

"r

W FEMTEMU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2009 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXI Wydział Gospodarczy ■ Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący-Sędzia SO Bolesław Wadowski
Sędziowie Sędzia. SO Aniu Miśki cwiż (sp¹.)

Sędzia SO Elżbieta Hniedzewicz

Pm Loko Inni: ipl. rude. Izabela Królikowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2009 r. w Warszawie

sprawy ze skargi Rafała Gielnika prowadzącego działalność pod firmą

Milena Plus Zakład Pracy Chronionej Rafał Giefitik

przeciwko przeciwnikowi skargi Operatorowi Gazociągów Przesył w cłi
Gaz-System S.A, w Warszawie
od wyroku krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 8 maja 2009r. sygn. akt KIO/LZP 530/09

oddala skargę,

r.

zasądza od Rafała Gielnika na rzecz Operatora Gazociągów
Przesyłowych Gaz-Syceni S.A. w Warszawie kwotę 900zł
(dziewięćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa prawnego w
postępowaniu ze skargi, ..

/ ■■'.-r

w- . 1. ..

i.

:WY

UZASADNIENIE:

W dniu 27,09,2008³- w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało
opublikowane ogłoszenie Zamawiającego - Operatora Gazociągów
Przesyłowych Gaz - System S.A, w Warszawie o zamówieniu, w trybie
przetargu ograniczonego, na zakup i dostawę odzieży roboczej (ochronnej),
obuwia roboczego i ochrOEincgo oraz środków ochrony indywidualnej dla
pracowników Spółki Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz - System S.A,

W dniu 4,10,2009r. Wykonawca — Rafał Gielnik prowadzący działalność pod
firmą Milena Plus - Rafał Gieinik, wniósł protest na czynności Zamawiającego,
polegające na odrzuceniu jego oferty oraz dokonaniu wyboru oferty
najkorzystniejszej. Domagał się uznania za nieważną czynność odrzucenia

KIO uznała, że w rozdziale XH pkt ó SIWZ Zamawiający wymagał, by do oferty został dołączony opis oferowanego asortymentu zgodny z iafr 4 do SIWZ. Z sak Nr4 natomiast wynika, że wykonawcy powinni wskazać opis cech

asortymentu, potwierdzających spełnienie wymagań zamawiającego. Załącznik nr 1 do SIWZ określał, że zamawiający wymagał zarówno zgodności z odpowiednimi normami jak też aby poszczególne pozycje asortymentu w części tuT charakteryzowały się specyficznymi właściwościami,

W Formularzu Technicznym Skarżącego nie został zamieszczony opis cech asortymentu potwierdzający spełnienie wymagań zamawiającego opisanych w zał. Nr1 do SIWZ i taka informacja nie została zawarta w żadnej innej części oferty.

KIO pizyjęła, że Fonnuiarz 'Techniczny stanowił część oferty, o czym przesaąza jego treść. Powołując się na art.ón§1 kc. KIO wskazała, że oferta powinna określać istotne postanowienia proponowanej umowy, a więc le postanowienia, które indywidualizują ją pod względem prawnym spośród innych umów. Informacje, które wykonawca obowiązany był zawrzeć w Formularzu Technicznym (j. nazwę producenta, modele, nazwy asortymentu i jego cechy, określają przedmiot umowy i stanowią jej istotne elementy. Nie ma znaczenia, iż w SIWZ zamawiający stwierdził, że ofertę należy złożyć na Formularzu Ofertowym wraz z Formularzem Cenowym oraz że do oferty należy dołączyć opis oferowanego asortymentu zgodny z zał. Nr4 do SiWZ, bowiem wszystkie, wskazane formularze składają się na ofertę i tylko w ten r.posób winny być

traktowane.

Wóbcu pčlvy zs/i ocen'c N I f i. i ■ ituij>r.' I=■ ■ i:lll- zll ■ ll!' |y

dokumentem, do ułpę Inceia kńęęę Z.in.;t' .io|lies onou i!/.ur- It¹; .-ic

wykonawcę na piiiijsUiwie ui l.20 LiSt.ł u'diin > p.z.p

KIO usiadła, ze Skarżący w poz.9 1 cdimc/nrgo wd-a/nl wyrażnie,

że oferowana przez, niego kurika uniwersaliui GOKJ-1J-. Xzostała wyprodukowana prz.cz JhP.U.H. pualitez, informiHCja ta również, zo stuła zawarta w załącz/Inej deklaracji zgodności CE. W tej syLuaeji, w wykonaniu wezwania Zamawiającego do złożenia właściwej deklaracji CE, me mógł Skarżący uzupełnić oferty o deklarację zgodności CE wystawioną dto innego produktu, bowiem pierwotnie wskazana kutrka stanowiła produkt zaoferowany prze?. Skarżącego, będący elementem przedmiotowo istotnym umowy, a złożenie deklaracji CEDia innego produktu jest niedozwolonaźmianą treści oferty.

