

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2009 r

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Grygierzec (spr.)

Sędziowie: SSO Wojciech Opidowicz

W

SSR del. Aleksandra Kłoda
Protokolant: Sekr. sądowy Magdalena Pokusa

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2009 r. w Bielsku-Białej
na rozprawie sprawy

zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Bielsku-Białej
o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 13 stycznia 2009r. sygn. akt KIO/UZP 1492/08

1. oddala skargę;
2. zasądza od Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Bielsku-Białej kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi.

Sędzia

Sędzia

Sygn. akt II Ca 88/09

UZASADNIENIE

Zamawiający Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Bielsku - Białej wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług telekomunikacyjnych - cyfrowych linii miejskich ISD w obiektach Oddziałów ZUS w Bielsku - Białej, Żywcu i Cieszynie.

W Pismem z dnia 20.11.2008 r. zamawiający poinformował

uczestników przetargu o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą złożył wykonawca Telefonii Dialog S.A. we Wrocławiu.

Uczestnik przetargu Telekomunikacja Polska S.A. w Warszawie wniósł protest na czynności zamawiającego polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Telefonię Dialog S.A.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Telefonię Dialog S.A., pomimo, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś jej treść nie odpowiada treści specyfikacji.

Protestujący wskazał, iż ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia, gdyż naruszenie przez zamawiającego wskazanych przepisów uniemożliwiło uznanie oferty tego wykonawcy za najkorzystniejszą. Protestujący zażądał unieważnienia czynności wyboru oferty Telefonii Dialog S.A., dokonanie

ponownego badania i oceny ofert, w konsekwencji wykluczenie tego wykonawcy z postępowania oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zarzucił także ofercie wykonawcy Telefonii Dialog S.A. brak regulaminów wykonywania usług telekomunikacyjnych wymaganych przez zamawiającego. Wskazał, że z tego ostatniego powodu zamawiający powinien ofertę odrzucić, gdyż dokument ten nie podlega uzupełnieniu.

Wykonawca Telefonii Dialog S.A. wniósł o oddalenie protestu w całości. W dniu 8.12.2008 r. zamawiający odrzucił protest Telekomunikacji Polskiej S.A. na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy Pzp z powodu nie złożenia protestu w terminie.

Od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego odwołanie wniosła Telekomunikacja Polska S.A. zgłaszając w nim te same zarzuty, które

wcześniej

proteście.

Rozpoznaj ąc

uczestnika

podnosiła w

przetargu

odwołanie

Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że jego protest wypłynął w terminie i nie podlega odrzuceniu.

Odnosząc

się

do

zarzutu

naruszenia

przez

zamawiającego art. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Telefonię Dialog S.A. z powodu rażąco niskiej ceny uznała, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Stwierdziła, że cenę oferowaną przez tegoż wykonawcę nie można uznać za rażąco niską albowiem zgodnie z wykładnią powołanego przepisu nie jest to oferta z ceną „niewiarygodnie niską” znacząco odbiegającą od cen

rynkowych. Nie jest to również cena wskazująca na realizację zamówienia przez wykonawcę poniżej ponoszonych przez niego kosztów. Oferowana cena nie jest ceną rażąco niską również w stosunku do wartości zamówienia, którą

zamawiający określił w maksymalnej wysokości i to na okres 3 lat. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej Telekomunikacja Polska S.A. zgodnie z art. 6 KC miała obowiązek wykazać w postępowaniu dowodowym przesłanki przemawiające za tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest rażąco niska czego jednak w toku postępowania nie uczyniła. Niewystarczającym dowodem jest porównanie jej ceny z ceną wykonawcy

W Telefonii Dialog S.A. Krajowa Izba Odwoławcza zauważyła, że dla uznania, że cena jest rażąco niską konieczne jest wykazanie, że przy określonym przedmiocie zamówienia nie jest możliwe jego wykonanie za oferowaną cenę bez ryzyka ponoszenia strat przez wykonawcę. Tego Telekomunikacja Polska S.A. nie wykazała.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła również zarzutu zawartego w odwołaniu dotyczącego naruszenia przez zamawiającego art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy z powodu nie załączenia do niej regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Zamawiający na rozprawie wykazał, że Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych Telefonii Dialog S.A. został dostarczony do niego wraz z ofertą w terminie składania ofert, jako załącznik do tej oferty. Takie dołączenie regulaminu jest zgodne z częścią II opisu przedmiotu zamówienia pkt 2.3 SIWZ.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza na mocy art. 191 ust. 1 ustawy Pzp oddaliła odwołanie Telekomunikacji Polskiej S.A., a o kosztach postępowania orzekła na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Skargę na powyższe orzeczenie wniosła Telekomunikacja Polska S.A. zaskarżając je w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

