

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2009 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)

Sędziowie: SSO Maria Kozubska-Maciaga

SSO Blanka Zorębska

Protokolant: sekr.sądowy Barbara Sojka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2009 r. w Katowicach

sprawy z odwołania Konsorcjum: Przedsiębiorstwa Wielobranżowego
„Monter” Olga Koza, Zakładu Metalowego „Kozamex” Zakład Pracy
Chronionej Zdzisław Koza w Lisowie

przeciwko Katowickiemu Holdingowi Węglowemu Spółce Akcyjnej w
Katowicach

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi wniesionej przez odwołującego Konsorcjum :

Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „Monter” Olga Koza, Zakład Metalowy
„Kozamex” Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza w Lisowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych
w Warszawie

sygn. aktKIO/UZP 1507/08

z dnia 13 stycznia 2009 r.

1. oddała skargę;

2. zasądza od Konsorcjum Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „Monter” Olga Koza, Zakładu Metalowego „Kozamex” Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza w Lisowie na rzecz zamawiającego Katowickiego Holdingu Węglowego Spółki Akcyjnej w Katowicach kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Sygn. akt XIX Ga 77/09

UZASADNIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 13 stycznia 2009r. oddaliła odwołanie Konsorcjum Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „Monter” Olga Koza, Zakład Metalowy „Kozamex” Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza złożone na czynność zamawiającego Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w Katowicach z dnia 12 grudnia 2008r. w postaci wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Dostawa nowych strzemion do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2010r.”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż po wykonaniu przez Konsorcjum wezwania do uzupełnienia dokumentacji w zakresie spełniania warunków pod względem ekonomicznym i finansowym zapewniających wykonanie zamówienia, zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 4 pzp wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści dokumentów (opinii bankowej) przez złożenie oświadczenia, że wykonawca posiadał w dniu 5 listopada 2008r. środki finansowe na kwotę 4.000.000 zł.

Konsorcjum złożyło protest na niniejszą czynność, który został przez zamawiającego oddalony. Wobec tego wykonawca wniósł odwołanie, w którym kwestionował prawo zamawiającego do żądania złożenia dodatkowego, poza katalogiem określonym w art. 25 pzp i przepisów wykonawczych, dokumentu w postaci oświadczenia, czym naruszył art. 7 ust. 1 i 3 pzp, art. 26 ust. 4 pzp, art. 138c ust. 1 pkt 2 pzp i § 1 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane.

Po stwierdzeniu, iż wykonawca ma interes prawny w korzystaniu ze środków prawnych w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Krajowa Izba Odwoławcza doszła do przekonania, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Dosłane przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego dokumenty formalnie potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Mimo tej formalnej poprawności, u zamawiającego zawsze mogą zrodzić się wątpliwości co do ich merytorycznej zgodności ze stanem wykazywanym. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, iż brak jest jakiegokolwiek uregulowania prawnego opisującego, w jakich okolicznościach mogą powstać u zamawiającego wątpliwości oraz jakich dokumentów czy oświadczeń te wątpliwości mogą dotyczyć. Dlatego też, wnioskowała Krajowa Izba Odwoławcza, niepewność co do rzetelności dokumentów może pojawić się zamawiającego w każdym momencie, dotyczyć jednego lub zespołu dokumentów, a starannie działający zamawiający musi wyjaśnić każdą okoliczność, aby jego wybór najkorzystniejszej oferty był dokonany z wystarczającą dozą pewności i staranności.

Użycie sformułowań w wezwaniu do złożenia wyjaśnień należy postrzegać jako próbę objaśnienia przez zamawiającego, czego dotyczą wątpliwości. Ostateczna treść wyjaśnień (oświadczenia wykonawcy) będzie jednak zależała od niego i może przybrać dowolną formę odpowiadającą interesowi wykonawcy. Zapewne oświadczenie zawierające wszystkie sugerowane treści przez zamawiającego będzie musiało rozwiązać wątpliwości wzywającego.

Krajowa Izba Odwoławcza pokreśliła, iż oświadczenie na skutek żądania zamawiającego zgodnie z art. 26 ust. 4 pzp nie jest obligatoryjne, a zaniechanie wykonania wezwania nie skutkuje automatycznie wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem jego oferty. Okoliczność tą zamawiający będzie brał pod uwagę na etapie badania i oceny oferty.

