Sysn. akt XIX Ga 514/09

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2010 r

Sąd Okręgowy w Katowicach XLX Wydział Gospodarczy Odwoławczy

Pr ze w od niczący: SSOCrzegurz Misi na (spr)

Sędziowie: SSO Ma I gn rzata Kowalska

SSO Dariusz Chrapo ńs ki

Protokolant: sekr. sądowy Iwona Zdebcl

na rozprawie w dniu 14.01,2010 rp rozpoznał uprawę z odwołania

COMONET Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku
przeciwko zamawiającemu

Kompanii Węglowej Spółce Akcyjnej w Katowicach

przy udziale razy stepujących do postępowania po stronie zamawiającego

- Siemens Enterprise Communications Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie ,

-Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEYITET.

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi wniesionej przez odwołującego

COMONET Spółkę z ograniczoną, odpowiedzialnością w Gdańsku

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych W' Warszawie

aygn. aktKIO/UZP/1341/2009
KIO/LJZP/ 1342/2009

z dnia 2 listopada 2009 r.

J. oddala skargę

2. od COMONET Spółki z ograniczoną odjKwiedziatócia w

Gdańsku n a rzecz Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach

■■sześćset złotych) tytułem kosztów
■zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym ,

3. zasądza od COMONET Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w[r] bdansku na rzeez Siemens Enterprise Communications Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 3.600 zł (trzv tysiące sztśćsei złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym,

4‹ od CCM0^FT Spółki z ograniczona odpowiedzialnością w

[n]c f?.CZ Cen(rLim serwisu Telekomunikacji **i** Telemetrii ófcWltL -Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach kwotę 3,600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa

procesowego w postępowaniu skargowym.

/< <• C-''.riX tfet crroJnclo

ZGODNOŚĆ 2 G-riGU i.ŁkM

I ' 7 .* *k* '.. \ h „ L,J,„ x....r-3 ys

'^:-W

1. 7-- /

Sygn. akt XIX Ga 524/09

Uzasadnienie

Zamawiający - Kompania Węglowa S.A prowadził postępowanie o udziefenie zamówienia publicznego na „Opracowanie dokumentacji wraz z wykonaniem modernizacji systemu łączności alarmowo- rozgłoszeni owej ", W postępowaniu złożone zostały trzy oferty i zamawiający zaprosił wszystkich wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej . Czynność ta została oprotestowana przez CO MON **ET** sp. z o.o . która domagała się unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej , odrzucenia ofert pozostałych wykonawców oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzuciła zamawiającemu naruszenie zasad uczciwej konkurencji w związku z zaniechaniem odrzucenia ofert pozostałych wykonawców. Protestujący podniósł. że złożenie ofert przez Siemens Enterprise Communikcations sp, zo.o i Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL sp, o.o. stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji , gdyż obaj wykonawoy[h] którzy powinni ze sobą konkurować, faktycznie ze sobą współpracują lub kooperują , na co wskazują ich wzajemne relacje w postępowaniu . Z jednej strony spółka SEV|TEL złożyła oświadczenie o udostępnieniu spółce SIEMENS osób zdolnych do wykonania zamówienia , a z drugiej strony firma SIEMENS oświadczyła . **że** 45% zamówienia powierzy jako podwykonawcy spółce SEVITEL o raź że wykona dla firmy SEV3TEL część zamówienia polegającą na wykonaniu współpracy systemu z centralą telefoniczną. W ocenie protestującego obaj wykonawcy powinni złożyć ofertę wspólną. Treść obu ofert potwierdza bowiem .ze wykonawcy dokonali podziału pomiędzy siebie realizacji zamówienia , a składając oferty oddzielne mieli na celu uchronienie się przed ewentualną konkurencją ze strony trzeciego podmiotu . Protest

nie został uwzględniony. W odwołaniu COMONET sp. z n.o domagała się unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej . odrzucenia ofert pozostałych wykonawców oraz dokonania wyboru jej oferty jako najkorzystniejszej. Odwołanie uzasadnione zostało w taki sam sposób jak protest.

Zas ka rżonym wyrokiem z d n ia 2.11.2009r. Kraj owa Jzba Odwoławcza oddaliła odwołanie nie podzielając argumentacji odwołującego . W uzasadnieniu wyroku **KIO** wskazała . że wszyscy wykonawcy w tym postępowaniu mieli jednakową szansę na złożenie ważnej oferty , a zamawiający nie uprzywilejował żadnego z nich ; jak również nie ograniczał żadnego z dostępnych na rynku rozwiązania . Fakt posłużenia się potencjałem innego podmiotu ubiegającego się o to samo zamówienie nie oznacza ,że wykonawca dopuszcza się działań sprzecznych z prawem , gdyż ustawa nie zabrania wykonywania zamówienia z udziałem podwykonawców.

