

Sygn. akt XII Ga 160/08

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2008r

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy -
Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SO Adam Sęk (spr.)

Sędzia: SO Andrzej Ganiewski

Sędzia: SR del. Janusz Płoch

Protokolant: referent Rafał Bielski

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2008r w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum "IMPEL CLEANING" Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością we Wrocławiu Hospital Serwis Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością we Wrocławiu

przy uczestnictwie Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w

Wadowicach i Spółdzielni Inwalidów "Naprzód" w Krakowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień
Publicznych

z dnia 3 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 248/08

oddala skargę.

UZASADNIENIE

Zamawiający - Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wadowicach
opublikował w dniu 27.12.2007 r. w Dzienniku Urzędowym UE Nr 2008/S 248 -
303 847 ogłoszenie o zamówieniu na „Wykonywanie usług sprzątania, czyszczenia i
dezynfekcji obiektów ZOZ w Wadowicach; znak ZP/PRZET/45/2007”.
Jednocześnie zamawiający zamieścił na stronie internetowej specyfikację istotnych
warunków zamówienia (SIWZ).

Termin składania ofert upłynął 30.01.2008 r. Do Zamawiającego nie zostały
skierowane żadne pytania dotyczące SIWZ i nie zostały wniesione protesty. W
postępowaniu o zamówienie złożone zostały trzy oferty. W dniu 14.02.2008 r.
zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Spółdzielni Inwalidów
„Naprzód” w Krakowie.

Konsorcjum tworzone przez „Impel Oeaning” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu złożyły w dniu 21.02.2008 r. protest na wybór najkorzystniejszej oferty. Protestujący wniósł o:

- 1) uchylenie czynności wyboru ofert Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” jako najkorzystniejszej;
- 2) wykluczenie wykonawcy - Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 i pkt 3 Pzp;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych, bądź;
- 4) unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp z uwagi na wadliwość postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w dniu 22.02.2008 r. przystąpiła po stronie Zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

W dniu 28 lutego 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, że oddalił protest w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucił protest w zakresie zarzutów co do treści ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Decyzją z tego samego dnia tj. 28 lutego 2008 r. Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp ze względu na rozbieżność między ogłoszeniem, a SIWZ stanowiącą wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W dniu 06.03.2008 r. Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” złożyła protest na unieważnienie postępowania, podnosząc, że jest ono niezgodne z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Konsorcjum „Impel Oeaning” spółka z o. o. we Wrocławiu i „Hospital Serwis” spółka z o. o. we Wrocławiu przystąpiło po stronie Zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

W dniu 17 marca 2008 r. Zamawiający oddalił protest Spółdzielni Inwalidów.

W dniu 18.03.2008 r. Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” wniosła do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

Odwołująca zarzuciła naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp oraz wniosła o uchylenie decyzji z dnia 28.02.2008 r. W uzasadnieniu Odwołująca podniosła, że Zamawiający nie wykazał jaki wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego miały naruszenia opisane w uzasadnieniu decyzji unieważniającej przetarg. Zdaniem Odwołującej sprzeczny z przepisami Pzp jest podniesiony przez Zamawiającego argument, iż warunki z ogłoszenia określały szerszy krąg potencjalnych wykonawców niż warunki SIWZ, w związku z czym potencjalni wykonawcy po zapoznaniu się z treścią specyfikacji rezygnowali z udziału w postępowaniu. Odwołująca wskazała, że w sytuacji, gdy nie wnoszono protestów odnośnie treści ogłoszenia o przetargu oraz SIWZ, wszyscy zainteresowani wykonawcy mogli złożyć ważną ofertę, zwłaszcza, że

zapoznanie się z treścią specyfikacji (opublikowaną na stronach internetowych) nie wiąże się z żadnymi kosztami i nie jest utrudnione. Należyta ochronę interesów wykonawców zapewniają natomiast przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołująca podniosła również, że ze względu na skrajnie liberalne warunki udziału w postępowaniu nieuprawnionym jest powoływanie się na hipotetyczną okoliczność, że byli tacy wykonawcy, którzy mogliby złożyć oświadczenie z art. 22 ust. 1 Pzp i jednocześnie nie mogliby wziąć udziału w postępowaniu z powodu zapisu SIWZ oraz że tacy wykonawcy nie mogli skorzystać ze środków ochrony prawnej.