Zamawiający równo traktując wszystkich wykonawców musi mieć pewność, że złożyli oni jednakowo rzetelnie wszystkie dokumenty i oświadczenia. W niniejszym postępowaniu, zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza, tylko skarżące Konsorcjum złożyło kilka dokumentów na potwierdzenie posiadania środków na realizację zamówienia, w pozostałych przypadkach wykonawcy przedstawili jeden dokument. Stąd też zamawiający nie powziął wątpliwości co do pozostałych wykonawców w tym względzie i nie zastosował procedury wyjaśnień. W takim przypadku nie jest zasadny zarzut o naruszeniu art. 7 ust. 1 pzp. Natomiast zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 pzp został oddalony wobec braku dokonania przez zamawiającego czynności udzielenia zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała także, iż żądanie określonego oświadczenia od wykonawcy nie mieści się w zestawieniu dokumentów wymienionych w wyżej cytowanym rozporządzeniu, nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż w okolicznościach faktycznych sprawy zamawiający odniósł się tylko do złożonych przez odwołującego się dokumentów, a nie żądał dodatkowych dokumentów czy oświadczeń bez żadnego uzasadnienia. Wezwanie zostało dostosowane do dokumentów, które musiały zostać złożone.

Wobec braku sprecyzowania zarzutu o naruszeniu art. 138c ust. 1 pkt 2 pzp Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła go.

Nie zostały nadto naruszone postanowienia SIWZ poprzez wskazanie w wezwaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie dysponowania kwotą 4.000.000 zł., gdyż to sam wykonawca przedstawił informacje banków na taką kwotę, mimo że wystarczyło wykazanie się posiadaniem środków finansowych do wysokości 2.400.000 zł. Jeżeli odwołujący się złoży wyjaśnienia do kwoty nie mniejszej niż 2.400.000 zł., to zamawiający będzie musiał wziąć te wyjaśnienia pod uwagę w trakcie badania ofert, gdyż ta suma wynika z treści SIWZ.

Wobec stwierdzenia braku naruszeń przepisów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Krajowa Izba Odwoławcza uznała zarzut naruszenia art. 58 § 1 i 2 kc za chybiony.

O kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza orzekła na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp.

Odwołujący złożył od powyższego wyroku skargę, w której wniósł o unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wezwaniu do złożenia wyjaśnień poprzez złożenie oświadczenia o posiadaniu środków finansowych w wysokości 4.000.000 zł. w dniu 5 listopada 2008r.

Skarżący zarzucił naruszenie przez Krajową Izbę Odwoławczą art. 26 ust. 4, art. 25 ust. 1 pzp w zw. z § 1 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane poprzez stwierdzenie, że czynność zamawiającego jest zgodna z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych i przepisów wykonawczych oraz błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowania art. 7 ust. 1 pzp.

Zdaniem skarżącego, zarówno z treści wezwania, jak i uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że zamawiający zażądał od wykonawcy dokumentu (oświadczenia) a nie wyjaśnienia. W tym zakresie zaskarżone orzeczenie jest ze sobą sprzeczne, gdyż w innym fragmencie stwierdza, że treść oświadczenia jest zależna od woli wykonawcy, a zamawiający nie może narzucić treści pisma wyjaśniającego. Katalog dokumentów, jakich może żądać wykonawca jest ściśle określony przez przepisy, wobec czego zamawiającemu nie wolno domagać się dodatkowego oświadczenia nie przewidzianego prawem. Zdaniem skarżącego, zamawiający nie wskazał w wezwaniu, czego dotyczą jego wątpliwości w zakresie dosłanych informacji z banku. Żądanie zamawiającego nie mieści się w pojęciu „wyjaśnienia” i zmierza do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o jej oddalenie i zwrot kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga wykonawcy jako bezzasadna podlega oddaleniu na podstawie art. 198 ust. 2 pzp-

Sąd Okręgowy podziela w pełni stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia i nie dostrzega sprzeczności, jakie zarzuca skarżący.

Wykonawca zaskarżył czynność zamawiającego w postaci wezwania do złożenia wyjaśnień. Instytucja ta została uregulowana skąpo tylko w jednym przepisie, a mianowicie w art. 26 ust. 4 pzp. Cytowany przepis zezwala na wezwanie wykonawcy (wykonawców) do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pzp. Z brzmienia regulacji wynika, że zamawiający ma obowiązek wystosowania takiego wezwania, wyznaczenia odpowiedniego terminu oraz to, że wezwanie musi dotyczyć dokumentów wymienionych w art. 25 ust. 1 pzp. Nie wyjaśnia natomiast bliżej, w jakich sytuacjach to wezwanie jest niezbędne, ani kiedy wątpliwości związane z treścią dokumentów mogą się u zamawiającego zrodzić. Nie został zatem określony zakres możliwości, w jakich zamawiający uzna za stosowne wystosować wezwanie. Zależy to zarówno od przedmiotu zamówienia, jak i treści dokumentu, którego wątpliwości dotyczą.

Słusznie zaznaczyła Krajowa Izba Odwoławcza, iż zamawiający w wezwaniu ma obowiązek sprecyzowania, jakich wyjaśnień żąda, jednak nie może w imieniu wykonawcy formułować treści wyjaśnienia i każde sugestie w tym zakresie należy traktować jedynie jako kierunek, w jakim wyjaśnienia mają zmierzać i czego mają dotyczyć. Wobec tego użycie przez zamawiającego w treści wezwania sformułowania, iż wykonawca ma złożyć oświadczenie określonej treści, nie może być potraktowane jako jedyna prawidłowa forma odpowiedzi na wezwanie. Treść wyjaśnień jest jednak zależna od woli i wiedzy wykonawcy. Zawarcie zatem w wezwaniu wymagania złożenia określonej treści nie jest wiążące dla wykonawcy i nie może stanowić zarzutu o nieprawidłowości dokonania samej czynności.

