

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2010 r.

Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy
w składzie :

Przewodniczący SSO Krzysztof Wójcik

Sędzia SO Krystyna Lutrzykowska (ref.)

Sędzia SO Krystyna Szereda

Protokolant sekr. sąd. Justyna Dalek

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2010 r. w Łodzi

na rozprawie sprawy

ze skargi wykonawcy VECTOR Spółka Akcyjna w Luboniu

z udziałem zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej
Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Uniwersytetu
Medycznego w Łodzi - Centralny Szpital Weteranów w Łodzi

i przystępujących po stronie zamawiającego Aleksandry Woyton, Edwarda Kochanka
wspólników spółki cywilnej PPHU ATU SERVICE w Andrespolu

wniesionej od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 5 sierpnia 2010 r. , sygn. akt KIO 1542/10

1. oddała skargę;
2. zasądza od skarżącego VECTOR Spółki Akcyjna w Luboniu na rzecz
przystępującego po stronie zamawiającego Aleksandry Woyton, Edwarda
Kochanka wspólników spółki cywilnej PPHU ATU SERVICE w Andrespolu kwotę
1.200,00 zł / jeden tysiąc dwieście złotych / tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego w postępowaniu wywołanym skargą.

UZASADNIENIE

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi - Centralny Szpital Weteranów z siedzibą w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie usług pralniczych.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w rozdziale VI pkt 5 zapisano, że zamawiający wymaga, aby stosowane środki piorące nie zawierały chloru.

W wyniku oceny ofert zamawiający uznał, że najkorzystniejszą ofertę złożyli - Aleksandra Woyton i Edward Kochanek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPHU A TU Service SC w Andrespolu.

Odwołanie od dokonanej czynności wyboru oferty złożył wykonawca VECTOR SA z siedzibą w Luboniu zarzucając uchybienie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. w Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759) poprzez naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Pzp wskutek zaniechania odrzucenia oferty firmy PPHU A TU Service jako niezgodnej z SIWZ,
2. art. 24 ust. 2 pkt 2 tej ustawy i dokonanie wyboru oferty firmy PPHU A TU Service mimo, że firma ta przedstawiła nieprawdziwe informacje co ma wpływ na wynik postępowania,
3. art. 26 ust. 3 w wyniku odstąpienia od wezwania wygrywającej firmy do:
 - uzupełnienia oświadczenia o zdolności kredytowej i /lub posiadanych środkach, gdyż złożona informacja nie potwierdza spełnienia warunku udziału w przetargu w wymaganej wysokości 600.000,00 zł,
 - uzupełnienia dokumentów potwierdzających doświadczenie w wymaganej wysokości, gdyż złożone referencje nie potwierdzają faktycznego doświadczenia w wysokości określonej w SIWZ,
 - uzupełnienia ważnych kart charakterystyki dla wszystkich środków chemicznych jakie zostały ujęte w ofercie,
 - uzupełnienia aktualnego zaświadczenia z ZUS lub KRUS potwierdzającego nie zaleganie ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert dla Aleksandry Woyton w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej pod nazwą „Innowacje w Pralnictwie”,
4. art. 26 ust. 3 wskutek całkowitego pominięcia faktu, iż wygrywający Aleksandra Woyton i Edward Kochanek nie zamieścili w wykazie - środków do czyszczenia chemicznego,
5. art. 89 ust. 1 pkt 2 w wyniku zaniechania odrzucenia oferty Aleksandry Woyton i Edwarda Kochanka z powodu zgłoszenia oferty wariantowej w zakresie czyszczenia chemicznego.

