

Wrocław, dnia 7 kwietnia 2015 r.

Prezes
Sądu Okręgowego
we Wrocławiu

VI W-4108-3/12

1 g 'Q^)^O^

PŁYNEŁO

■pani-

00206487

Klaudia Szczytowska-Maziarz
Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

dot: UZP/DO/RZ/4798/12

Stosownie do pisma z dnia 13 marca 2012r. (znak j.w.) oraz w nawiązaniu do pisma z dnia 23 marca 2012r. uprzejmie przesyłam postanowienie wydane w sprawie X Ga 566/14 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, dotyczące zamówień publicznych - za I kwartał 2015 r.

Jednocześnie informuję, iż w I kwartale 2015 r, w podległym mi Sądzie nie przedstawiano Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego dotyczącego zamówień publicznych.

WICEPREZES
Sądu Okręgowego we Wrocławiu

Małgortata Brulińska

Załącz. 1

Sygn. akt X Ga 566/14

Sygn. akt X Ga 566/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy w następującym składzie:
Przewodniczący SSO Paweł Pszczołowski

Sędziowie SSO Irena Giełmatowska

• SSO Artur Tomanek (spr.)

Protokolant Monika Kałużna
po rozpoznaniu w dniu 08 stycznia 2015 r., we Wrocławiu
na rozprawie

sprawy ze skargi (...) spółki z o.o. w R. od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu
Zamówień Publicznych z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. akt KIO 1659/14
z udziałem:

- 1) (...) Szpitala (...) we W.,
- 2) (...) spółki z o. o. w D.,
- 3) (...) spółki z o. o. we W.

I. oddała skargę;

II. zasądza od skarżącego (...) spółki z o.o. w R. na rzecz zamawiającego (...) Szpitala (...) we W. kwotę 617 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27.8.2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołania (...) z o.o. we W. oraz (...) Sp. z o.o. w R. wniesione w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego pn. „PN 37/14 - Budowa bloku operacyjnego”, prowadzonym przez zamawiającego (...) Szpital (...) we W. oraz obciążyla wymienione podmioty kosztami postępowania.

W uzasadnieniu Izba wskazała, że odwołujący nie potwierdzili stosownymi dokumentami spełnienia przez oferowane przez nich drzwi określonego przez zamawiającego parametru „wskaźnik wycieku”, który zamawiający określił na poziomie 900 l/h lub mniej przy 50 Pa. Zdaniem Izby, określony przez zamawiającego parametr dotyczy drzwi jako całości elementu, nie zaś metra kwadratowego (m²) ich powierzchni czy metra bieżącego (mb). Zamawiający nie wymagał wyprawdzie określonych wymiarów drzwi, lecz wykonawca składający ofertę powinien przyjąć pewne założenia w tym zakresie, choćby z uwagi na konieczność skalkulowania ceny. W ocenie Izby, nie było wątpliwe, że parametr „wskaźnik wycieku” z niemieckiej normy DIN to parametr „przepuszczalność powietrza” przyjęty w polskiej normie PN-EN 1026. Możliwe jest także przeliczenie według reguł matematycznych litra (norma niemiecka) na m (norma polska). Wobec powyższego zamawiający zasadnie wziął pod uwagę wskazany w złożonym przez odwołujących raporcie z badań parametr całkowitego przepływu powietrza dla 50 Pa, który nie potwierdził zgodności oferty z wymaganiem zamawiającego. Izba nie wzięła pod uwagę przy rozstrzygnięciu przedmiotowego zarzutu pisma przedstawiciela (...) Sp. z o.o. Sp. k., uznając je za stanowisko strony. Izba podniosła, że dokument potwierdzający spełnienie wymagań podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 sut. 3 p.z.p., jednak zamawiający takich wezwań dokonał, wykonawcy nie uzupełnili ofert w tym zakresie, a ponowne wezwanie co do tego samego dokumentu nie jest możliwe.

Zasadny był, według Izby, zarzut odwołujących co do odrzucenia ofert z uwagi na wymiar skrzydła drzwi poddany badaniu. Z raportu badań przedłożonego przez obydwu wykonawców wynika wymiar skrzydła 2090 mm x 1360 mm, który był zgodny z postawionym w SIWZ wymaganiem zaoferowania drzwi o minimalnej szerokości 1200 mm. Izba uwzględniła zarzut (...) Sp. z o.o. co do możliwości poprawienia przez zamawiającego ilości zaoferowanych lamp, lecz już nie w odniesieniu do uzupełnienia oświadczenia w zakresie serwisu lamp. Izba uwzględniła także zarzut (...) Sp. z o.o. w zakresie prawidłowego zaoferowania okresu gwarancji.

