

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2008r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VI Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący
Sędzia :

Sędzia :
Protokolant :

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2008r. w Częstochowie

na rozprawie

SSO Janina Ignasiak SSO Andrzej Wesolek
Agnieszka Cieślak SSO Halina Garus (spr.)

sprawy ze skargi SITA Częstochowa Spółka z o.o.

z udziałem Gmina Miasto Częstochowa Miejski Zarząd Dróg w
Częstochowie , Zakładu Usługowego Konserwacja Terenów Zielonych
Jacek Wieczorek w Bytomiu

skarga w sprawie zamówień publicznych

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 28 kwietnia 2008r.

sygn. akt KIO/UZP 351/08

I. oddala skargę

II. zasądza od SITA Częstochowa na rzecz Gminy Miasto

Częstochowa oraz Zakładu Usługowego Konserwacji

**Terenów Zielonych Jacek Wieczorek w Bytomiu po 3£00
złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania. **

Sygn. akt VI Ca 377/08

Uzasadnienie

Odwołujący SITA Częstochowa sp. z o.o z siedzibą w Częstochowie
złożyła w dniu 15 maja 2008 roku skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28
kwietnia 2008 roku . Orzeczeniu zarzuciła naruszenie art. 188 ust 3 PZP poprzez błędne
oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony

Jerzego Sieradzkiego Wiceprezesa Zarządu Odwołującego , art. 188 ust 4 PZP poprzez błędne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z uwagi na rzekome naruszenie przez odwołującego dyspozycji tego przepisu polegające na nieprawidłowym sformułowaniu wniosku dowodowego ; art. 188 ust 7 PZP poprzez błędną ocenę materiału dowodowego wynikającą z braku jego wszechstronnego rozważenia , art. 6 kc w zw. z art. 14 PZP poprzez błędne uznanie , że ciężar dowodu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy obciąża wyłącznie odwołującego , nierówne traktowanie stron polegające na pozbawieniu odwołującego prawa do wysłuchania i przedstawienia swoich twierdzeń i dowodów na ich poparcie ; art. 89 ust 1 pkt 4 PZP poprzez błędne uznanie , że oferta złożona przez Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Jacek Wieczorek nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia a w konsekwencji nie podlega ona odrzuceniu ; art. 90 ust 1 PZP poprzez błędne uznanie , że wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lutego 2008 roku skierowane do wykonawcy Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Jacek Wieczorek nie było wezwaniem o którym mowa w art. 90 ust 1 PZP a wezwaniem w trybie art. 87 ust 1 PZP ; art. 90 ust 3 PZP poprzez błędne uznanie , że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Jacek Wieczorek na podstawie tego przepisu .

W oparciu o powyższe skarżąca domagała się :1) zmiany zaskarżonego wyroku w całości i unieważnienia czynności wyboru ofert oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Jacek Wieczorek wraz z zasadzeniem kosztów postępowania ; 2) przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu analiz ekonomicznych na okoliczność wykazania , że ceny zaoferowane przez Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Jacek Wieczorek są cenami poniżej kosztów świadczenia usług oraz ustalenia rzeczywistych kosztów świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia ; 3) przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze strony Jerzego Sieradzkiego na okoliczność wykazania , że ceny zaoferowane przez Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Jacek Wieczorek są cenami poniżej kosztów świadczenia usług oraz na okoliczność faktycznych warunków świadczenia usług będących przedmiotem postępowania (k : 2-12).

W odpowiedzi na skargę Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Jacek Wieczorek z siedzibą w Bytomiu wniósł o oddalenie skargi wraz z zasadzeniem kosztów zastępstwa procesowego (k : 34-41).

Zamawiająca Gmina Częstochowa wniosła o oddalenie skargi z zasadzeniem kosztów postępowania . (k : 56-57).

W toku postępowania apelacyjnego skarżący wniósł również o zobowiązanie Częstochowskiego przedsiębiorstwa Komunalnego sp z o.o. (Sobuczyna ul. Konwaliowa 1 we Wrzosowej) do przedstawienia umowy zawartej przez tą spółkę z Jackiem Wieczorkiem oraz dokumentu (zestawienia) wskazującego ilość oddanych przez niego do składowania odpadów w okresie od dnia 12 maja 2008 r. do dnia 18 czerwca 2008 roku z wyszczególnieniem ilości oddanych odpadów w poszczególnych dniach .

