
WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Łomży I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Włodzimierz Wójcicki /spr./

Sędziowie: Wiesława Kozikowska

Eugeniusz Dąbrowski

Protokolant: Monika Świtajewska

po rozpoznaniu w dniu 28/11/2013 r. w Łomży

na rozprawie

sprawy z odwołania Krzysztofa Murawskiego prowadzącego działalność gospodarczą EMKAN - PRO Krzysztof Murawski z udziałem Gminy Rajgród oraz Aquatech Sp. z o.o. od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2013 sygn. akt KIO 2224/13

I. Oddala odwołanie;

II. odstępuje od obciążenia Krzysztofa Murawskiego prowadzącego

działalność gospodarczą EMKAN - PRO Krzysztof Murawski kosztami procesu za II instancję.

Sygn. akt I Ca 286/13

UZASADNIENIE

Wykonawca Krzysztof Murawski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „EMKAN - PRO” w Pstrągach Gniewotach złożył do Krajowej Izby

Odwoławczej w Warszawie odwołanie od decyzji Gminy Rajgród jako zamawiającego z dnia 13 września 2013 roku, nr postępowania RZP 271.7.2013, zawiadamiające o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzucające ofertę wykonawcy/odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków w gminie Rajgród”. Zaskarżonej decyzji zarzucił błędne ustalenie stanu faktycznego oraz błędną ocenę dokumentów załączonych do oferty (raportu z badań typoszeregu oczyszczalni MB OŚ wraz z aneksem), która stanowiła podstawę podjęcia zaskarżonej decyzji. Wniósł o uchylenie decyzji w zakresie odrzucenia oferty odwołującego, uznanie iż oferta spełnia wymagania formalne i materialno-prawne do zakwalifikowania do przedmiotowego postępowania przetargowego, merytorycznego rozpatrzenia oferty odwołującego przy założeniu, że nie występują zarzucone przez Zamawiającego przyczyny formalne.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 2 października 2013 roku odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie kosztów reprezentacji. Zamawiający - Gmina Rajgród wniósł o oddalenie odwołania, a wykonawca Aquatech Sp. z o. o. z siedzibą w Łomży - przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego, poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 2 października 2013 roku, sygn. akt KIO 2224/13 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy Krzysztofa Murawskiego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołujący wskazał, że zamawiający w informacji o wynikach prowadzonego postępowania stwierdził, iż podstawą odrzucenia oferty odwołującego jest niezgodność jej treści z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W dokumentach które zostały uzupełnione, zdaniem zamawiającego brak jest dokumentu źródłowego w postaci raportu badań z wytrzymałości konstrukcyjnej (wodoszczelności, wytrzymałości konstrukcyjnej dla warunków suchych i dla warunków mokrych oraz efektywności oczyszczania) przez osobę prywatną lub laboratorium akredytowane, a jedynie potwierdzonych przez laboratorium notyfikowane? Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza wykonania wyników badań przez osobę prywatną lub laboratorium akredytowane potwierdzonych przez laboratorium notyfikowane)." Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający poinformował wykonawców, że została zmieniona treść s.i.w.z., poprzez dodanie pkt 6.8. w treści „W celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda dołączenia do oferty raportu badań typu wykonanych przez Notyfikowane Laboratorium, potwierdzających zgodności z normą PN-EN 12566-3+AL2009, obejmujących całą oczyszczalnię."

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, że zarzuty odwołującego są niezasadne ze względu na formalizm postępowania, jaki obowiązuje w procedurze udzielania zamówienia publicznego. Formalizm, który nakłada na strony obowiązek respektowania dokumentów sporządzonych przez zamawiającego w toku prowadzonego postępowania. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający w toku procedury od ogłoszenia o zamówieniu i publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia do dnia składania ofert, zmodyfikował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak też udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców. Wskazać należy, że treść udzielonych odpowiedzi w równym stopniu wiąże wykonawców, jak treść modyfikowanych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym każdy wykonawca zobowiązany jest, przy sporządzaniu swojej oferty, wziąć pod uwagę odpowiedzi na pytania wykonawców jakich udzielił zamawiający. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający odpowiadając na

pytania Nr 19 i 20 wskazał, jakiego typu dokumenty będzie honorował w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Odpowiedzi powyższe, w ocenie Izby doprecyzowywały modyfikację s.i.w.z. dotyczącą wprowadzenia nowego punktu do s.i.w.z., a mianowicie punktu 6.8. W powyższym zakresie treść s.i.w.z. nie budziła zastrzeżeń żadnego z wykonawców, w tym odwołującego. W ocenie Izby odwołujący, na etapie po ogłoszeniu wyników przetargu niezasadnie podnosi zarzuty do czynności zamawiającego, które de facto odnoszą się do treści s.i.w.z. Zarzuty odwołującego dotyczą bowiem sposobu interpretacji punktu 6.8 s.i.w.z., co na obecnym etapie postępowania jest niedopuszczalne. Wskazać bowiem należy, że postanowienia s.i.w.z., które

Krajowa Izba Odwoławcza słusznie zauważyła w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że z uwagi na formalizm postępowania w procedurze udzielania zamówienia publicznego, podnoszenie przez odwołującego na etapie po ogłoszeniu wyników przetargu zarzutów do czynności zamawiającego, które odnoszą się do treści s.i.w.z., tj. sposobu interpretacji punktu 6.8 s.i.w.z., jest niedopuszczalne. Stosownie bowiem do art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, odwołujący miał możliwość wniesienia odwołania wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Skoro nie wniósł odwołania w tym trybie, zapisy punktu 6.8 s.i.w.z. stały się prawomocnie wiążące i odwołujący powinien się dostosować do tych wymogów.