Izba wskazała, że pomimo uwzględnienia części zarzutów odwołujących, pozostaje to bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, bowiem oferty obydwu odwołujących podlegały odrzuceniu z uwagi na nie potwierdzenie stosownym dokumentem parametru wskaźnik wycieku.

U

Skargę z dnia 22.9.2014 r. od powyższego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawca (...) Sp. z o.o. Skarżący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i 2, art. 29 ust. 1 i 2, art. 30 ust. 1 i 4, art. 31 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 190 ust. 4-6 oraz art. 180 ust. 2 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 2 p.z.p., a także § 6 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.2.2013 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane. W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i unieważnienie dokonanej czynności odrzucenia oferty skarżącego, nakazanie zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności unieważnienia postępowania nr PN 37/14 z uwagi na fakt, że cena oferty skarżącego nie przekracza kwoty, jaką zamawiający przeznacza na realizację zamówienia. Skarżący wniósł także o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa oraz dowodu z zeznań R.S oraz zasądzenie kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o jej oddalenie, w tym oddalenie zgłoszonych przez skarżącego wniosków dowodowych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Skarga okazała się niezasadna.

Wbrew odmiennej ocenie skarżącego, zamawiający (...) Szpital (...) we W. trafnie odrzucił ofertę wykonawcy (...) Sp. z o.o. w R. złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „PN 37/14 - Budowa bloku operacyjnego”. Jednym z

wymogów przedstawionych przez zamawiającego w ramach zestawienia wymaganych od wykonawców parametrów i warunków było określenie, że stosowane w wykonaniu udzielonego zamówienia drzwi przesuwne powinny zapewniać hermetyczność na poziomie wskaźnika wycieku do 900 l/h przy ciśnieniu 50 Pa. Na potwierdzenie faktu, że oferowane przez wykonawców drzwi spełniają powyższy wymóg, zamawiający żądał od wykonawców przedłożenia dokumentu wystawionego przez . stosowną jednostkę, potwierdzającego spełnienie przedstawionego parametru drzwi (zob. załącznik nr 2 do SIWZ, wiersz 9 - k. 94 oferty).

Zdaniem Sądu Okręgowego, z powyższego sposobu określenia parametru drzwi dla sal bloku operacyjnego wynika, iż parametr ten powinien być odnoszony do drzwi hermetycznych jako całość elementu instalowanego w przewidzianym otworze drzwiowym.

Językowe brzmienie wymogu stawianego przez zamawiającego nie daje podstaw do oceny, że odnosi się on jedynie do wyodrębnionego elementu drzwi, zwłaszcza do lm. ich powierzchni. Zamawiający posługuje się konsekwentnie określeniem „drzwi”, w związku z czym dookreślenie tego pojęcia poprzez przyjęcie, że zamawiający ma na myśli wydzieloną część drzwi, nie znajduje oparcia w treści stawianego wymogu. Wykładnia literalna nie może w takiej sytuacji prowadzić do rezultatu, iż pojęcie „drzwi” zostało użyte przez zamawiającego w znaczeniu węższym, gdyż wówczas nie obejmowałoby pełnego zakresu desygnatu, na który pojęcie wskazuje.