Również zasadność istnienia samych wątpliwości nie może być przedmiotem badania organów odwoławczych przy zaskarżeniu czynności z art. 26 ust. 4 pzp. Ocena bowiem, czy dokumenty, których objęło wezwanie są niepełne bądź niejasne może nastąpić wyłącznie przy badaniu oceny ofert i czynności podjętych przez zamawiającego w wyniku tego badania. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że nawet zaniechanie złożenia wyjaśnień na wezwanie zamawiającego nie powoduje automatycznego wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty. Nawet bowiem w przypadku braku wyjaśnień, zamawiający będzie zobowiązany dokonać oceny oferty tego wykonawcy, w tym dokumentów, których wyjaśnienia dotyczą i podjąć decyzję w oparciu o ich treść. Dlatego też w niniejszym postępowaniu, po poinformowaniu przez wykonawcę na rozprawie o decyzji zamawiającego wykluczającej ofertę skarżącego wykonawcy opartej na argumentach, których dotyczyło wezwanie, nie może zostać oceniona ta następcza czynność i nie może ona wpływać na ocenę prawidłowości zaskarżonej czynności. Z tych samych powodów bez znaczenia pozostaje nadto okoliczność, że, zdaniem wykonawcy, udzielił on odpowiedzi na wezwanie ustnie do protokołu na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą. Dlatego też Krajowa Izba nie odniosła się do tego oświadczenia. Udzielenie odpowiedzi dotyczy już wykonania samego wezwania, natomiast przedmiotem skargi jest sam fakt wystosowania wezwania.

Nie ulega wątpliwości, że wezwanie musi dotyczyć dokumentu lub oświadczenia, o jakich mowa w art. 25 ust. 1 pzp. Wynika to wprost z brzmienia samej regulacji art. 26 ust. 4 pzp. Zaświadczenia bankowe o posiadanych środkach na wykonanie zamówienia mieszczą się w granicach tego przepisu i wydanego na jego podstawie rozporządzenia. Wbrew twierdzeniu skarżącego, zamawiający nie domagał się złożenia dodatkowego dokumentu w formie oświadczenia, a tym samym jego czynność nie polegała na rozszerzeniu katalogu dokumentów, jakich może żądać w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Sformułowanie o złożeniu oświadczenia nie zobowiązuje wykonawcę do przedstawienia kolejnego dokumentu, ale określa, w jakim zakresie zamawiający żąda wyjaśnień. Tryb wystosowania wezwania, wskazany w treści dokumentu, nie pozostawia wątpliwości, iż nie chodzi o dodatkowe

oświadczenie nie umieszczone w przepisach prawa i treści SIWZ, ale o odniesienie się do dokumentów już złożonych.

Nie można też podzielić argumentu skarżącego, że zamawiający poprzez wystosowanie wezwania do złożenia wyjaśnienia naruszył zasadą uczciwej konkurencji czy też równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 pzp). Skarżący nie wyjaśnił bliżej tego zarzutu. Brak jakichkolwiek informacji, aby inni wykonawcy wykazali swoje możliwości finansowe w ten sam sposób, jak uczynił to skarżący wykonawca. Wręcz przeciwnie, zamawiający uzasadniał swoje wątpliwości właśnie okolicznością, że pozostali oferenci w jednym dokumencie wykazali posiadanie środków finansowych niezbędnych do wykonania zamówienia, na które złożyli swoje oferty. Nie wynika też z toku postępowania, aby zamawiający, mimo zaistnienia wątpliwości do co ofert innych wykonawców, bezpodstawnie uchylili obowiązki wynikające z art. 26 ust. 4 pzp.

Na ocenę czynności zamawiającego nie wpływa także zakreszenie w wezwaniu złożenia oświadczenia o posiadaniu kwoty 4.000.000 zł, gdyż kwota ta wynika z zsumowania wykazanych w zaświadczeniach bankowych środków pieniężnych Konsorcjum. Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła w zaskarżonym orzeczeniu, że wystarczającym byłoby potwierdzenie posiadania kwoty niezbędnej wynikającej z treści SIWZ, a mianowicie 2.400.000 zł. i złożenie wyjaśnień w tym zakresie zamawiający musiałby ocenić w trakcie badania ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Sąd Okręgowy uznał skargę Konsorcjum za bezzasadną. Na wniosek zamawiającego orzekł o kosztach postępowania skargowego na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 pzp i obciążył nimi stronę skarżącą jako stronę przegrywającą postępowanie przed Sądem Okręgowym.