Ponadto, stosownie do art. 198d ustawy - Prawo zamówień publicznych, w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania, ani występować z nowymi żądaniami. W związku z tym Sąd Okręgowy na mocy art. 198f ust. 4 ustawy nie mógł orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania. Nie mógł zatem badać, czy oferta innego wykonawcy złożona w przedmiotowym postępowaniu spełniała wymogi s.i.w.z., skoro zarzut taki pojawił się dopiero w złożonej skardze. Przedmiotem badania Sądu mogło być jedynie to, czy oferta odwołującego spełniała te wymogi, w szczególności zawarte w pkt 6.8. s.i.w.z. W przekonaniu Sądu wymogi te nie zostały przez odwołującego spełnione, tj. do jego oferty nie został dołączony raport badań typu wykonanych przez notyfikowane laboratorium, potwierdzające zgodność z normą PN-EN 12566-3+A1:2009, obejmujących całą oczyszczalnię.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 roku ustanawiające zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylające dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz. Urz. UE z 4.4.2011 r., L 88/5) nakłada obowiązek przeprowadzania badań przez notyfikowane laboratoria i określa wymogi jakie powinny spełniać wyroby budowlane.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, zawiera szereg mechanizmów prawnych, których stosowanie daje gwarancję udzielenia zamówienia publicznego z zachowaniem uczciwej konkurencji, jawności i przejrzystości warunków udzielenia zamówienia i równego traktowania wykonawców. Jej przepisy mają często charakter kazuistyczny, niepozwalający na jakąkolwiek interpretację i zmuszający do ścisłego ich wykonania przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem C normy PN-EN 12566-3 + A 1:2009 dla warunków suchych oraz raportu z badań wytrzymałości konstrukcyjnej wykonanych przez laboratorium notyfikowane zgodnie z załącznikiem C normy PN-EN 12566-3 + A1:2009 dla warunków mokrych. Zdaniem zamawiającego, badanie wytrzymałości konstrukcyjnej zostało wykonane przez osobę prywatną, a więc niezgodnie z wymaganiami zamawiającego. Zdaniem odwołującego, jak wynika z dokumentacji przetargowej, zamawiający wymagał, aby badania oczyszczalni zostały

wykonane zgodnie z normą PN-EN 12566-3 + A1:2009. Z tablicy ZA.3 załącznika ZA normy PN EN 12566-3+A1:2009, jasno wynika, że wstępne badanie typu wykonane przez laboratorium notyfikowane, w odniesieniu do wytrzymałości konstrukcji powinno zostać wykonane jako „badanie wytrzymałości konstrukcji lub sprawdzenie obliczeń producenta oraz zgodności wyrobu z obliczeniami”. W ocenie odwołującego, kluczowe znaczenie w przypadku niczym nieuzasadnionego podważania przez zamawiającego wyniku raportu z badań typu oczyszczalni M-BOS ma słowo „lub”. Zamawiający mylnie zinterpretował zapisy w raporcie z badań nr 753500481/2011, uznając, że obliczenia wykonane przez producenta (inż. dypl. Dermot O'Brien), zastępują badania, które wykonuje laboratorium notyfikowane. Jednostka notyfikowana nr 1023, ITC w Zlinie wykonała badania wytrzymałości strukturalnej oczyszczalni M-BOS, sprawdzając obliczenia producenta oraz potwierdziło zgodność wyrobu z normą PN EN 12566-3+A1:2009, zarówno dla warunków suchych, jak i wilgotnych (aneks nr 1 do raportu 753500481/2011). Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że zamawiający pismem z dnia 22 sierpnia 2013 roku, udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców, oraz zmodyfikował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W zakresie rozpoznawanego odwołania, decydujące znaczenie mają odpowiedzi na pytanie 19 i 20 oraz modyfikacja s.i.w.z. w zakresie dodania pkt 6.8., cyt. „Pytanie 19: Badanie efektywności zgodnie z normą PN EN 12566-3+A1:2009 musi być wykonane przez laboratorium notyfikowane. Czy Zamawiający dopuszcza przedstawienie, raportu efektywności, wykonanego w momencie badania oczyszczalni przez laboratorium akredytowane, które to laboratorium akredytowane już po dokonaniu badania efektywności zostało notyfikowanym? Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza wyników badań przez laboratorium akredytowane. Pytanie 20: Badania określone normą PN EN 12566-3+A 1:2009 muszą być (zgodnie z normą) wykonane przez laboratorium notyfikowane. Czy zamawiający dopuszcza wykonanie badań określonych normą prawomocnie się ostały i wiązały wszystkich potencjalnych wykonawców w postępowaniu, nie mogą być następnie, na etapie oceny ofert zmieniane czy dointerpretowywane. Tym samym biorąc pod uwagę fakt, iż przedmiotowa treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie została, przez żadnego z wykonawców zaskarżona, zarzuty odwołującego uznać należało za spóźnione, a tym samym za niezasadne. Uwzględnienie przedmiotowego odwołania wiązałoby się bowiem z wprowadzeniem zmian, co do rozumienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które to zmiany preferowałyby jednego z wykonawców, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, tj. odwołującego, czego w ocenie Izby nie sposób akceptować.