Wobec powyższego logiczną poprawną interpretacją wymogu formułowanego przez zamawiającego była interpretacja wynikająca bezpośrednio ze znaczenia wyrazów użytych do jej wyrażenia, na mocy którego drzwi jako takie, traktowane jako cały element, powinny wypełniać oczekiwany parametr. Gdyby bowiem zamawiający zamierzał określić, że wskaźnik wycieku do 900 l/h przy ciśnieniu 50 Pa powinien być ustalony w odniesieniu do ograniczonej powierzchni oferowanych przez wykonawców hermetycznych drzwi przesuwnych, ująłby to w treści kwestionowanego przez skarżącą wymogu, uzupełniając jego brzmienie słowami: „na metr kwadratowy (1 m^2)”. Skoro jednak parametr zawarty w wierszu 9. załącznika nr 2 wyrażenia tego rodzaju lub wyrażenia analogicznego nie zawiera, nie jest dopuszczalne przypisanie zamawiającemu woli jego wprowadzenia do zestawienia parametrów i warunków w drodze wykładni istniejącego oświadczenia (art. 65 § 1 k.c.); Byłoby to bowiem sprzeczne z jego rozumieniem możliwym do zrekonstruowania przez postronnego, oceniającego obiektywnie treść wymogu odbiorcę. Za miarodajną w tym względzie należało poczytywać regułę interpretacyjną, według której jeśli podmiot składający oświadczenie woli nie ogranicza zakresowo zwrotów, którymi się posługuje, nie jest rzeczą adresata oświadczenia przyjmować, że jakiegokolwiek ograniczenia zostały przez nadawcę zastrzeżone. Przedmiot zamówienia został, w ocenie Sądu Okręgowego, opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, w związku z czym nie można przyjąć, iż opis utrudniał zachowanie uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 1-2 p.z.p.).

Przeciwna wykładnia prezentowana przez skarżącego nie była w okolicznościach niniejszej sprawy przekonująca. Trafne przyjęła Izba w zaskarżonym wyroku, że wskaźnik wycieku w sytuacji braku wskazania w SIWZ jednostek miary powierzchni dotyczy całości drzwi, nie zaś określonej jednostki miary. Z tej właśnie przyczyny, że brak było ze strony zamawiającego wskazania jednostki miary, należało wywodzić - przy uwzględnieniu argumentacji przedstawionej powyżej - iż pomiar powinien zostać dokonany w odniesieniu do drzwi jako całości, nie zaś ich wydzielonych powierzchniowo części czy też w stosunku do metra bieżącego szczeliny drzwiowej. Wbrew interpretacji popieranej przez skarżącego, powoływana przez niego w skardze polska norma nr PN-EN 1026 pn. „Okna i drzwi. Przepuszczalności powietrza. Metoda badania” nie wymusza posługiwania się w obrocie prawnym z zakresu zamówień publicznych wskaźnikiem przepuszczalności w przeliczeniu na 1 m^2 badanego elementu. Kwestia ta pozostaje w zakresie swobody zamawiającego. Z faktu zastosowania przez zamawiającego wymogu przepuszczalności w odniesieniu do całego elementu drzwiowego skarżący nie może wywodzić, iż tak zakreślony wymóg jest, w świetle normy, sformułowany wadliwie bądź że powinien być interpretowany w kierunku jego ograniczenia do określonej jednostki powierzchni. Zamawiający szpital był uprawniony, aby przy określaniu swych potrzeb mających odzwierciedlenie w SIWZ, żądać wykazania, jaki jest wskaźnik wycieku przy badaniu drzwi hermetycznych jako całego elementu. Nie można

trać z pola widzenia, że funkcję izolacyjną drzwi hermetyczne wypełniają jako całość elementu, zatem przekładanie uzyskanego z pomiaru całych drzwi (całej próbki) wskaźnika szczelności drzwi na określoną ich powierzchnię jest zabiegiem wtórnym, mającym charakter następczy.

Powyższe potwierdza złożona do akt treść polskiej normy (k. 31 i n.), z której wynika, że 'przepuszczalność powietrza to wielkość przepływu powietrza przez zamkniętą i zamocowaną próbkę testową, spowodowanego ciśnieniem próbnym. Jak wskazuje norma: „Przepuszczalność powietrza należy wyrażać w metrach sześciennych na godzinę (m^3/h)” (zob. pkt 3.2 normy - k. 36). Z tego względu trudno podzielać pogląd skarżącego, jakoby wymóg stawiany przez zamawiającego miał od samego początku opiewać na określoną jednostkę. Dopiero w fazie przedstawiania wyników badania, już po ustaleniu całkowitej przepuszczalności powietrza dla badanej próbki, polska norma nakazuje obliczyć przepuszczalność powietrza w jednostkach, w tym m^3/h , wyrażając wynik do dwóch cyfr znaczących (zob. pkt 8.3 normy - k. 38). Nie może być zatem kwestią sporu, że polska norma nie zawiera zakazów czy nakazów, na mocy których można by domagać się od zamawiającego szpitala, aby w SIWZ posługiwał się określoną jednostką przepuszczalności. Trafnie podnosił zamawiający, że powołana polska norma określa jedynie metodę badania, nie zaś wymogi minimalne, jakim drzwi hermetyczne przesuwne powinny odpowiadać. Ponadto posługiwanie się jednostką przepuszczalności odnoszącą się do 1 m^2 drzwi hermetycznych nie wydaje się być zabiegiem operatywnym. Aby bowiem w sytuacji konkretnego zagrożenia przekonać się, czy dane drzwi zapewnią bezpieczeństwo, użytkownik musiałby znać ich wymiar, ustalić w drodze rachunku ich powierzchnię oraz znać przepuszczalność drzwi na jednostkę miary (1 m^2), aby finalnie ocenić, jak odporne są dane drzwi. W praktycznym zastosowaniu zapewne dogodniejsze jest wiedzieć tyle tylko, jaką odpornością cechują się drzwi rozumiane jako cały element zabezpieczający.