W skardze od tego wyroku COMO NET sp. z o.o domagała się uchylenia wyroku , uwzględnienia zarzutów odwołania , orzeczenia o tym , *ze* złożenie ofert przez pozostałych wykonawców stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji oraz zasądzenia od zamawiającego kosztów postępowania . Wyrokowi zarzuciła :

- sprzeczność ustaleń faktycznych *z* treścią materiału dowodowego przez bezpodstawne przyjęcie ; że treść dokumentów ujawnionych w ofertach nie potwierdza , iż ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

- naruszenie prawa materialnego , **tj, art.** 60 uat. 1 **pkt 3 ustawy z** dnia 29.01.2004r. Prawo zaroiwień publicznych , poprzez niewłaściwa jego zastosowanie polegające na bezpodstswnym uznaniu , iż złożenie ofert pozostałych wykonawców nie stanowi czynu **nieuczciwej konkurencji,**

- naruszenie prawa materialnego , tj. art, **7** ustawy z dnia 2B.01.20Q4r. Prawo zamówień publicznych poprzez niewłaściwe' jego zastosowanie polegające na bezpodstawnym uznaniu , ii zamawiający prowadził postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Zamawiający i wykonawcy przystępujący do postępowania po jego skonie domagali się oddalenia skargi i zasądzenia na ich rzecz kosztów postępowania .

Sąd Okręgowy zważył co następuje .

Skarga nie mogła odnieść zamierzonego skutku , gdyż zaskarżony wyrok jest słuszny i odpowrada prawu.

Poczynione przez **KIO** ustalenia faktyczne są prawidłowa i Sad Okręgowy uznaje je za swoje . Zarzucana w skardze sprzeczność ustaleń z treścią materiału dowodowego nis występuje , gdyż w niniejszym postępowaniu nie było sporu o fakty, a jedynie o ocenę tych faktów w świetle zasad uczciwej konkurencji. Spór sprowadzał się do oceny , czy złożenie osobnych ofert przez współpracujące ze sobą spółki SIEMENS i SEVITEL naruszyło zasady uczciwej konkurencji.

W ocenie Sądu w postępowaniu wykonawców konkurujących ze skarżącym nie można doszukać się działania naruszającego zasady uczciwej konkurencji . Ponąd prawidłowe wywody KIO wskazać należy, że żaden przepis prawa nis nakazuje ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez przedsiębiorców na co dzień współpracujących ze sobą fub pozostających we wzajemnych powiązaniach kapitałowych lub personalnych , a nawet pozostających w stosunku zależności . Pomimo wymienionych przykładowo powiązań , każdy z przedsiębiorców jako samodzielny podmiot prawa może złożyć ofertę w przetargu publicznym i korzystać z usług podwykonawców niezależnie od tego $_{7}$ *czy* podwykonawcy ubiegają się o to zamówienie, czy też nie są nim zainteresowani.

Skarżący wskazał na treść art. 6 ust 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów , sugerując jego naruszenie . Zauważyć jednak należy , że z przepisu tego wynika zakaz tylko takich porozumień , których „celem lub skutkiem" jest wyeliminowanie .ograniczenie fub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku . Porozumienie pomiędzy spółkami SIEMENS i SEVITEL przynajmniej co do zakresu prac niewątpliwie istniało i nie było ono przez nie ukrywane . Nie sposób jednak stwierdzić ,Ze porozumienie to miało na celu wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji na rynku lub by stało się to jego skutkiem . Było bowiem wprost przeciwnie a efektem tego porozumienia było jedynie dojście do skutku aukcji elektronicznej , oo jest przejawem wzmożenia się konkurencji. Jak słusznie zauważyła KIO skarżący miał możliwość wzięcia udziału w aukcji elektronicznej i zaoferowania zamawiającemu najkorzystniejszej dla niego ceny . Wskazać ponadto należy, że skarżący nie miałby żadnych argumentów na poparcie swojego stanowiska, gdyby ważne oferty złożyło więcej niż trzech wykonawców , gdyż wówczas aukcja elektroniczna musiałaby się odbyć niezależnie od treści ofert spółek SIEMENS i SEVfTEL . W niniejszym postępowaniu przetargowym zachowana została zasada równego traktowania wykonawców bez naruszenia istoty trybu zamówień publicznych , jaką jest zapewnienie prawidłowego gospodarowania środkami publicznymi.

Z tej przyczyny bezzasadna skarga podlegała oddaleniu na podstawie art. 1S6 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych .

O kosztach postępowania Sąd orzekł po myśli art. 90 k.p.o wyrażającego zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i zasądził od skarżącego jako przegrywającego spór koszty zastępstwa procesowego poniesione przez pozostałych