We wniosku co do rozstrzygnięcia odwołania odwołujący się wykonawca wniósł o jego uwzględnienie, unieważnienie czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, w tym w szczególności wykluczenie Aleksandry Woyton i Edwarda Kochanka, odrzucenie oferty tych osób oraz zakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnej z ogłoszeniem i SIWZ oraz poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2010 r. syg. akt KIO

1542/10 uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu wskazała, iż podzieliła zarzuty odwołującego z wyjątkiem naruszenia:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez nie odrzucenie oferty Aleksandry Woyton i

Edwarda Kochanka jako niezgodnej z SIWZ bowiem wskazującej na

wykonywanie usługi przy użyciu środków CLOVIN Kompleks i CLOVIN Plus zawierających chlor. Podkreśliła, iż wymóg zamawiającego co do braku chloru w używanych środkach piorących należy odczytywać ściśle w powiązaniu z przedmiotem zamówienia tj. aby środki piorące nie zawierały aktywnej formy chloru, która może podrażniać, łatwo wiąże się z innymi pierwiastkami i jest stosowany m.in. jako silny utleniacz, wybielacz i środek dezynfekcyjny. W środkach piorących wskazanych przez wygrywającą firmę chlor występuje w substancji konserwującej zawierając w sobie jeden atom związanego chloru. W ocenie Izby, w powiązaniu z przedmiotem zamówienia, istotny jest fakt, iż środek konserwujący nie zawiera wolnego chloru ani aktywnych związków chloru pomimo tego, że zbudowany jest m.in. z atomu chloru,

- art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez złożenie nieprawdziwych informacji przez wygrywającą firmę co do tego, że stosowane środki piorące zawierają chlor,

- art. 89 ust. 1 pkt 2 jak też art. 26 ust. 3 w zakresie braku w wykazie środków do czyszczenia chemicznego wskazując, że oferta wygrywającej firmy wykaz taki zawiera. W zakresie natomiast uzupełnienia wykazu o preparaty do czyszczenia chemicznego SIWZ nie nakładały obowiązku ich przedstawiania.

art. 26 ust. 3 co do braku uzupełnienia informacji z ZUS lub KRUS odnośnie Aleksandry Woyton w zakresie działalności prowadzonej przez tę osobę pod nazwą 'Innowacje w pralnictwie', Przedsiębiorca taki nie złożył oferty. Złożyli ją Aleksandra Woyton i Edward Kochanek prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej składając wymagane w SIWZ dokumenty dotyczące tego przedsiębiorstwa.

Skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca VECTOR SA zarzucając naruszenie :

1. art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 82 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta wygrywającej firmy PPHU A TU Service zgodna jest z SIWZ w zakresie wymogu stosowania środków piorących nie zawierających chloru. Przewodniczący KIO na rozprawie, czyli po terminie składania ofert, dokonał wykładni znaczenia zapisów SIWZ na niekorzyść odwołującego i oddalił zarzut w tym zakresie,. Nadał zapisowi SIWZ inne znaczenie niż ich literalne brzmienie, co - w ocenie skarżącego - jest niedopuszczalne. Zapis SIWZ wymagający, aby stosowane środki piorące nie zawierały chloru należy czytać dosłownie a fakt, że w dwu wskazanych przez wygrywającego firmę środkach piorących znajduje się atom chloru, powoduje, że oferta ta winna zostać odrzucona jako sprzeczna z SIWZ

2. art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 2 pzp poprzez uznanie oferty wygrywającej firmy za ważną mimo, że zawierała nieprawdziwe informacje o braku chloru w stosownych środkach,

3. art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 3 pzp poprzez uznanie, że zaświadczenie ZUS złożone przez spółkę cywilną Aleksandra Woyton - Edward Kochanek jest wystarczające w świetle SIWZ a zarzut odwołującego o braku złożenia takiego zaświadczenia w zakresie pozostałych rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych przez A. Woyton - niezasadny.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący - wykonawca wniósł o zmianę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w zaskarżonej części poprzez stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa zamówień publicznych i unieważnienie wyboru ofert, nakazanie zamawiającemu dokonania powtórzenia oceny ofert i odrzucenie oferty firmy A TU Service w części dotyczącej zarzutu „1”, nakazanie wykluczenia firmy „A TU Service i

uznanie jej oferty za odrzuconą w części dotyczącej zarzutu „2 i 3” oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z SIWZ i ustawą Pzp. Pełnomocnik przystępujących po stronie zamawiającego Aleksandry Woyton i Edwarda Kochanka wspólników spółki cywilnej PPHU A TU Service w Andrespolu wniósł o oddalenie skargi.

Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy zważył:

Skarga jako niezasadna podlega oddaleniu.

Art. 198 a ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych przewiduje, że w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 tego prawa nie stanowią inaczej.

Zgodnie z przepisami kpc apelacja jest środkiem zaskarżenia służącym kontroli prawidłowości podjętego orzeczenia powodującym oddalenie apelacji w przypadku jej nie zasadności bądź zmianę orzeczenia lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w przypadku zasadności zgłoszonych zarzutów. Prawo zamówień publicznych w art. 198 f ust. 2 ogranicza zakres rozstrzygnięć sądu w przedmiocie skargi poprzez brak możliwości uchylecia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i przekazania i odwołania do ponownego rozpoznania. Prawo to nie przewiduje jednak odrębnych uregulowań w zakresie badania wymogów formalnych skargi jak i interesu prawnego skarżącego w zaskarżeniu orzeczenia. Stąd też Sąd dokonał oceny w tym zakresie kierując się przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Skarga wniesiona została od wyroku KIO , która uwzględniła odwołanie wykonawcy VECTOR SA w Luboniu unieważniając czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazując dokonanie ponownego badania i

oceny ofert. Wyrok uwzględnił w tym zakresie wniosek odwołującego w części pierwszej do przecinka (k.28). Po przecinku odwołujący wnosil?... w tym w szczególności o wykluczenie firmy PPHU A TU Service i odrzucenie oferty firmy PPHU A TU Service oraz nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z ogłoszeniem i SIWZ oraz poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców”. Co do tej części wniosku, KIO nie zawarła w wyroku żadnego rozstrzygnięcia.

Art. 185 ust. 7 Prawa zamówień publicznych stanowi, że do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Przepis art. 1202 kpc przewiduje możliwość zwrócenia się do KIO z wnioskiem o uzupełnienie wyroku co do żądań zgłoszonych w postępowaniu, o których Izba nie orzekła w wyroku. Po rozpoznaniu wniosku KIO wydaje wyrok uzupełniający. Skarżący - wykonawca nie wnosił do Izby o uzupełnienie wyroku.

Uwzględniając sposób sformułowania wniosku jak i sentencji wyroku KIO uznać należy, że wniosek w części po przecinku, wobec użycia w nim określenia "...w tym..." stanowi rozwinięcie jego pierwszego żądania (do przecinka) wskazując dalej tylko przykładowe inne jeszcze rozstrzygnięcia. W ten sam niewątpliwie sposób oceniła wniosek Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do najdalej idącej części żądania i uznając, że zarówno odrzucenie oferty PPHU A TU Service, jak wykluczenie tej firmy z przetargu (wskazane w treści wniosku po przecinku) należeć będzie do zamawiającego przy ponownej ocenie ofert.

W świetle powyższego uzasadnionym jest uznanie i KIO orzekła o całości żądania odwołującego się wykonawcy. Skutkiem wyroku podjętego przez KIO, przetarg na wykonywanie usług pralniczych wróci na etap oceny ofert przez zamawiającego i wyboru najkorzystniejszej oferty.

W skardze wykonawca wskazując na trzy zarzuty podnoszone w odwołaniu, które - w jego ocenie - zostały błędnie ocenione przez Krajową Izbę Odwoławczą, wniósł o zmianę wyroku poprzez stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów prawa zamówień publicznych wskutek zaniechania wykluczenia firmy A TU Service i uznania jej oferty za odrzuconą oraz unieważnienie wyboru oferty w tym zakresie i nakazanie zamawiającemu dokonania powtórzenia oceny ofert, w wyniku czego nakazanie wykluczenia firmy A TU Service i uznania jej oferty za odrzuconą oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z SIWZ i ustawą Pzp.

