

Sąd Okręgowy w Łodzi
III Wydział Cywilny Odwoławczy
Łódź, ul. Gabriela Narutowicza 64
Tel. 42 68-50-450, fax. 42 68-50-451
Adres do korespondencji:
90-921 Łódź, Plac Dąbrowskiego 5

Łódź, dnia 10 września 2014 r.

krajowa izba odwoławcza

1 5.09.2014 (

ZS

Sygnatura akt III Ca 1772/13

(w odpowiedzi należy podać datę i sygn. akt)

dot.(- KIO 2619/13) ul. Postępu 17a
02-676 WARSZAWA

Krajowa Izba Odwoławcza

ODEZWA

ZWROT AKT PRZEZ SĄD ODWOŁAWCZY

Sygnatura akt I instancji: KIO 2619/13.

Sąd Okręgowy w Łodzi III Wydział Cywilny Odwoławczy zwraca akta KIO/2619/13 (4 skoroszyty), po rozpoznaniu skargi od orzeczenia KIO z dnia 21.11.2013 roku wraz z odpisem wyroku z dnia 13 marca 2014 roku i jego uzasadnieniem w sprawie III Ca 1772/13.

Załączniki:

- odpis wyroku z 13.03.14 + uzasadnienie
- 4 skoroszyty

PRZEWODNICZĄCY
III Wydział Cywilny Odwoławczy

Sąd

Sławiński.....

Sygn. akt III Ca 1772/13

KR IOWA IZBA ODwoławcza

(TX IZ, nM ul. kV) ULAWCZA I

I&bfbf

i1 5. 09. 20H I

1wPŁ YN E t_ O 5>(

- 1 I

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi, III Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia S.O. Marta Witoszyńska

Sędziowie: S.O. Wojciech Borten

S.O. Zofia Szczesniewicz

Protokolant: Anna Paradowska

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2014 roku w Łodzi,

na rozprawie sprawy odwołania wykonawcy Polmil spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy przy udziale wykonawcy Abook spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi

na skutek skargi wykonawcy Polmil spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 listopada 2013 roku,

sygn. akt KIO 2619/13

1. oddala skargę;

2. zasądza od skarżącego Polmil spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy na rzecz Instytutu Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi kwotę 4200 (cztery tysiące dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym i skargowym.

Sygn. akt III Ca 1772/13

UZASADNIENIE

Zamawiający - Instytut Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi - prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - dalej : u.p.z.p. (Dz. U. 2013, poz. 907 z późn. zm.), którego przedmiotem była „dostawa rękawic sterylnych i niesterylnych” dla CZMP. W dniu 13 października 2013 roku Instytut Centrum Zdrowia Matki Polki zawiadomiła Polmol sp. z o.o. w Bydgoszczy o wyborze w części 1 zamówienia jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Abook sp.z.o.o.(przystępującego). Dnia 8 listopada 2013 roku Polmol sp. z o.o. w Bydgoszczy złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając rozstrzygnięciu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 u.p.z.p.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2013 roku Krajowa Izba Odwoławcza (dalej : KIO) oddaliła odwołanie Polmol sp. z o.o. w Bydgoszczy i zasądziła na rzecz zamawiającego Instytutu Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi kwotę 3.600 złotych z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Skargę na wskazane orzeczenie wniósł Polmol sp. z o.o. w Bydgoszczy, podnosząc zarzuty naruszenia:

- art. 6 k.c. i art. 60 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej u.p.z.p.) poprzez niewłaściwe zastosowanie w sprawie i błędne przeprowadzenie oceny wiarygodności i mocy dowodowej korespondencji skarżącego (pismo z dnia 7 listopada 2013 roku) z bezpośrednim importerskim rękawic - firmą SKAMEX sp.z.o.o. (pismo z dnia 12 listopada 2013 roku), korespondencji za pomocą poczty elektronicznej pomiędzy firmą SKAMEX sp.z.o.o., a producentem rękawic - firmą Master, a także treści pisma SKAMEX sp.z.o.o. z 12 listopada 2013 roku do skarżącego, z pominięciem faktu, że z ich treści wprost wynika podstawa do odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z s.i.w.s.;
- art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 u.p.z.p. poprzez błędną ocenę wiarygodności przedstawionych dowodów, ich ocenę ich ocenę dokonaną wbrew przepisom prawa oraz nieznanie ustalonych faktów jako mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, mimo że wniosek taki można wyprowadzić z ustalonych dowodów zebranych w sprawie, polegających na błędnym przyjęciu, iż oferta przystępującego (Abook sp.z.o.o.w Warszawie) w zakresie części 1 zamówienia spełnia wymogi pozwanego określone w s.i.w.z.;
- naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik w sprawie, a w szczególności art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 u.p.z.p. poprzez błędną ocenę wiarygodności przedstawionych dowodów, ich ocenę dokonaną wbrew przepisom prawa oraz przyjęcie, iż skarżący (jako odwołujący) nie wykazał, że oferta przystępującego w zakresie części 1 zamówienia nie spełnia wymogów pozwanego określonych w s.i.w.z.;
- art. 7 ust.1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 191 ust. 1 u.p.z.p. poprzez przyjęcie, że :
- pozwany nie naruszył przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. nie dokonując odrzucenia oferty przystępującego jako nieodpowiadającej treści s.i.w.z.
- pozwany nie był uprawniony do odrzucenia oferty przystępującego w związku z

wystąpieniem przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. tj. niezgodności oferty skarżącego z treścią s.i.w.z.

