

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2009 r

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Maria Kozubska-Maciąga
Sędziowie: SO Olga Gornowicz-Owczarck (spr.)

SO Blanka Zorebska

Protokolant: stsekr. sadowy Anna Skrzypek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lipca 2009 r, w Katowicach
sprawy k odwołania Konsorcjum: Olga Koza - Przedsiębiorstwo
Wielobranżowa MONTER w Lisowie i Zdzisław Koza - Zakłady Metalowe
„Kozanien”¹ Zakład Pracy Chronionej w Lisowie

przeciwko Katowickiemu Holdingowi Węglowepi Spółce Akcyjnej
w Katowicach

z udziałem przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego Zofii Szymańskiej — Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe Import Ekspert Gwarek Szymańska Zofia, Miękinia, Mroźów

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi zamawiającego Katowickiego Holdingu Węglowego Spółki Akcyjnej w Katowicach

Kygn. akt XIX Ga] 77/09

UZ.ASADNIME

W/rwki"-T]- z ćnu 2 k wie mi a 2U09 toku Kisjowti Izba Cldwoła'm/a uwzglćdnila odwołanie wykonawcy - Konsorcju: Olgi Kozy prowad/Acej przedsiębiorstwo pod nazwą Przedsiębiorstwa Wielobranżowe „Monte?” i Dzidzława Kory prowadzącego przedsiębiorstwa pod nazwą Zakłady Metalowe „KuzmiciO Zakład Pracy Chronionej i nakazała zynariwającemu Katowickiemu 11 o I diukowi Węglowemu f.A, w Katowicach dokonać ie czynności powtórńego banan ta i oceny czert oraz olściżyła zamawiającego kosztami postępowania.

X*r Krajowa Izba Odwoławcza usiłała. Iz zamawiający prowadzi w trybie pizetargu

nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę nowych strzemion. W dniu 15 lutego 2024r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w częściach I-III zamówienia oferty wykonawcy Zofii Szymańskiej oraz o wykluczeniu inter-ty Kunwrejur; i (Hgi Kozy [um wadzacej pizeciebiarsl w<i pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Monter” i Zdzisława Kozy prowadzacego

przedsiębiorstwu pod nazwą Złoty Meksyk „Koszyk Pracy Chronionej”. Wykluczenie nastąpiło na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy o zamówieniach publicznych z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, [ym samym oferta Konsorcjum została uznana za odrzuconą.

Decyzja ta została najpierw uprzedmiotowiona przez Konsorcjum, a po oddaleniu i w protestu wykonawca złożył odwołanie.

W sprawie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż w spornych częściach zamówienia L-311 oferty złożyło pięć wykonawców, przy czym w każdej części najkorzystniejszą ofertę złożyła cięliwie się Konsorcjum. Jedynym kryterium oceny ofert była cena.

Jednym z warunków udziału w postępowaniu, jakie postawił zamawiający, było wykazanie się znajdowania się w sytuacji finansowej i ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia. W tym celu wykonawcy zostali zobowiązani do złożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek bankowy, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą niż:

- w odniesieniu do 1 części - 411.000 zł.,
- w odniesieniu do 2 części - 1.000.000 zł.,
- w odniesieniu do 3 części - 1.000.000 zł.

Jednocześnie wykonawcy zaznaczyli, że w sytuacji, gdy dany wykonawca składa ofertę obejmującą kilka części zamówienia lub całe zamówienie, wysokość posiadanych środków powinna wynosić co najmniej sumę wielkości określonych dla poszczególnych części,

Jednocześnie w sprawie zamawiający na potwierdzenie spełnienia wymagań wobec przedmiotu zamówienia wymagał złożenia wyników badań lub opinii jednostki naukowej lub oświadczenia producenta, z którego w sposób jednoznaczny będzie wynikało, że oferowane złącza posiadają nośność umożliwiającą projektowanie obudowy w pełni wykorzystując nowość elementów łukowych drzwi LP gwarantowana przez producenta tych elementów dla wszystkich rozmiarów drzwi.