W obliczu poczynionych powyżej uwag należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu skarżącego, w świetle którego wskaźnik wycieku oraz wskaźnik przepuszczalności powietrza nie stanowiły wskaźników tożsamyh oraz że posłużenie się przez zamawiającego szpitala wskaźnikiem wycieku stanowiło działanie mogące wprowadzić wykonawców w błąd. Na gruncie art. 30 p.z.p. przyjmuje się pogląd, zgodnie z którym zamawiający nie musi opisywać przedmiotu zamówienia w sposób literalnie odpowiadający właściwej normie, może zastrzec swe wymagania lub opisać je odmiennie od literalnych sformułowań normy, jeżeli nie naruszy w ten sposób jej zasadniczych postanowień (por. wyrok KIO z 25.3.2010 r., sygn. KIO/UZP 313/10, LEX nr 575354). Przy uwzględnieniu niekwestionowanej przez strony przeliczalności jednostki zastosowanej przez zamawiającego oraz jednostki prezentowanej przez wykonawcę, nie sposób uważać, że wymogi stawiane przez zamawiającego uchodziły za niejasne' w takim stopniu, iż wykonawcy mogli powziąć w tym zakresie uzasadnione wątpliwości.

Wskazać należy, że skarżący wykonawca wypełniając treścią załącznik nr 2 w zakresie parametrów i warunków oferowanych określił, że oferowane przez niego drzwi hermetyczne spełniają stawiane przez zamawiającego szpitala wymagania, wpisując w wierszu 9.: „Tak, (...) wskaźnik wycieku 900 l/h lub mniej przy 50 Pa”, zaś na potwierdzenie swego oświadczenia przedkładał raport operujący pojęciem przepuszczalności powietrza (zob. raport nr (...) - k. 141 in. oferty). Skarżący wykonawca nie określił w swej deklaracji parametru jako „przepuszczalność powietrza”, mimo przedłożenia raportu posługującego się tym terminem, co implikuje tezę, że miał świadomość i akceptował możliwość zamiennego posługiwania się tym pojęciem oraz pojęciem wskaźnika wycieku. Ponadto we wniesionej skardze wykonawca, podnosząc, że przepuszczalność powietrza powinna być wyrażona w m^3 , a nie w litrach, ocenił, „(...) jednakże wartości te mogą być z łatwością przeliczone ($1 \text{ m}^3 = 1000 \text{ l}$)” (k. 10 akt). Podobnie czynił zamawiający w odpowiedzi na skargę, zauważając, że z uwagi na zastępowalność jednostek w układzie SI, zamiennie z pojęciem wskaźnika wycieku można używać wskaźnika przepuszczalności powietrza, bowiem 1000 l powietrza równa się 1 m^3 jego objętości (k. 109 akt). W obliczu powyższego, w oparciu o całość zgromadzonej w aktach dokumentacji, w tym na podstawie stanowisk stron, nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, iż wskaźnik wycieku oraz przepuszczalność powietrza stanowią w istocie o tym samym. Omawiana kwestia stała zresztą na dalszym planie zarzutów zamawiającego wobec oferty wykonawcy. Zamawiający nie podważał wszakże tego, że wykonawca może posłużyć

się raportem operującym jednostką m^3 przepuszczalności powietrza - w tym względzie mógł dokonać w oparciu o wiedzę powszechną stosownego przeliczenia - lecz to, iż przedłożony raport nie potwierdza, aby drzwi rozumiane jako całość spełniały jego wymóg.