I. naruszenie prawa procesowego:

1) art. 190 ust. 2 oraz 188 ust. 7 ustawy Pzp poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w

dowodowego, niedostateczne
i pominięcie argumentów

sprawie materiału
wyjaśnienie sprawy

skarżącego przedstawionych przeciwko twierdzeniom i dowodom zamawiającego,

2) art. 192 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów, na których oparła się KIO wydając orzeczenie oraz przyczyny dla których dowodom przedstawianym przez odwołującego się odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej,

II. naruszenie prawa materialnego:

3) art. 6 KC, w związku z art. 14 ustawy, poprzez przyjęcie, że ciężar udowodnienia, że oferta Telefonii Dialog S.A. zawiera rażąco niską cenę spoczywa na skarżącym

4) art. 7 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Dialog, pomimo, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji,

5) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Dialog, pomimo, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze domagała się zmiany zaskarżonego orzeczenia w całości poprzez uwzględnienie

jej

odwołanie

oraz

zasądzenia zwrotu

kosztów

postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz Sądem Okręgowym.

Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga Telekomunikacji Polskiej S.A. nie zasługuje na uwzględnienie gdyż jest bezzasadna.

Zdaniem Sądu Okręgowego Krajowa Izba Odwoławcza Telekomunikacji i przez

dotyczącego naruszenia nie prawidłowo zamawiającego art. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Telefonii Dialog S.A. z powodu nie załączenia do niej regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych. Skarżąca przyznała, że obecnie w dokumentacji znajduje się regulamin wykonywania usług telekomunikacyjnych

przedłożony przez wykonawcę Telefonię Dialog S.A. Okolicznością bezsporną jest, że regulamin ten został złożony jako odrębny dokument nie zszyty z ofertą. Skarżąca nie przedstawiła dowodów na to, że regulamin nie został złożony przez Telefonię Dialog S.A. wraz z ofertą. O tym, że oferta została złożona bez regulaminu zdaniem skarżącej ma świadczyć to, że na jej piśmie wniosek zamawiający przesłał jej egzemplarz oferty bez regulaminu. Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest to wystarczający dowód na wykazanie niekompletności oferty Telefonii Dialog S.A. Po pierwsze mogło to nastąpić na skutek błędnej interpretacji wniosku skarżącej z dnia 18.11.2008 r. przez zamawiającego, który odrębnie potraktował regulamin i pozostałą część oferty ze względu na to, że stanowiły one odrębnie zszyte dwa egzemplarze. Po drugie Telekomunikacja Polska S.A.

poprzez swych przedstawicieli była obecna przy otwarciu ofert i miała czas na kwestionowanie ich kompletności. Po trzecie nawet gdyby regulamin faktycznie nie został dołączony do oferty na co brak dowodów to regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych

dokumentu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Na taką interpretację

nie stanowi

szczegółowości art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Ponadto zamawiający nie umieścił regulaminu w SIWZ w katalogu wymaganych przez niego dokumentów, których brak skutkowałby odrzuceniem oferty.

1 pkt 1-3
wskazuje w

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego nie uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zastrzeżeń skarżącej co do podania przez wykonawcę Telefonię Dialog S.A. rażąco niskiej ceny oferowanych usług telekomunikacyjnych Sąd Okręgowy stwierdza, że i on jest bezzasadny. Cena podana przez wykonawcę nie jest ceną rażąco niską i brak było podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Skarżąca podniosła w skardze, że na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. wynika obowiązek udowodnienia przez wykonawcę, że cena nie jest rażąco niska. Zdaniem Sądu Okręgowego jest to twierdzenie błędne albowiem to zamawiający ocenia czy oferowana cena jest rażąco niska i po stwierdzeniu takiego faktu wzywa wykonawcę do przedstawienia wyjaśnień i dowodów na wykazanie, że oferowana cena nie może być uznana za rażąco niską (art. 90 ust. 3 ustawy Pzp). W niniejszej sprawie zamawiający nie uznał ceny oferowanej przez wykonawcę Telefonię Dialog S.A. za rażąco niską. W tej sytuacji skarżąca jako inny potencjalny wykonawca zgodnie z regułą z art. 6 KC winien był udowodnić, że cena podana przez

wygrywającego przetarg wykonawcę jest rażąco niska. W szczególności winien był wykazać, że wykonawca ten ustalił cenę poniżej własnych kosztów, że będzie ponosił z tego tytułu straty i że w przyszłości zagrozi

to bezpieczeństwu

wykonaniu umowy zawartej

zamawiającym.

Skarżąca żadnych dowodów na te okoliczności nie wniosowała, ani też nie wskazała na jakich przeprowadzonych dowodach można by było oprzeć ustalenia o rażąco zaniżonej cenie usług Telefonii Dialog S.A.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 KPC w

zw. z art. 194 ust. 1 ustawy Pzp Sąd Okręgowy oddalił skargę Telekomunikacji Polskiej S.A. jako bezzasadną.

O kosztach postępowania skargowego orzekł na mocy art. 98,99 i 108 § 1 KPC w zw. z art. 194 ust. 1 ustawy Pzp.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

A.N