Ponadm KTO uznała za niezasadny zarzut do U treści Formularza Technicznego

załączonego do oferty wykonawcy RH. „Ares^sp.j.,” bowiem analiza tego

Formularza wskazuje, że wykonawca zawarł w różnych miejscach, wszystkie wymagane elementy przez Zamawiającego. W szczególności oferowane produkty zostały szczegółowo opisane i pozwalające na ich identyfikację oraz rozróżnienie spośród asortymentu danego wykonawcy.

Odnosnie zarzutu do i, kombinezonów i czapek, to zarzuty te były przedmiotem rozpoznania przez Zamawiającego na etapie rozstrzygania protestu i zostały uznane za zasadne przez Zamawiającego, Zamawiający uwzględnił protest w tej części i unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Skargę na wyrok KIO wniósł Rafał Gielnik prowadzący działalność pod firmą Milena - Pius Rafał Gielnik. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, a w konsekwencji naruszenie przepisów art. 7, pkt 2, 6 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy — prawo zamówień publicznych przez błędną wykładnię i niewłaściwe ich zastosowanie,

W ocenie Skarżącego, KIO niezasadnie uznała iż załączony do oferty Formularz Techniczny nie jest dokumentem potwierdzającym spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Również nie było

zasadne stanowisko KTO o dokonaniu przez Skarżącego niedozwolonej zmiany treści oferty, w sytuacji uzupełnienia oferty o Deklarację Zgodności CE wystawioną przez producenta kurtek innego niż wskazany pierwotnie. Skarżący ponadto nie zgadza się ze stanowiskiem KIO odnośnie bezzasadności zarzutu

dotyczącego Formularza Technicznego załączonego do oferty przez P.H. „Ares” sp.j. i uznaniu przez KIO, że ten wykonawca zawarł w formularzu wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy. Podniósł, że KIO nie uwzględniła podniesionego przez Skarżącego, na rozprawie, zarzutu dotyczącego niewiązania się przeciwnika skargi z obowiązku nałożonego treścią art. 184 ust. 3 ustawy-prawo zamówień publicznych, co mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uwzględnienie odwołania, a także zarzutów i żądań Skarżącego, obciążenie przeciwnika skargi

is OSZta IIJ i | e;) u; 111 i j tu; ■. ■, i I u w;:/cg i o; i / ■■. | -J11 w ego i za ?; i<I /> ■ i ■ i: ■ ■ <./! ,-'i w

pOme/; iojye.h przez S-kii rzą! :sig<.i postępowania i u odwoła u, n;.

Skarżący wywodzi, iż: KIO nie przedstawiło w-ilu przekoriupicyll ajguintwłów potwierdzających, że Foj 1110aiz Techniczny jest częścią iTeny. Zamawiający w &JWZ waJtazył, kroić dokumenty stanowią i.rcsc uferiy i nie był nin Fojiitularz 'JocuEiczny.

Zarzucał, że Deklaracja Zgodności Ch jest dokumentem zbędnym do przepięć wadzenia postępowania. Zamawiający bowiem oczekiwał od wykonawców kurtek uszytych wg ścisłych wymagań, a więc nie mógł domagać się deklaracji zgodności odnoszącej się do tych kurtek, bo nie zostały one jeszcze wyprodukowane. Skoro żądanie takie zostało postawione, zatem uzyskał deklaracje, które dotyczą wyrobu innego niż zostanie wyprodukowany na zamówienie. Nie jest więc zasadne uznanie, że zmieniając producenta, od którego będą pochodzić kurтки oferowana przez Skarżącego, została dokonana niedozwolona zmiana treści oferty.