Wyrokiem wydanym w dniu 3 kwietnia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania przetargowego.

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła argumenty podniesione przez Odwołującą. Wskazała, że w toku postępowania wykazano, iż wykonawcy nie mieli trudności z odczytaniem i zrozumieniem postanowień ogłoszenia i specyfikacji (SIWZ) dotyczących warunków i sposobów ich spełnienia. W ocenie Izby z treści specyfikacji można wywieść, że warunek Zamawiającego zostanie spełniony, gdy Wykonawca wykaże realizację jednej usługi. W sytuacji, gdy ogłoszenie i SIWZ zostały opublikowane w tym samym dniu, warunki ani sposób ich spełnienia nie uległy zmianie po ich opublikowaniu w dniu 27.12.2007 r. Zdaniem KIO żaden wykonawca nie mógł zostać zniechęcony do wzięcia udziału w postępowaniu po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia, gdyż w treści ogłoszenia i specyfikacji nie wystąpiła istotna sprzeczność mogąca wpłynąć na zastosowanie dyspozycji art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp. Zatem zamawiający może zawrzeć ważną umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wniosło Konsorcjum „Impel Cleaning” spółka z o.o. we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis” spółka z o.o. we Wrocławiu. Zaskarżając wyrok w całości, Skarżący wniesli o jego zmianę poprzez oddalenie lub odrzucenie odwołania Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w

Krakowie oraz zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej Skarżący zarzucili:

I. naruszenie prawa materialnego, a to:

1. art. 26 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 Pzp poprzez błędne uznanie, że Zamawiający prawidłowo opisał warunki udziału w postępowaniu oraz dokumenty dla ich potwierdzenia;
2. art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp, art. 41 pkt 7 Pzp w związku z art. 22 Pzp poprzez uznanie, że brak określenia warunków udziału w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ nie skutkuje nieważnością postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp;
3. art. 93. ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający dokonał wadliwie czynności unieważnienia postępowania;

II. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, mianowicie:

1. art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie;

2. art. 192 ust. 2 w zw. z art. 188 ust. 7 Pzp poprzez niewskazanie w wyroku przyczyn, dla których odmówiono wiarygodności dowodom przedstawionym przez Zamawiającego oraz Skarżącego i zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy;
3. art. 188 ust. 7 Pzp poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów;
4. art. 190 ust. 2 Pzp poprzez wydanie wyroku bez rozpoznania istoty sprawy;
5. art. 191 ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez wydanie wyroku z błędną sentencją, co czyni go niewykonalnym;

W uzasadnieniu Skarżący zarzucił, że Zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu żadnych dokumentów wymaganych dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału dotyczących zdolności technicznej oraz zdolności ekonomicznej i finansowej przez wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne, natomiast wymienił takie dokumenty w SIWZ. Skarżący podniósł, że w przypadku, gdy treść ogłoszenia oraz SIWZ nie jest tożsama, to w świetle art. 38 ust. 5 Pzp rozbieżność taką należy ocenić jako niedopuszczalną modyfikację treści SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu, co musi skutkować unieważnieniem postępowania. Na poparcie swego stanowiska Skarżący powołał orzecznictwo Zespołu Arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej.

Ponadto Skarżący podniósł, że protest wniesiony przez Spółdzielnię w dniu 6 marca 2008 r. dotyczył czynności, które Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu wniesionego dnia 21.02.2008 r. Od tego rozstrzygnięcia przysługiwało odwołanie, w związku z czym tak protest z dnia 6.03.2008 r. jak i odwołanie z 18.03.2008 r. były niedopuszczalne i jako takie powinny zostać odrzucone przez Krajową Izbę Odwoławczą na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp.

Skarżący zarzucił również, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 kwietnia 2008 r. nie wskazano faktów uznanych za udowodnione oraz dokumentów i ich interpretacji prawnej stanowiących podstawę rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest bezzasadna i podlega oddaleniu.