W tym stanie sprawy okazało się zbędne dopuszczenie na wniosek skarżącej dowodów z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa oraz zeznań świadka R. S., których celem powołania miało być przede wszystkim ustalenie (i) tożsamości pojęć wskaźnika wycieku oraz przepuszczalność powietrza, jak też faktu, czy (ii) w badaniach przepuszczalności powietrza wynik należy odnosić do określonej jednostki miary czy do całych drzwi. W przypadku pierwszej z wymienionych okoliczności dokonanie oceny koniecznej dla wyjaśnienia kwestii spornej było możliwe już w ramach samodzielności orzeczniczej Sądu, opierającej się na wiedzy ogólnej, gdyż nie wymagało dysponowania wiadomościami specjalnymi (art. 278 § 1 k.p.c.). Zgromadzony w niniejszej sprawie materiał procesowy był wystarczający dla wyjaśnienia tej okoliczności faktycznej. Odnośnie natomiast do drugiej z przytoczonych okoliczności należało stwierdzić, że nie miała ona istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.). Jak bowiem wykazano we wcześniejszej części rozważań Sądu Okręgowego - zamawiający szpital domagał się spełnienia wskaźnika wycieku na Określonym poziomie w stosunku do całych drzwi jako jednorodnego elementu, wobec czego wynik badania powinien być zbieżny z wyrażonym przez zamawiającego oczekiwaniem, nie zaś dotyczyć się określonej jednostki miary.

Sąd Okręgowy oddalił także pozostałe wnioski dowodowe skarżącego jako zbędne dla rozstrzygnięcia. W tym zakresie należało wskazać, że w niniejszym postępowaniu skargowym poza kognicją Sąd Okręgowego pozostawała kwestia innego prowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opatrzonego nr 64/14. Dokumenty zgromadzone w tamtym postępowaniu są istotne dla oceny prawidłowości dokonanych w nim czynności, nie zaś dla oceny niniejszego postępowania, w zakresie którego złożono skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Dla rozstrzygnięcia tej skargi istotna jest wykładnia warunków zamówienia dokonana przez Sąd, a nie wykładnia dokonana przez zamawiającego, zwłaszcza jeżeli dotyczy ona przedmiotu odrębnego postępowania nr 64/14. Dodać należy, że w tamtym postępowaniu jego uczestnikom będą przysługiwać osobne środki prawne, w tym także skarga do sądu.

Z powyższych przyczyn także Krajowa Izba Odwoławcza nie była zobligowana do powołania biegłego sądowego z zakresu budownictwa, gdyż ustalenie stanu faktycznego sprawy nie wymagało wiadomości specjalnych (art. 190 ust. 4 p.z.p.). Także kwestionowana w skardze odmowa przez Izbę przeprowadzenia dowodów (art. 190 ust. 6 p.z.p.) z pisemnej opinii (...) Sp. z o.o. Sp.k. oraz zeznań świadka była uzasadnionym działaniem Izby. Treść tych dowodów nie mogła skutecznie oddziaływać na rozumienie wymogu zamawiającego co do wskaźnika przepływu w kierunku jego zawężenia do określonej jednostki miary elementu drzwiowego, bowiem już z językowego brzmienia zestawienia oczekiwanych parametrów stanowczo wynikało, iż zamawiający ten wskaźnik odnosi do całego elementu (wiersz 9. załącznika nr 2 do SIWZ).

W rozpoznawanej sprawie nie zostały uznane za relewantne twierdzenia skarżącego, według których drzwi hermetyczne mogły zostać zamontowane po dowolnej stronie przegrody drzwiowej, co w konsekwencji rodziło pytanie, czy żądany parametr powinien zostać dochowany wyłącznie przy próbie parcia na drzwi czy także przy próbie ssania, czy też w odniesieniu do obydwu sytuacji. Niezależnie bowiem od tego, w jaki sposób sporządzony przez wykonawcę szczegółowy projekt budowlany określałby stronę osadzenia drzwi, drzwi powinny wykazywać się żądanym przez zamawiającego wskaźnikiem przepływu. Jeśli zamawiający nie precyzował tej wartości, należało przyjąć, że drzwi muszą spełniać określony wymóg w każdej z możliwych konfiguracji. Zwraca jednak uwagę, że zamawiający określił, jaki wskaźnik jest przedmiotem jego zainteresowania, skoro opisując go, użył wyrazów „wskaźnik wycieku”. W tej sytuacji należało przyjąć, że wymóg ten odnosił się do stanu rzeczy, gdy substancje znajdujące się w pomieszczeniu izolowanym przez drzwi hermetyczne przesuwne będą na nie naciskać, a zatem zamawiający miał na względzie czynnik parcia. Jeżeli jednak, jak podnosi skarżący, nie było wiadomym ze specyfikacji zamawiającego, po jakiej stronie przegrody drzwiowej drzwi mają zostać osadzone, wówczas tym bardziej raport z badań drzwi oferowanych przez wykonawców powinien obejmować obydwa wskaźniki, aby drzwi spełniały wymóg zamawiającego bez