Powyższy wniosek został oddalony postanowieniem Sadu Okręgowego w Częstochowie z dnia 8 lipca 2008 roku (k-62).

Z kolei w dniu 17 lipca 2008 roku Sąd odwoławczy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność wykazania , że ceny zaoferowane przez Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych Jacek Wieczorek są cenami poniżej kosztów świadczenia usług będących przedmiotem postępowania (k -64).

Ostatecznie badając zasadność skargi Sąd odwoławczy zważył, co następuje :

Zamawiający - Miejski Zarząd Dróg (jednostka budżetowa Gminy Częstochowa) rozpiął przetarg nieograniczony na utrzymanie Miasta Częstochowy w okresie letnim od dnia podpisania umowy do 31 grudnia 2010 roku -zadanie nr 2. Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na przedmiot zamówienia

składało się wykonanie następujących czynności : utrzymanie w stanie czystości jezdni ulic z azyłami i wysepkami w sposób mechaniczny oraz ręcznie w okresie letnim i zimowym , mechaniczne utrzymanie ulic po zimie , mechaniczne lub ręczne oczyszczanie pętli autobusowych MPK w zakresie jezdni , polewanie jezdni ulic , wywożenie nieczystości stałych na zlecenie Zamawiającego w okresie całego roku oraz w rejonie Klasztoru Jasnogórskiego i w rejonie tras pielgrzymkowych od maja do października . Zgodnie z zapisami SIWZ Wykonawca w ofercie miał podać dla wszystkich zadań ceny jednostkowe ustalone na podstawie kalkulacji własnych wykonania usług . Po otwarciu ofert Zamawiający widząc różnicę w cenach zwrócił się do uczestnika postępowania SITA Częstochowa sp . z o.o. siedzibą w Częstochowie o wyjaśnienie niektórych pozycji w kalkulacji cen jednostkowych . Uczestnik postępowania przetargowego pismem z dnia 4 marca 2008 roku oświadczył , że uwzględnił w swoich kalkulacjach cenowych wszystkie elementy kosztowe oraz jednoznacznie potwierdził , że wykona przedmiot umowy po zaoferowanych cenach . Podniósł nadto , że ceny na podstawie , których zostało wykonane wyliczenie cen ofertowych są cenami , które odpowiadają wielkością cen stosowanych przez firmę dla zamówień u większości ich klientów . Ceny te wyliczone zostały z należytą starannością . W wykazanych cenach uwzględniono wszystkie niezbędne koszty osobowe , sprzętowe i materiałowe niezbędne do realizacji zamówienia . Zamawiający nie znalazł podstaw do przyjęcia , że zaoferowane ceny są rażąco zaniżone . Stosując ustalone kryteria ceny ofert Zamawiający dokonał wyboru i uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez uczestnika postępowania . Również protest od wyboru oferty złożony przez skarżącego został przez Zamawiającego oddalony . Od decyzji tej skarżący złożył odwołanie , które zostało oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2008 roku , wydanym w sprawie sygn. akt KIO/UZP 351/08. Izba uznała , że odwołujący nie wykazał obiektywnych czynników wskazujących na zastosowanie przez ZUKTZ Jacek Wieczorek ceny rażąco niskiej Zdaniem Izby Odwołujący nie udowodnił podnoszonego zarzutu a podstawy do oszacowania dotyczące przedmiotu zamówienia przedstawione przez Zamawiającego odbiegają od ceny oferty najkorzystniejszej złożonej przez ZUKTZ Jacek Wieczorek w jednym elemencie usługi , który nie determinuje ceny całości przedmiotu zamówienia dlatego też brak jest podstaw do przyjęcia , że wybrana oferta zawiera rażąco niską cenę . Odwołanie zostało przez Izbę oddalone na podstawie art. 191 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy zważył , że kluczowym w sprawie zagadnieniem , jest ustalenie czy ceny wskazane przez ZUKTZ Jacek Wieczorek są rażąco zaniżone . Problem rażąco niskiej ceny jest bardzo trudnym tematem . Udowodnienie przez Zamawiającego rażąco niskiej ceny jest z reguły trudne . Można przyjąć , że oferta z rażąco niską ceną , to taka oferta , której wartość znacznie różni się od ofert konkurencyjnych . Zamawiający , w przypadku zaistnienia takiej sytuacji jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego . W przedmiotowej sprawie wezwanie zamawiającego dokonane było w trybie art. 87 ust 1 ustawy , wynika to bowiem ze stanowiska samego Zamawiającego oraz prawidłowej wykładni tego zagadnienia dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą.