Po pierwsze, nie są uzasadnione zarzuty naruszenia prawa materialnego, które skutkowałyby wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.). Wady postępowania wytykane i zarzucane przez Skarżącą nie prowadzą w tym konkretnym przypadku do zawarcia nieważnej umowy. Istota zarzutów sformułowanych przez Konsorcjum sprowadza się do rozbieżności pomiędzy treścią ogłoszenia (pkt III.2.2 i III.2.3), a treścią SIWZ (Rozdział V pkt I.h, li). Zdaniem Sądu Okręgowego rozbieżność taka nie musi prowadzić do modyfikacji treści Specyfikacji i w tej konkretnej sprawie nie prowadzi. Tym samym Sąd Okręgowy podziela pogląd przyjęty i prezentowany przez Krajową Izbę Odwoławczą w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Porównanie treści ogłoszenia z treścią SIWZ prowadzi do wniosku, że w ogłoszeniu nie zostały zawarte warunki udziału w postępowaniu i opis dokumentów dla ich potwierdzenia. Oznacza to, że pomiędzy treścią ogłoszenia, a treścią SIWZ istnieje nie tyle sprzeczność, ile SIWZ stanowią rozszerzenie (uzupełnienie) treści w stosunku do ogłoszenia. Ta sytuacja nie mogła odebrać potencjalnym wykonawcom możliwości podjęcia decyzji o przystąpieniu do postępowania. Przeciwnie, brak opisu warunków udziału oraz opisu dokumentów dla potwierdzenia tych warunków mógł jedynie zachęcać potencjalnych wykonawców. Poza sporem pozostaje, że do postępowania nie przystąpił żaden taki wykonawca, który zgłaszałby w tym zakresie wątpliwości. Spośród trzech wykonawców, którzy

zgłosili swój udział żaden nie miał w tym zakresie wątpliwości. Sam przebieg postępowania nie wykazał więc, aby wykonawcy mieli trudności w odczytaniu i zrozumieniu treści ogłoszenia i SIWZ. Sąd Okręgowy przyjmuje, że opisana powyżej rozbieżność między treścią ogłoszenia, a SIWZ jest wadą postępowania, ale rodzaj wadliwości oraz okoliczności sprawy nie dają podstaw do przyjęcia, że miała wpływ na przebieg tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie można również przyjąć, że tego typu wadliwość, która nie miała wpływu na wybór oferty miałaby prowadzić do zawarcia nieważnej umowy. Na koniec tej części wywodów należy dodać, że to na stronie skarżącej spoczywał obowiązek wykazania, że zarzucana wadliwość miała wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Tego wpływu strona skarżąca nie wykazała. W tej sytuacji brak było podstaw do unieważnienia postępowania przez Zamawiającego. Rozstrzygnięcie KIO jest zatem prawidłowe i Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Po wtóre, nie są zasadne zarzuty naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Spośród tej grupy zarzutów najistotniejszy wydaje się być zarzut naruszenia art. 187 ust. 4 pkt Pzp.

Strona skarżąca upatrywała naruszenia tego przepisu w zaniechaniu odrzucenia odwołania przez KIO. Podstawą tego odrzucenia w ocenie skarżącego miało być uprzednie ostateczne rozstrzygnięcie protestu. Ta sytuacja prawna nie dawałaby już Spółdzielni prawa do wniesienia kolejnego protestu. Chcąc skarżyć decyzję Zamawiającego o unieważnieniu postępowania powinna była od razu wnieść odwołanie do KIO przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. Skoro Spółdzielnia wniosła kolejny protest, to - zdaniem skarżącej - powinien on zostać przez KIO odrzucony. Zdaniem Sądu Okręgowego również ten zarzut skargi nie jest uzasadniony. Skarga nie uwzględnia tego, że postępowanie protestacyjne zostało zainicjowane przez Konsorcjum w dniu 21.02.2008 r. Przystąpienie do postępowania protestacyjnego w dniu 25 lutego 2008 r. zgłosiła Spółdzielnia Inwalidów. W postępowaniu protestacyjnym brali więc udział obydwaj wykonawcy. Protest Konsorcjum w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej został przez Zamawiającego oddalony, a w zakresie treści ogłoszenia i Specyfikacji odrzucony. Spółdzielnia nie miała więc żadnych podstaw wnosić od tego rozstrzygnięcia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. W uzasadnieniu tej decyzji Zamawiający wyjaśnił, że odrzucenie sprzeciwu jest podyktowane zamiarem unieważnienia postępowania („... niniejsze postępowanie istotnie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, co obliuguje Zamawiającego do jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, **co też Zamawiający uczyni niezależnie od sposobu rozstrzygnięcia protestu wykonawcy.**”). Wskazuje to jednoznacznie, że postępowanie protestacyjne załatwione było niejako odrębnie od kwestii unieważnienia postępowania. Oznacza to również, że postępowanie protestacyjne zostało zakończone, skoro żadna ze stron nie wniosła odwołania od decyzji Zamawiającego rozstrzygającej protest Konsorcjum. Zgodnie ze stanem faktycznym (faktycznym przebiegiem postępowania) należy przyjąć, że w tym samym dniu tj. 28 lutego 2008 r. Zamawiający wydał dwie decyzje. Jedna to rozstrzygnięcie protestu, a druga - niezależna od tej pierwszej - to unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia. Abstrahując już od poprawności działania Zamawiającego trzeba przyjąć, że postępowanie wywołane protestem Konsorcjum zostało zakończone, zaś rozpoczęte zostało postępowanie wywołane decyzją o unieważnieniu postępowania. Wnosząc protest od decyzji unieważniającej, a potem odwołanie Spółdzielnia Inwalidów nie popełniła błędu. Oprotestowanie unieważnienia postępowania było w tej sytuacji prawidłowe. W konsekwencji odwołanie Spółdzielni - wbrew zarzutom skargi - nie podlegało odrzuceniu przez KIO. Skoro rozstrzygnięcie protestu Konsorcjum przez Zamawiającego polegało na oddaleniu i odrzuceniu protestu, to unieważnienie stanowiło inną, osobną podstawę zaskarżenia decyzji Zamawiającego. Nie zachodzi więc sytuacja określona w art. 181 ust. 6 Pzp oraz art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp.