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Konsorcjum/łożył wraz z ofertą oświadczenie iż spełnia wszystkie wymagane warunki, ale nie przedstawiło zaświadczeń bankowych lub spółdzielczej kasy zawierających informacje o posiadanych środkach pieniężnych w wysokościach wymaganych w SIWZ. Wobec tego zamawiający wezwał Konsorcjum, w trybie art. 26 ust. 3 pzp, do uzupełnienia oferty poprzez złożenie tych zaświadczeń, Konsorcjum wykonało to wezwanie poprzez przedstawienie czterech zaświadczeń banków wykazujących, że:

- na dzień 31 października 2008r. CHG Koza posiada środki pieniężne na koncie w Fortis Bank Polska S.A. w wysokości 97.145,57 zł.,
- na dzień 3 listopada 2008r. Zdzisław Koza posiada środki pieniężne na koncie w Fortis Bank Polska S.A. w wysokości 1.050.353,21 zł.,
- na dzień 4 listopada 2008r. Olga Koza posiada środki pieniężne na koncie w TKO Bank Śląski S.A. w wysokości 1.050.000 zł.,
- na dzień 5 listopada 2008r. Adam Koza posiada środki pieniężne na koncie w ING Bank Śląski S.A. w wysokości 1.000.000 zł.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą zamawiający złożył wniosek o odroczenie rozprawy z uwagi na toczące się postępowanie w sprawie podejrzenia popełnienia przestępstwa przez członków Konsorcjum poprzez wprowadzenie w błąd zamawiającego co do wysokości posiadanych środków pieniężnych. Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła tego wniosku, gdyż przedmiotem badania zasadności decyzji zamawiającego o wykluczeniu Konsorcjum z udziału w postępowaniu było nie wykazanie przez Konsorcjum spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy.

W ocenie sądu administracyjnego decyzji Ewentualne środki zdobyte w wyniku śledztwa w sprawie podejrzenia popełnienia przestępstwa przez członków Konsorcjum poprzez wprowadzenie w błąd zamawiającego co do wysokości posiadanych środków pieniężnych. Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła tego wniosku, gdyż przedmiotem badania zasadności decyzji zamawiającego o wykluczeniu Konsorcjum z udziału w postępowaniu było nie wykazanie przez Konsorcjum spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy.

Sąd uwzględnił także Kredowa Izba Odwoławcza zarzut zamawiającego, iż Konsorcjum złożyło i likwidację dwóch protestów. Krajowa Izba Odwoławcza doszła do przekonania, że wykonawca ma prawo uzupełnić protest poprzez wnieście nowych

argumentów. Jeb wniosł i ecie nawet r.owych zarzutów w odrębny m ud pierwotne go protestu piśmie, o ile (o kolejne pismo zostało wniesione w leminie do złożenia protestu na konkretną czynność zamawiającą go.

W tak ustalonym stanie faktycznym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż Konsorcjum posiada interes prawny w rozumieniu art. 17 b ust. 1 i 2 p do kwestionowania decyzji zarządcy w części odnoszącej się do oferty Konsorcjum (wykluczenie i odrzucenie tej oferty), natomiast nie posiada interesu prawnego w kwestionowaniu decyzji zarządcy w części wyboru najkorzystniejszej oferty, gdyż to właśnie Konsorcjum zaoferowało najniższe ceny za wykonanie zamówienia w części II, stąd wybór kolejnego podwykonawcy nie ma wpływu na możliwość uzyskania oferty, o ile ostatecznie została błędnie odrzucona.

Odnosząc się do zarzutu Konsorcjum dotyczącego braku uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu tego wykonawcy Krajowa Izba Odwoławcza przyznała rację odwołującemu się, ale uznała, iż naruszenie wymogu wskazania uzasadnienia faktycznego

4) decyzji nie stanowi wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy, a zatem nie stanowi też podstawy uwzględnienia odwołania.

Natomiast na zmianę zaskarżonej decyzji miało uwzględnienie zarzutu odwołującego się o braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z powodu braku wykazania posiadania środków na wykonanie zamówienia. Przedstawione przez wykonawcę opinie bitnio nie spełniają wymogi SIWZ. Idea Konsekwencji uprawnia je do przedłożenia więcej niż jednego dokumentu w postaci zaświadczeń bankowych, Krajowa Izba Odwoławcza doszła do wniosku, że fakt spełnienia tego warunku przez odwołującego się został już wskazany w poprzednim wyroku, wydanym przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. akt KIO. I./1507/CS) w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast brak udzielenia odpowiedzi i przez wykonawcę na wezwanie do złożenia wyjaśnień nie potwierdza tezy postawionej przez zamawiającego.

