skardze przepjsów.

R easl1 m ujęć skarga jako niezasadna nie odnieść zainicrzo.ego smji'<ii ;
podlegała oddaleni u.

O kosztach po stępowania urzeczonej zgoeme z przcpjsejn url.óSj: i i spe w w z
aít.99kpc.

Nu crycir.clo ■•■.
zgoauceu cu

SEKREWkKZ

1 w;..