Skarżący nadal twierdził, że Formularz Techniczny wybranego wykonawcy zawiera błędy, które ciężarem gatunkowym odpowiadają błędom zarzucanym Skarżącemu. Wybrany wykonawca nie zamieścił w Formularzu wszystkich informacji, których domagał się Zamawiający,

Podniósł, że nie przekazanie przez Zamawiającego kopii odwołania pozostałym uczestnikom postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, pozbawiło ich prawę przyłączenia się do postępowania odwoławczego przed KIO. Ma to znaczenia dla toczącego się postępowania, ponieważ przystępujący do odwołania wykonawca mógłby wnieść istotne argumenty przesądzające o wyniku postępowania.,

W odpowiedzi na skargę Zamawiający (przeciwnik skargi) wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych,

Zamawiający wywodził, że Skarżący popada w sprzeczność w formułowaniu zarzutu dot. Deklaracji CE, bowiem mimo uznania jej zbędności, to jednak do nowej Deklaracji CE załączył nowy Formularz Techniczny. Zatem gdyby świadczenie miało polegać na dostarczeniu tych samych rzeczy, przedłożenie nowego formularza byłoby zbędne. W ocenie Zamawiającego KIO prawidłowo uznała, że złożenie przez Skarżącego zmienionego Formularza Technicznego wraz z Deklaracją CE innego producenta stanowi niedozwoloną zmianę oferty. Odnośnie dokonania przez Zamawiającego wyboru oferty, przeciwnik skargi wskazał na podniesienie przez Skarżącego o ogólnikowych stwierdzeń,

W zakresie zarzutu dot. wadliwości doręczenia odwołań, Zamawiający podniósł brak interesu prawnego po stronie Skarżącego.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje;

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew zarzutom skargi, Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) uzasadniła podstawę dotyczącą uznania iż Formularz Techniczny stanowi treść oferty. KIO uznała, że Formularz Techniczny, to również oferta w rozumieniu art.60 § 1 kc.

Sąd (J kręgu wy . izuj ł. i ż / ' i i . ' . i i l i r i • I i . < j. I, n i i l ' i ■ ■ i v I . I i j r i . I • I l l . j ' . v v

■ prawo zamówień publiczny cli wvjł-.,l, ,v o.św radecznie ■■f.ili /,iu are.i urnowy stenowi ofertę, gdy oŁne.śin isniuc |cj ;kjh Lititi wvi ei : i u. Wyrazonn /mcm propozycja dołączona do Formularza Technicznego powinna zostać zaakceptowana, aby było możliwe przyjęcie oferty wprosi. OferLa może za w je cne również, inne p nu unci wie ma, to znaczy nie (y!kn wskazujące ita ustawowe cechy umowy('sprzedaży'}, ale umowa dochodzi do skutku wówczas gdy zostanie

zaakceptowana pełna treść oferty,

Opis przedmiotu zamówienia zawieraj Załącznik nr I i jest to istotny element umowy sprzedaży ze względu na treść an.,535 kc. Niemniej również cechy przedmiotu zamówienia, określał ZaJ. Nr A Formularz Techniczny, w tym nazwę producenta, model, opis cech asortymentu.

Wbrew stanowisku Skarżącego, Opis Przedmiotu Zamówienia i treść Formularza Technicznego nie są identyczne ale wzajemnie się uzupełniają, Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia określił asortyment, wskazał normy oraz opis poszczególnych asortymentów jak też dodatkowe wymagania obejmujące Deklaracje CE, próbki materiału. Natomiast w Formularzu Technicznym, to Wykonawca miał obowiązek opisać szczegółowo cechy asortymentu, które byłyby zgodne z wymaganiami wskazanymi przez Zamawiającego, a nie ograniczyć się do dokonania oceny i zapewnienia, że wskazany asortyment spełnia normy PN - EN,

Te wszystkie elementy, jak słusznie ustaliła KIO, stanowiły istotny element umowy sprzedaży odzieży ochronnej. Zatem Formularz Techniczny był częścią oferty i nie zachodziła podstawa do żądania przez Zamawiającego od Skarżącego uzupełnienia jego treści na podstawie art.26 ust.3 ustawy- prawo zamówień publicznych, bowiem prowadziłyby do negocjacji w zakresie złożonej oferty i zmierzało do naruszenia art.57 ust1(zdanie drugie) ustawy- prawo zamówień publicznych,

W tej sytuacji złożenie przez Skarżącego, wraz z nową Deklaracją CE, zmienionego Formularza Technicznego, w którym poprzednio wskazanego producenta kurtki, zastąpiono nowym producentem, stanowiło niedozwoloną zmianę treści oferty.

Odnośnie Deklaracji CE, wobec jej podpisania w imieniu producenta wskazanego w pierwotnie złożonym Formularzu Technicznym, przez osobę nieuprawnioną, Zamawiający na podstawie art.26 ust.3 uSUwy-prawo zamówień publicznych, wezwał Skarżącego do złożenia dokumentu potwierdzającego

- wymagania Zamawiającego dołączenia Deklaracji CE producenta.