-da Odwoławcy stwierdzić, że przedstawiono opinie Lstnkowc Sądowi

Krajow-fl

dokumenty, których wymagał zamawiający o rozporządzenia Prezes Rady Ministrów z dnia

3 pkt 2 kpij-clim'a 1 ust
rozcz. 19 maja 2011 r. w sprawie

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz tymi, w ramach których dokumenty mogą być składowane. Decyzja nie była z tym w pełni zgodna potwierdzają

spełnianie spornego warunku przez wykonawcę, Krajowa Izba Odwoławcza przyznała jednak, że dokumenty mogą budzić wątpliwości. Wątpliwości te jednak, nawet poparte logicznym rozumowaniem, nie mogą stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Okoliczności te, po myśleniu art. 6 k.c. mającego tu

odpowiednie zastosowanie, powinny zostać wykazane przez zamawiającego.

W tej sytuacji Krajowa Izba Odwoławcza doszła do konkluzji, że doszło do naruszenia

przepisy art. 7 ust. 1 i 3, art. 74 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 74 ust. 4 i raz. 92 ust. 1 pkt 3 pzp i

uwzględnił odwołanie,

O kosztach postępowania Krajowa Izba Odwoławcza orzekła na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pzp.

Skargę od powyższego wyroku złożył zamawiający, który wniosł o jego zmianę poprzez rozpoznanie sprawy co do istoty na podstawie art. 198 ust. 2 pzp i oddzielenie odwołania oraz zwrot kosztów postępowania,

Jednocześnie skarżący wniosł o dopuszczenie na podstawie art. 38) k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 i art. 19-19 ust. 2 pzp nowego dowodu z akt postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową Centrum - Zachód w Katowicach (sygn. akt I.Ds. 53/09) o okoliczność przelewania środków pieniężnych pomiędzy rachunkami bankowymi Olgi Kozy i Zdzisława J. Kozy, a w konsekwencji podlegania wykluczeniu Konsorcjum z udziału w postępowaniu z powodu nie spełnienia warunku zdolności finansowej i złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na przebieg postępowania. Ze względu na brak możliwości uzyskania przez skarżącego odpisów dokumentów z akt postępowania przygotowawczego, skarżący wniosł o zwrócenie się o akt przez Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę.

Sąd Okręgowy w 1-ej sytuacji uznał, że wniosek dowodowy zgłoszony w skardze przez zamawiającego c? dopuszczenie dowodu z nżt postępowania przygotowawczego jest uzasadniony w świt;tle ud. SS1 kpe w zw? z ad. 19-1 ust, 2 p?p. Zamawiający nie miał rñiñiw-n.ici prawnych, aby samodzielnie uzyskać informacje z banków o dokonywanych przelewach przez osoby wchodzące w układ Konsorcjum ze względu na tajemnicę bankową. Ponieważ jednak, na jego wniośe)!, prowadzone jest postępowanie przygotowawcze w celu ustalenia czy doŚzio do pupeluisnia przestępstwa przez Olgę Kczę i Zdzisława Kożę, oczekiwali na konkretne inlónuacje zebrane w toku śledztwu, Informacje takie zostały uzyskane prace wydaniem wyroku przez Sąd Okręgowy, Sąd Okręgowy dopuścił dowód, choć częściowo go ograniczył w stosunku do wniosku strony, gdyż zwrócono się o informację udzielone przez Ffoitis Bank Polska S.A. i ING Bank Śląski S.A.; po zwolnieniu ich z tajemnicy bankowej, o his.oril rachunków bankowych wykonawców Lworzących Konsorcjum w okresie, kiedy wystawiono zaświadczenia o posiadanych środkach pieniężnych przeznaczonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Dokumenty te są wystarczające do ewentualnego potwierdzenia okoliczności, na które wniosł i.c skarżący.

Nic można podzielić argumentów skargi o naruszeniu przez Krajową izbę Odwoławczą o naruszeniu art. 1BB ust. 1 pzp, gdyż w wniosku o odroczeniu zamawiający w Zasadzie nie zawarł żadnego wniosku dowodowego, Stąd nie sposób uznać, że Krajowa Izba Odwoławcza pominęła wniosek dowodowy mimo uprawnienia uczestnika postępowania do Zgłoszenia takiego do cbw li zamknięcia rozprawy.