względem na to, w. jaki sposób szczegółowy projekt budowlany ową kwestię będzie rozstrzygał. Nie miało to jednak istotnego znaczenia, bowiem bez względu na to, czy badanie dotyczyło parcia czy ssania, drzwi hermetyczne nie spełniały założonych Wymogów, o czym będzie mowa poniżej.

Zdaniem Sądu Okręgowego - mając na uwadze poczynione dotychczas wywody - okolicznością pierwszorzędą przy ocenie, czy oferowane przez wykonawców hermetyczne drzwi przesuwne spełniają wymóg stawiany przez zamawiającego, było potwierdzenie w drodze raportu lub certyfikatu, że określony rodzaj drzwi, traktowanych, raz jeszcze podkreślając, jako całość elementu budowlanego, nie pozwala na przenikanie więcej niż 900 l substancji na godzinę przy istnieniu ciśnienia naporu na poziomie 50 Pa. Na dalszy plan w tym układzie schodziła kwestia, podnoszona także w ramach wniesionej skargi, jakimi konkretnie wymiarami określone drzwi będą się charakteryzować. Bez względu bowiem na to, jaki wymiar by to nie był, drzwi hermetyczne powinny odpowiadać powyższemu wymogowi, i tę właśnie okoliczność ubiegający się o zamówienie wykonawca powinien udokumentować. Dlatego też zarzucane w skardze pominięcie przez Izbę, że zamawiający przyznał fakt (art. 190 ust. 5 p.z.p.), iż nie formułował on jakichkolwiek wymogów, co do wielkości drzwi, nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego, skarżący wykonawca nie sprostął ciężarowi dowiedzenia, że spełnił parametr oczekiwany przez zamawiający szpital. Z przedłożonego przez skarżącego raportu badań (k. 141 i n. oferty) wynika, że zlecający badanie przygotował do badań komplet drzwi o wymiarze skrzydła 2090 mm x 1360 mm (wys. x szer.). Tego zatem rodzaju drzwi skarżący oferował zamawiającemu, w związku z czym w stosunku do przyjętego rozmiaru powinien legitymować się potwierdzeniem, że spełniają one wymóg wskaźnika wycieku wskazany przez zamawiającego. Wyniki podane przez podmiot przeprowadzający badanie wymogu tego nie potwierdzają. A zatem, przy ciśnieniu 50 Pa całkowita przepuszczalność powietrza przez drzwi oferowane przez skarżącą przy parciu wynosiła 3,8 m³/h (przeliczając: 3800 l/h), zaś przy ssaniu - 1,1 m³/h (przeliczając: 1100 l/h), co dawało średnią 2,5 m³/h (przeliczając: 2500 l/h) (zob. ww. raport - k. 146 oferty). Wymóg zamawiającego szpitala wynosił 900 l/h (przeliczając: 0,9 m³/h). Z porównania tych wartości wynika, że zamawiający szpital zasadnie odrzucił ofertę skarżącego wykonawcy, bowiem nie wypełniała ona wymaganych parametrów, a zatem zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. okazał się chybnym.