W toku postępowania ustalono , że mowa na wykonanie zamówienia została podpisana w dniu 12 maja 2008 roku i jest wykonywana przez uczestnika postępowania i rozliczana wg cen zawartych w umowie i zaoferowanych w postępowaniu przetargowym Na potwierdzenie tego faktu Zamawiająca Gmina Miasto Częstochowa złożyła do akt odpis umowy nr 116/2008 zawartej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą ZUKTZ Jacek Wieczorek na realizację usługi polegającej na Utrzymaniu Miasta Częstochowy w okresie letnim od dnia podpisania umowy do dnia 31 grudnia 2010 roku w zakresie zadania nr 2 wraz z fakturą VAT wystawioną przez Uczestnika oraz protokół odbioru wykonanych robót sporządzony przez Zamawiającego (k: 137-170).

W tych okolicznościach Sąd odwoławczy ponownie dokonał oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i uznał , że skarga jest bezzasadna dlatego też postanowienie dowodowe z dnia 17 lipca 2008 roku zostało uchylone , a sama skarga oddalona , gdyż zdaniem Sądu odwoławczego samo zawarcie umowy między zamawiającym a wykonawcą nie jest przyczyną zbędności wyrokowania przez Sąd Okręgowy rozpoznający skargę a dopiero stan wykonania umowy w całości przesądza o bezprzedmiotowości kontynuowania kontroli sądowej i ewentualne umorzenie postępowania wywołanego wniesieniem skargi .

Jednocześnie w tych warunkach Sąd II instancji stwierdził, że skarga jest nieuzasadniona ponieważ wskazana przez wykonawcę w ofercie cena, nie posiada znamion ceny rażąco niskiej w zakresie wykonania zadania objętego ofertą. Z samego bowiem faktu że skarżący ma wysokie koszty świadczenia usług nie wynika w sposób bezpośredni, że niższe ceny jego konkurentów są z samego tego faktu cenami rażąco niskimi. Do oceny bowiem, czy oferta zawiera rażąco niską cenę jak trefnie przyjęła KIO, nie można stosować wyłącznie kryterium arytmetycznego, choć w niektórych sprawach może się ono okazać przydatne. Skoro zatem nie ma istotnej różnicy między wartością przedmiotu zamówienia w zakresie szacunków elementów zamówienia, a odpowiednimi elementami zamówienia oferty ZUKTZ Jacek Wieczorek to, brak jest podstaw do kwestionowania ceny oferty jako całości i stwierdzenia, że wybrana przez Zamawiającego oferta zawiera rażąco niską cenę. W tym stanie rzeczy zarzuty, dotyczące obrazy podanych przez skarżącego w skardze przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, okazały się bezpodstawne. Dopuszczenie zawnioskowanych przez skarżącego dowodów, było niezasadne skoro na etapie postępowania przetargowego oraz w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą nie doszło do naruszenia przepisów przedmiotowej ustawy. Brak było bowiem podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez uczestnika postępowania a tym samym wybór tej oferty, jako najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu przetargowym, był zgodny z procedurami ustalonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Z uwagi na powyższe Sąd odwoławczy ostatecznie uznał, że dowód z tezą dowodową zakreśloną w treści odwołania, był zbędny do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, podobnie jak dowód z przesłuchania w charakterze strony Jerzego Sieradzkiego, który mógłby jedynie przedstawić sposób kalkulacji cen w swoim przedsiębiorstwie, a nie decydować o kryterium rażąco niskiej ceny, którą miał zaoferować uczestnik postępowania, a co mogłoby prowadzić do stwierdzenia, że uczestnikowi postępowania można by zarzucić stosowanie nieuczciwej konkurencji.

Jeśli natomiast, uczestnik postępowania w zakresie działania swego przedsiębiorstwa dopuszcza się czynów niezgodnych z obowiązującym porządkiem prawnym to dowodzenie ich zaistnienia, przekracza ramy niniejszego postępowania; podobnie jak badanie i ocena wykonywania umowy z dnia 8 maja 2008 roku, zawartej pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą. \

Orzeczono na podstawie art. 385 kpc oraz art. 98 i 108 kpc „... J, 1, ,

r f –H»oiyghialG właś(1lwifipodpk«v

ność światlczJ
SEK&BTARZ