Skargę od powyższego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2013 roku, sygn. KIO/2224/13 złożył wykonawca Krzysztof Murawski, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przede wszystkim art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Wniósł o uwzględnienie skargi w całości, zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. uwzględnienie odwołania skarżącego, a w konsekwencji tego w pkt a) nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty skarżącego, w pkt b) ewentualne nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty Aquatech Sp. z o.o. w pkt c) ewentualne unieważnienie postępowania i umowy w sytuacji, gdy nie będzie możliwe powtórzenie czynności badania i oceny wniosków, w pkt d) ewentualne unieważnienie postępowania i umowy w sytuacji, gdy potwierdzone zostanie, że pytania decydujące o wyniku sprawy - nie zostały zadane do treści SIWZ oraz o zasądzenie od przeciwnika skargi kosztów zastępstwa procesowego.

W złożonym piśmie procesowym, uczestnik przystępujący do postępowania po stronie zamawiającej Gminy Rajgród Aquatech Sp. z o. o.

wniósł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie na rzecz uczestnika postępowania od strony skarżącej poniesionych kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga wykonawcy Krzysztofa Murawskiego okazała się być bezzasadna i podlegała oddaleniu w całości.

Sąd Okręgowy w pełni podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą i przyjmuje je za własne.

stosowania. O ocenie, czy postępowanie prowadzone jest zgodnie z zasadami ustalonymi ustawą, decyduje treść dokumentów, bowiem jedną z najważniejszych cech postępowania w sprawach udzielenia zamówienia publicznego jest pisemność i jawność. Woła stron postępowania o udzielenie zamówienia jest jego istotnym elementem, ale nie jest dopuszczalne interpretowanie zgodnego zamiaru stron, czy dokonywanie interpretacji złożonych oświadczeń wbrew ich treści. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym i ze względu na swój charakter musi takim pozostać dla zapewnienia maksymalnej kontroli realizacji celów gospodarczych za środki publiczne, (za: wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 27 maja 2010 roku, sygn. akt I C 3/09).

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów oraz wywodów złożonej skargi i z tego względu orzekł jak w sentencji na mocy art. 198f ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W przedmiocie kosztów Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki z art. 102 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Sygn. akt I Ca 286/13

UZASADNIENIE

Wykonawca Krzysztof Murawski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „EMKAN - PRO” w Pstrągach Gniewotach złożył do Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie odwołanie od decyzji Gminy Rajgród jako zamawiającego z dnia 13 września 2013 roku, nr postępowania RZP 271.7.2013, zawiadamiające o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzucające ofertę wykonawcy/odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa przydomowych oczyszczalni ścieków w gminie Rajgród”. Zaskarżonej decyzji zarzucił błędne ustalenie stanu faktycznego oraz błędną ocenę dokumentów załączonych do oferty (raportu z badań typoszeregu oczyszczalni MBOŚ wraz z aneksem), która stanowiła podstawę podjęcia zaskarżonej decyzji. Wniósł o uchylenie decyzji w zakresie odrzucenia oferty odwołującego, uznanie iż oferta spełnia wymagania formalne i materialno-prawne do zakwalifikowania do przedmiotowego postępowania przetargowego, merytorycznego rozpatrzenia oferty odwołującego przy założeniu, że nie występują zarzucone przez Zamawiającego przyczyny formalne.

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 2 października 2013 roku odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie kosztów reprezentacji. Zamawiający - Gmina Rajgród wniósł o oddalenie odwołania, a wykonawca Aquatech Sp. z o. o. z siedzibą w Łomży - przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego, poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 2 października 2013 roku, sygn. akt KIO 2224/13 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy Krzysztofa Murawskiego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołujący wskazał, że zamawiający w informacji o wynikach prowadzonego postępowania stwierdził, iż podstawą odrzucenia oferty odwołującego jest niezgodność jej treści z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W dokumentach które zostały uzupełnione, zdaniem zamawiającego brak jest dokumentu źródłowego w postaci raportu badań z wytrzymałości konstrukcyjnej