Nietrafnie ponadto zarzucał skarżący, że zamawiający szpital nie miał podstaw do żądania udokumentowania spełniania wymogu określonym certyfikatem z badań. Wbrew twierdzeniom skargi, rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.2.2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., póź. 231) nie statuuje zamkniętego katalogu dokumentów, jakich może żądać od wykonawców zamawiający. Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia, „w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności”, po czym w punktach 1-3 następuje wymienienie przedmiotów oraz zaświadczeń, o jakie może zwrócić się zamawiający. W oparciu o zastosowane w przytoczonym częściowo przepisie sformułowanie „w szczególności” nie należy wywodzić, jak czyni to skarżący, że wyliczenie zamieszczone po tym zwrocie ma charakter taksatywny, bowiem jest to sprzeczne z przyjętymi zasadami wykładni. Potwierdza to powołane przez zamawiającą w odpowiedzi na skargę rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.6.2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. Nr 100, poz. 908), którego załącznik w § 153 ust. 3 wskazuje, że posłużenie się zwrotem „w szczególności” indykuje charakter przykładowy następującego po nim wyliczenia. Zamawiający nie był zatem ograniczony w zakresie żądania określonych dokumentów od przystępujących do przetargu wykonawców powołanych przez skarżącego przepisami wykonawczymi. Przeciwnie, dawały one zamawiającemu szpitalowi uprawnienie do domagania się dokumentów szczególnych. Niezależnie jednak od powyższego, przepis § 6 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, który stanowi, iż zamawiający może żądać „zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym”, mógł stanowić dla zamawiającego szpitala wyraźną podstawę do żądania od wykonawców raportu, certyfikatu lub zaświadczenia

potwierdzającego spełnienie parametru przez drzwi.

Zarzucane w skardze naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 p.z.p., stanowiącego o obowiązku przeprowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz udziału w nim -osób zapewniających bezstronność i obiektywizm, nie potwierdziło się. Jako przepisy określające zasady ogólne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mogły one być skutecznie kwestionowane w powiązaniu z konkretnym unormowaniem stanowiącymi ich treściowe rozwinięcie. Ponieważ w niniejszej sprawie uchybień szczegółowych wpisujących się w zakres regulacji art. 7 ust. 1 i 2 p.z.p. nie stwierdzono, brak było podstaw do oceny, że wskazane przepisy zostały naruszone w postępowaniu przetargowym lub odwoławczym. Nie został także naruszony wskazany w skardze art. 31 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zastosowanie tego przepisu wyprzedzała bowiem norma art. 31 ust. 2 p.z.p., w świetle której jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Tymczasem zamawiający szpital program funkcjonalno-użytkowy niewątpliwie sporządził, co potwierdził skarżący wykonawca, przedkładając go przy wniosku o udzielenie zabezpieczenia (zob. k. 67 i.n. akt). Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 p.z.p. w zakresie oczywistej omyłki pisarskiej dotyczącej oznaczenia okresu gwarancji został przez Izbę uwzględniony na

korzyść skarżącego, w związku z czym jego podniesienie w skardze nie realizowało interesu w zaskarżeniu wyroku Izby, wobec czego jego analiza była zbędna.

Nie mogła zmienić wyniku postępowania ocena, że zarzut skargi naruszenia art. 180 ust. 2 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 2 p.z.p. okazał się uzasadniony. Zgodnie z przepisem art. 180 ust. 2 p.z.p. jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia oraz odrzucenia oferty odwołującego. Przepisy wydane na podstawie art. 11 ust. 8, a mianowicie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23.12.2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1735), wskazują, że w przypadku robót budowlanych kwotę tę stanowi wyrażona w złotych równowartość kwoty 5.186.000 €. W tej sprawie natomiast zamawiający szpital na wezwanie Prezesa KIO wyjaśnił, że wartość zamówienia wynosi 7.317.073,17 zł, a więc nie przekracza limitu ustalonego na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. W rezultacie skarżący wykonawca nie mógł osobno kwestionować postanowień „SiWZ, zaś jego uprawnienie do kwestionowania tych postanowień zaktualizowało się dopiero wraz z odrzuceniem wniesionej przez niego oferty.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy oddalił skargę jako bezzasadną, na podstawie art. 198 ust. 2 zd. I p.z.p. (punkt I wyroku).

O kosztach postępowania skargowego orzeczono w punkcie II wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. i art. 198a ust. 2 p.z.p., przyjmując, że skarżący przegrał postępowanie wywołane skargą w całości. Pełnomocnik zamawiającego zgłosił na rozprawie wnioski o zwrot kosztów postępowania. Zwrotowi od skarżącego na rzecz zamawiającego (...) Szpitala (...) we W. podlegało zatem wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 600 zł, jak też kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od jednego udzielonego pełnomocnictwa jako koszty niezbędne do celowej obrony. Wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego zostało ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.9.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490), przy jednoczesnym zastosowaniu § 5 tego rozporządzenia. Sąd Okręgowy ocenił, że sprawa ze

skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej jest rodzajowo najbardziej zbliżona do sprawy

- ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

o

•q

I

12