Skarżący wniósł o zmianę w całości zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez rozstrzygnięcie zgodnie z wnioskami zawartymi w odwołaniu oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz skarżącego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę zamawiający Instytut Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi wniósł o oddalenie skargi.

Sąd zważył, co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane w wyniku prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, które to ustalenia Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne, jak również w następstwie bezbłędnie zastosowanych przepisów prawa materialnego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż bezzasadny okazał się zarzut skarżącego naruszenia art. 6 k.c. i art. 60 k.c. w zw. z art. 14 u.p.z.p. Wypada bowiem zważyć, iż zgodnie z art. 190 u. p.z.p. strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ogólną zasadę ciężaru dowodu formułuje w tym zakresie art. 6 k.c. recypowany do postępowania w sprawach dotyczących zamówień publicznych poprzez art. 14 u.p.z.p. Ciężar dowodu spoczywa zatem w zasadzie na odwołującym. Oczywiście, wyrażonej w art. 6 k.c. w zw. z art. 14 u.p.z.p. reguły rozkładu ciężaru dowodu nie można jednak rozumieć w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczność sprawy, obowiązek dowodzenia wszelkich faktów o zasadniczym dla rozstrzygnięcia sporu znaczeniu spoczywa na odwołującym. Jednakże, w niniejszej sprawie to właśnie odwołujący powinien udowodnić swe twierdzenie o niezgodności produktu zaoferowanego przez firmę Abook Sp. z o.o. ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.). Należy bowiem podkreślić, iż powołany przepis art. 6 k.c. oraz wynikająca z niego reguła art. 190 ust. 1 u.p.z.p. wyrażają dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (ei incumbit probatio, qui dicit, non ei, qui negat - na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza). Ze względu na postulat szybkości i ekonomiki procesowej, znajdujący potwierdzenie w art. 190 ust. 1 u.p.z.p. zasada rozkładu ciężaru dowodu winna być przy tym konsekwentnie egzekwowana wraz z wynikającymi z niej skutkami procesowymi.

W tym stanie rzeczy, trzeba uznać, iż możliwość wykazania niezgodności oferty firmy Abook Sp. z o.o. z s.i.w.z. zachodziłaby w przypadku przeprowadzenia dowodu wskazującego w sposób oczywisty, iż przedmiotowe rękawice nie posiadają warstwy polimerowej, gdyż właśnie to było osią sporu. Jednakże, odwołujący takiego dowodu nie zaoferował. Za taki bowiem nie można na pewno uznać korespondencji między spółką Skamex Sp.z.o.o., czyli jednym z importerów spornych rękawic typu „Safety+Comfort”, a jego producentem firmą „MasterGlove” i odwołującego się do niej oświadczenia pierwszego z wymienionych podmiotów. Wymiana pism między wskazanymi podmiotami miała charakter korespondencji handlowej, zresztą sporządzonej na bezpośrednią prośbę odwołującego. Oprócz wskazania w wiadomości mailowej nazwiska pracownik MasterGlove, nie zostało w żaden sposób wykazane, iż dana osoba (pani Yvonne Tan) rzeczywiście zajmowała stanowisko kierownika do spraw marketingu i do tego posiadała upoważnienie spółki, a także wiedzę wystarczającą do składania oświadczeń w tym zakresie. Niezrozumiałym jest przy tym zarzut skarżącego naruszenia art. 60 k.c., nierozwinięty zresztą w treści uzasadnienia, na żadnym bowiem etapie postępowania nie była kwestionowana forma przedmiotowej korespondencji jako elektronicznej, lecz wiarygodność zawartego w niej oświadczenia wiedzy w związku z brakiem dodatkowych informacji o osobie je składającej. Co więcej, oświadczenie wiedzy zawarte w omawianej korespondencji nie jest

sformułowane w sposób kategorycznie wykluczający pokrycie rękawic warstwą polimerową, co biorąc pod uwagę odmienną treść ogólnie dostępnego materiału handlowego producenta, złożonego w trakcie procedury ofertowej, musi budzić oczywiste wątpliwości i wyłącza możliwość zastosowania proponowanego przez skarżącego domniemania korzystnej dla niego treści oświadczenia. Ponadto, jak już było wcześniej wspomniane, przedłożona dokumentacja została sporządzona w kontaktach handlowych między zupełnie innym niż przystępujący importerm rękawic „Safety+Comfort”, a ich producentem, trudno więc wywodzić z niej jednoznacznie, iż informacje otrzymane przez firmę Skamex sp.z.o.o. są aktualne również w relacjach między producentem a spółką Abook, skoro kontrahenci mogli w zupełnie inny sposób określić warunki współpracy, w tym dokładną charakterystykę przedmiotu umowy.