Nie są również zasadne zarzuty zaniechania wszechstronnego wyjaśnienia

okołeczności sprawy oraz braku wskazania przyczyn, dla których skład orzekający KIO nie dał wiary i odmówił wiarygodności dowodom przedstawionym przez Zamawiającego i Skarżącego. Rozstrzygnięcie sprawy nie opierało się na dowodach prowadzonych przez KIO. Wprawdzie w uzasadnieniu znajduje się zapis o

przeprowadzeniu dowodów oraz „rozważeniu stanowisk stron”, ale żaden dowód w rozumieniu KPC nie został przeprowadzony. Nie były też takie dowody potrzebne, skoro rozstrzygnięcie ma charakter „proceduralny”. Wszystkie kwestie istotne dla rozstrzygnięcia odwołania stwierdzone były czynnościami Zamawiającego i Wykonawców. Chodzi mianowicie o czynności w postaci ogłoszenia, SIWZ, protestu Konsorcjum, przystąpienia Spółdzielni Inwalidów, rozstrzygnięcia protestu, unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, protestu Spółdzielni, przystąpienia Konsorcjum i odwołania do KIO. Nadto, trzeba zauważyć, że w sprawie (poza sporem dotyczącym wykonania przez Spółdzielnię kontraktu w Mielcu) nie istniał spór co do faktów. W szczególności nie było sporu co do zawartości ogłoszenia i SIWZ. Nie zachodziła zatem podstawa do czynienia osobnych ustaleń faktycznych i omawiania poszczególnych dowodów, na podstawie których zostały one poczynione. Inne okoliczności faktyczne nie były w tej sprawie istotne. Sąd Okręgowy stwierdza, że w zakresie „wybiórczego i selektywnego wyboru przesłanek uzasadniających podjęte rozstrzygnięcie” zarzut nie został sprecyzowany w stopniu umożliwiającym jego rozpoznanie. Natomiast KIO nie naruszyła reguł w zakresie oceny faktów ustalonych w sprawie zgodnie z zasadami logiki. Te zarzuty skargi Sąd Okręgowy uznaje również za bezzasadne. Nie ma również racji Skarżący, że wyrok KIO jest zawiera błąd sentencji i z tej przyczyny będzie niewykonalny. Wprawdzie sama sentencja wyroku KIO została niefortunnie zredagowana, ale treść wyroku jest dostatecznie zrozumiała. Nie ma żadnych obaw co do sensu rozstrzygnięcia KIO.

Podsumowując należy stwierdzić, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych jest prawidłowy, a zarzuty skargi niezasadne. Skarga Konsorcjum podlega zatem oddaleniu bezzasadna.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 198 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655).

M. Koleśnikow