Z treści skargi wynika, że żądanie skarżącego jest tożsame z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty nakazania dokonania ponownego badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W części natomiast żądania nakazania zamawiającemu wykluczenia oferty firmy A TU Service i uznania tej oferty za odrzuconą dotyczy nieistniejącej części wyroku. Sentencja wyroku Krajowej Izby Odwoławczej nie zawiera bowiem punktu oddalającego żądanie odwołania w tym zakresie.

Jednym z warunków dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia jest interes prawny skarżącego (tzw. grawamen) w zaskarżeniu orzeczenia. Z interesem prawnym w zaskarżeniu orzeczenia mamy do czynienia w razie niezgodności orzeczenia z żądaniem.

Środek zaskarżenia jest więc dopuszczalny od orzeczenia niekorzystnego dla skarżącego.

W rozpoznawanej sprawie skarżący uzyskał w wyniku odwołania wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zgodny z żądaniem. Wybór najkorzystniejszej oferty został unieważniony i przetarg wraca na etap ponownej oceny ofert przez zamawiającego. Skarżący nie ma zatem interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku KIO.

Wskazać ponadto należy, że skarżący w skardze wnosi o zmianę wyroku na taki sam jaki wydała Krajowa Izba Odwoławcza.

Z treści skargi wynika, że skarżący kwestionuje ocenę KIO co do

zasadności trzech zarzutów odwołania przedstawioną w uzasadnieniu wyroku.

Podkreślić jednak należy, że dopuszczalność zaskarżenia orzeczenia za pomocą środka odwoławczego odnosi się do jego sentencji a nie do uzasadnienia zawierającego (motywy), rozstrzygnięcia zawartego w sentencji. To treść sentencji wyznacza zakres uzasadnienia, którego podstawowa funkcja wiąże się z dopuszczalnością zaskarżenia wyroku. Ma ono bowiem umożliwić stronom sformułowanie wniosków i zarzutów środka zaskarżenia, a sądowi kontrolę zasadności i legalności zaskarżonego orzeczenia.

Kwestionowanie zatem uzasadnienia i polemika z przedstawioną tam oceną zasadności zarzutów odwołania nie stanowi podstawy zaskarżenia wyroku skargą.

Uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej odnosi się do wszystkich zarzutów odwołania i winno być uwzględnione przez zamawiającego przy ponownej ocenie ofert. Zarówno bowiem postępowanie przed KIO jak i przed Sądem wykazało wiele wątpliwości np. co do zapisu SIWZ o zakazie występowania chloru w stosowanych środkach piorących. Skomplikowana budowa chemiczna dwu kwestionowanych środków wydaje się wskazywać, że zapis SIWZ w tym zakresie jest mało precyzyjny. Ponadto po ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej, dla wykonawcy którego oferta nie została uwzględniona otwiera się ponownie droga do jej kwestionowania poprzez złożenie odwołania i skargi.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że skarżący nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej bowiem wydany wyrok zgodny jest z żądaniem wskazanym w odwołaniu i

dlatego na podstawie art. 198 f pkt 2 ustawy - prawo zamówień publicznych orzekł jak w punkcie 1 sentencji.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 i 99 kpc obciążając nimi skarżącego jako przegrywającego sprawę. Wobec braku odrębnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie ze skargi, Sąd przyjął stawkę w sprawie o najbardziej zbliżonym rodzaju jaką jest sprawa o uchylenie wyroku sądu polubownego w kwocie 1.200,00 zł(.§ 10 ust. 1 pkt 4 w związku z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - (Dz.U. nr 163 poz. 1349 wraz ze zmianami).