Wreszcie należy podkreślić, iż nawet gdyby przyjąć, iż wskazana korespondencja sporządzona została przez upoważnionego pracownika producenta i w sposób kategoryczny wypowiadała się co do braku warstwy polimerowej w rękawiczkach sprowadzanych przez Abook sp.z.o.o., takie oświadczenie wiedzy należałoby rozważać jedynie jako stwierdzenie, które nie dowodzi istnienia określonych faktów, lecz stanowi wyłącznie prywatną opinię osoby je wypowiadającej. Dowód przeprowadza się bowiem za pomocą środka dowodowego, który świadczy o pewnych faktach mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia, zaś dowód z opinii biegłego, zgodnie z treścią art. 190 ust. 4 u.p.z.p. następuje po powołaniu biegłego przez KIO. Prywatne opinie i ekspertyzy, sporządzone nawet przez osoby i instytucje posiadające wiedzę specjalistyczną, nie stanowią dowodów sensu stricto, a zatem tym bardziej za taki trudno byłoby uznać oświadczenie wiedzy przedstawiciela bądź pracownika producenta.

Biorąc pod uwagę wskazane argumenty, trafnie KIO uznała, iż odwołujący nie wykazał podnoszonej przez siebie okoliczności, iż oferta wykonawcy jest niezgodna z s.i.w.z. Zgodnie z zasadą kontradyktoryjności, dominującą w postępowaniu odwoławczym przed KIO, strony toczące spór mają przedstawiać przed KIO dowody na prawdziwość swoich twierdzeń i tym samym KIO de facto nie ma bezwzględnego obowiązku ustalenia prawdy materialnej, albowiem żaden z przepisów ustawy nie nakazuje składowi orzekającemu dążyć do takiego ustalenia. Wręcz przeciwnie, art. 190 ust. 2 u. p.z.p. wyraźnie wskazuje, iż KIO jedynie może, a zatem musi, dopuszczać dowodów niezawnioskowanych przez strony. Nie rzeczą KIO było zatem poszukiwanie dowodów na poparcie tezy odwołującego.

Niewątpliwie, nietrafne są również obydwie zarzuty skarżącego naruszenia art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 u.p.z.p. Należy bowiem zauważyć, iż faktycznie sprowadzają się one do kwestii rozważanej już powyżej, a mianowicie oceny przez KIO przedstawionego przez odwołującego dowodów jako niepozwalających na stwierdzenie podnoszonych przez niego okoliczności. KIO zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, przestrzegając jednocześnie zasad logicznego rozumowania zasadnie bowiem przyjęła twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy z s.i.w.z. za nieudowodnione, w sposób szczegółowy uzasadniając swoje stanowisko.

Jako całkowicie chybiony należy również uznać ostatni z zarzutów podniesionych w skardze, a to art. 7, 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 u.p.z.p. Wypada w pierwszej kolejności wskazać, iż obowiązek jedynie uprawdopodobnienia utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia o określonej treści, nie zwalniał odwołującego od konieczności wykazania, iż w przedmiotowym postępowaniu rzeczywiście doszło do takiego ukształtowania oferty spółki Abook, że zamawiający nie był w stanie w żaden sposób zweryfikować zgodności przedmiotowych rękawic z s.i.w.s. Tymczasem, wbrew twierdzeniom skarżącego zamawiający mógł wszakże tak sformułować s.i.w.s., iż ocena wskazanej zgodności następowała na podstawie dostarczonej przez wykonawcę dokumentacji, w tym głównie ulotki producenta, co też spółka Abook uczyniła. Podnoszenie przez skarżącego na poparcie wywodzonych okoliczności faktu, iż fizyczne i organoleptyczne ustalenie zgodności przedmiotu oferty z s.i.w.s. było niemożliwe, jest niewątpliwie czynione w złej wierze, skoro jak ustaliła KIO potwierdzenie owej zgodności w przypadku oferty samego odwołującego, było dokonywane w oparciu głównie o ulotkę producenta. W sprawie niewątpliwie nie doszło zatem do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w rozumieniu art. 7 ust. 1 u.p.z., która oznacza jednakowe traktowanie wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji na każdym

etapie postępowania, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców, a także zasady formułowania s.i.w.s. i sprawdzania zgodności ofert bez utrudnień dla uczciwej konkurencji.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 198^fust 5 u.p.z.p., zasadzając od skarżącego na rzecz Instytutu Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi. Sąd objął swym rozstrzygnięciem zarówno koszty poniesione trakcie postępowania odwoławczego przed KIO, a zatem kwotę 3.600 zł, jak i koszty poniesione przed sądem w wysokości 600 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika ustalone na podstawie § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 10 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

oryginał właściwy podpis
zgodność świadczy