Z treści art.2b ust.3 ustawy-prawo zamówień publicznych, dokonując jego interpretacji zgodnie z art.51 Dyrektywy 2004/1 7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004r. w sprawie koordynacji procedur w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, wynika, że zamawiający żąda od wykonawcy uzupełnienia przedłożonych dokumentów, 'laki też zakres zawierało wezwanie Zamawiającego w przedmiocie Deklaracji

Cl. ni dok u sn./i i?c, 11 r i, ■</ M.j.; ,-.j, I-:, ' Im i; i u; i; , ' , L-.-,,

kidiyi.i /,■ poz.9 z:■>;I.;i u'sł;iz;np. kn/;|. i u-(uy i;icc: u i J³r^JJ i l J'"(i L_L's "F<

1. Do tego przedłożonego mi tolu; me il'u, Skarżący; y powie i<*n zjazyt JJ. _k Li „cię C.k. Złożenie Deklaracji f k wy ;;L, wionai orze/ innego produoeilii n. e speJ:<a lo wezwitnia Zamawiającego z art.26 lsl3 ustawy-prawo zamówień publicznych.

Nie jcyi zasadne stanowisko Skarżącego o zbędności Deklaracji CE. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z IC05.2006r w sprawie rodzajów dokumentów jakie może żądać zamawiający od Wykonawcy (Dz.U.87 poz.605 ze zm.) rozróżnia cztery grupy dokumentów. W czwartej grupie dokumentów znajdują się takie, których może żądać zamawiający na podstawie, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego. Do takich dokumentów można zaliczyć Deklarację CE,

Ponadto, skoro Skarżący uważał, że Deklaracja CE nie jest niezbędnym

dokumentem w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to powinien wnieść protest w trybie art.180 ust.4 pkt 2 ustawy - prawo zamówień publicznych. Zatem Skarżący, który nie wniósł protestu, obowiązany był do złożenia Deklaracji CE, dla wyrobów określonych w Formularzu Technicznym. Nie są zasadne zarzuty Skarżącego dot. błędów zawartych w Formularzu Technicznym Wykonawcy wybranego (Ares sp.j.), bowiem sprowadzają się do ogólnych ocen Skarżącego, bez wskazania konkretnych argumentów i w istocie stanowią polemikę z ustaleniami KIO wynikającą wyłącznie z przekonania Skarżącego.

Zarzut Skarżącego, że KIO nie odniosła się do, zgłoszonej przez Skarżącego na rozprawie przed KTO, okoliczności braku przekazania przez Zamawiającego kopii odwołań pozostałym uczestnikom, pozostaje bez wpływu na poprawność rozstrzygnięcia. KIO,

Na rozprawie przed KIO w dniu 7.05.2009r., Skarżący podniósł zarzut, dotyczący tylko jednej firmy „Krystian” twierdząc, że nie została poinformowana o odwołaniu (k.52). Zgodnie z art. 191 ust.1a) ustawy-prawo zamówień publicznych, KIO uwzględni odwołanie, jeżeli naruszenie przepisów ustawy miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Okoliczność, że odwołanie nie zostało doręczone jednemu z wykonawców

niewybranych, nie wskazuje na zaistnienie uszczerbku po stronie Skarżącego w powstaniu interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia przez Skarżącego. Nie istnieje bowiem żaden związek przyczynowy pomiędzy brakiem zawiadomienia firmy „Krystian” o odwołaniu, a rozstrzygnięciem KIO. Podnoszona przez Skarżącego okoliczność, że „inni” wykonawcy przystąpiliby do postępowania toczącego się na skutek odwołania, nie ma istotnego znaczenia, skoro względu na treść art. 184 ust. 4 i 5 ustawy-prawo zamówień publicznych, nie jest możliwe uznanie, że powiadomiony wykonawca przystąpiłby do postępowania po stronie odwołującego a nie po stronie zamawiającego. Ponadto Skarżący w żaden sposób nawet nie uprawdopodobnił, że przystąpienie do

postępowania przez lepu 1. ci/ zt, i i i i l(f.1> -ą uiucię p-awun i ki.d) rzna Skarżącego, a „mijio przekonanie Skarżającego, że cięgo niejesi «-ja iiii/jl.[L-e,

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 171 ust.1 ustawy-prawo zamówień publicznych. Skarżący (>ki ęgo w y tieldak skargę.

Orzeczenie o kasacji postępowania uzasadnia iieśn uril^B uskS ustawy-prawo zamówień publicznych.