Bez znaczeni: jest również obecnie, czy sam wniosek o odroczenie był zasadny, gdy? inibrucje. które w efekcie działań organów ścigania zostały uzyskane, stały się dowodem w postępowaniu 'kaiguwyni

Za błędne należy uznać stanowisko skarżącego n istotnym znaczeniu dla oceny zasadności zaskarżonej tk-eyzii brak złożeniu wyjaśnień odnośnie zaświadczeń bankowych, do których zamawiający wezwał Konsorcjum w uwybie art. 2ó ust, 4 pzp. Jak w/.ęĄmri zaznaczano już, brak złożenia wyjaśnień nic powoduje automałyu?nie wykluczenie wykonawcy, gdyż ż'dna regulacja prawna lak^s j sankcji nic przewiduje. Nie nadaj? też

manowisk'j minawiańicege :?r..ynih/i. /gucności z rzeczywislym starent rzecz//. brak wyjaśnień obliuguje zijriaw.aqeeen lo oceny oi<py mniach iycii tlnkuu eotów, które są w i egu posiadaniu. Sąd Okręgowy pud/i da argumenty Krajowej Izby Odwoła w/.ęj. i/ śmie wątpliwości n-t- ponarte dowozami są niewystarczające do podjęcia decyzji o wykluczeniu.

Do postępowania!iu a uczeitnie zaniówienLa publicznego mogą przysuiścić jedynie wykonawcy, którzy znajdują się w ayiudcji linansowej i ekonomicznej zapewni Hjącej wykonanie zamówienia {an. 22 ust. 1 pkt 3 pzp)- Na tej podstawie zamawiający domagał się cd wykonawców" przed stawienia inlnmacji bartku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo kredytowej, w których wykonawca posiada koniu bujikowe, potwierdzającej wymaganą ilość Środków. Ponieważ jednak przepis wyraźnie wymaga, aby wykonawca te ś lodki posiadał, samo formalne wykazanie iMirer.ia środków pieniężnych tia kontach w poszczególnych datach należy uznać za niewystarczające, jeśli z ustaleń wynika, że środków w wymaganej wysokości oferent nic posiada.

W niniejszym postępowaniu nie ulega wątpliwości, iż wykonawca powinien posiadać środki pieniężne na wy kot,aide zamówienia w częściach 1 - 1IJ w łącznej wysokości 2.4)0_(ł)O zł. Ponieważ Konsorcjum złożone było z dwóch przedsiębiorców' jjonalanc pracz nich środki pieniężne należy zsumować.

Z przeprowadzonego posłęoowaniu dowodowego wynika, iż w chwili składania oferty Konsorcjum nie posiadało środków' na kontach bankowych wyntŁgnnytfi prze?, zamawiającego do wykonnnuis zamówienia w częściach 1 — UL. Historie rachunków bankowych obu przedsiębiorców wchodzących w skład Konsorcjum wskazują, iż Olga Koza posiadała w boms Bank Polska fi.A. w dniu 31 października 2008r. eoslepne środki w wysokości 979.814,57 zł. W dniu 3 listopada 2(WKr. |U7elała na konto Zdzisława Kozy prowadzone w tym samym banku kwotę 9.50.009 zł. Tego samego dnia Zdzisław Koza uzyskał zaświadczenie o posiadanych środkach pieniężnych. Także tego samego dnia Zdzisław Kp/a przełał na konto Olgi Kozy prowadzone, w IN di Bank Śląski S-A. kwpLę 1.050.000 zł., a ta z kolei w dniu następnym odebrała ziswindezenic o wysokości środków pieniężnych. W dniu .5 listopada 2LW. Olga Koza przełała kwotę J.COy.pptł /]. :ją konto Zdzisława Kozy prowadzone w ING Dani: Śląski 15-A., po czym len drugi odebrał kolejne zaświadczeniu. Z ustaleń tych wynika, że w rzeczywistości Konsorcjum nie dysponowała w chwili składania oferty kwotą 2.400.IK)(J zł., ale kwotą ponad 1.000.009 zł., czym nie spełniali wymogów am 22 ust, 1 pkt 3 pzp i rod/.. I pkt ó.4 SJWZ.

Konsekwencją braku wymaganych środków pieniężnych na wykonanie zamówienie jest wykluczenie wykonawcy na pudsLiwno art. ?4 usł. 1 pkt 10 pzp. Zaskarżona decyzja

zmienić zaskarżone urzeczenie i edwojinnie uudslić

KcjTLSakwcniją zmiepy orzeczenia w części merytorycznej j-esi znn?.riř orzczcaina o

kosztach. Sąd obciążył jł ni stronę odwołującą się po myśli art. 1S1 nąc. 7 pzo.

O kosztach postępowania akarsowego Sad Okręgowy orzekł na podstawie arl. kpe i

również obciążył nimi Śimę przegrywającą postępowanie.