

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2008r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu, VI Wydział Gospodarczy
w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Janusz Roszewski - spr
Sędzia SO Jacek Chmura
Sędzia SR Renata Olejnik (del)
Sędziowie Alicja Guzdek

Protokolant po rozpoznaniu w dniu 14 kwietnia 2008r. w Kaliszu
na rozprawie

skargi Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

wydanego w dniu 6 lutego 2008r.

w sprawie KIO/UZP 22/08

przy udziale zamawiającego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowie Wlkp.
przystępującego CLAR SYSTEM SA w Poznaniu

I. Oddała skargę,

II. Zasądza od Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie na rzecz Zespołu
Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowie Wlkp. kwotę 600,-zł (sześćset)
tytułem kosztów postępowania sądowego.

Sygn. akt VI Ga 29/08

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2008 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 22/08
i KIO/UZP 82/08 Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie oddaliła odwołanie
Spółdzielni Inwalidów „Naprząd” w Krakowie wniesione w dniu 08.01.2008r.
i w dniu 24.01.2008r. od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Zespół
Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowie Wielkopolskiej protestów z dnia
24.12.2007r. i z dnia 09.01.2008r. oraz zawarła rozstrzygnięcie o kosztach

postępowania odwoławczego..

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 04.10.2007r. Zamawiający, Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Ostrowie Wielkopolskim, ogłosił postępowanie na wykonanie zadania publicznego na świadczenie kompleksowych usług porządkowych, utrzymania czystości i prawidłowego stanu sanitarnego w obiektach ZZ&L w trybie przetargu nieograniczonego. W dniu 18.12.2007r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 24.12.2007r. Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie złożyła pierwszy protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę CI ar System S.A. Zamawiający rozstrzygnął ww. protest w dn. 03.01.2008r., oddalając go w całości.

Od opisanego wyżej rozstrzygnięcia Wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” wniosła w dniu 08.01.2008 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W dniu 4 stycznia 2008r. Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie powzięła wiadomość o dokonanych przez Zamawiającego czynnościach, polegających na wezwaniu CI ar System S.A. do uzupełnienia dokumentu wadium oraz do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w związku z czym w dniu 08.01.2008r. złożyła drugi protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 90 ust. 3, art. 183 ust. 5 pkt 2 oraz ust. 6 i wniosła o powtórzenie czynności oceny ofert z pominięciem oferty złożonej przez CI ar System S.A.

Zamawiający nie rozstrzygnął w.w. protestu, dlatego Wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w dniu 24.01.2008r. wniosła kolejne odwołanie, podtrzymując zarzuty podnoszone w proteście.

Rozpoznając wniesione odwołania Krajowa Izba Odwoławcza uznała na wstępie, że odwołujący posiada interes prawny w złożeniu środków ochrony prawnej w obu postępowaniach, ponieważ w wypadku ich uwzględnienia, w szczególności wykluczenia CI ar System S.A. z postępowania, jego oferta musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutów pierwszego protestu, a w szczególności do zarzutu zaniechania przez Zamawiającego czynności polegającej na wezwaniu Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w odnośnie rażąco niskiej ceny, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, o ile powoźnie podejrzenie, że cena zaoferowana jest rażąco niska. Cenę za rażąco niską można by uznać w wypadku, jeżeli jest ona wyraźnie niższa od pozostałych zaoferowanych cen lub od wartości szacunkowej zamówienia. W niniejszym postępowaniu złożono 5 ofert. W ocenie KIO cena zaoferowana przez CI ar System S.A. była niższa od pozostałych cen, jednak nie w sposób rażący. Wobec powyższego, Zamawiający nie miał podstaw do powzięcia podejrzeń, że oferta najkorzystniejsza jest ofertą z rażąco niską ceną.

Stąd nie było potrzeby ustalenia, czy oferta Wykonawcy CI ar System S.A. zawiera rażąco niską cenę, a tym samym wezwania do wyjaśnienia odnośnie ceny.

W związku zarzutem dotyczącym nieprawidłowej treści oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, wobec podniesienia przez skarżącego, iż Clar System S.A. załączył do oferty oświadczenie (strona 5 oferty, w aktach sprawy), wykorzystując formularz będąc załącznikiem do SIWZ (załącznik nr 3 do SIWZ), KIO zważył, że treść oświadczenia złożonego na tymże formularzu wypełnia dyspozycję art. 44 w zw. z art. 22 Prawa zamówień publicznych. Kwestionowany dokument jest zatytułowany „oświadczenie o spełnianiu warunków wymaganych przez zamawiającego w trybie art. 22, ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych”, i właśnie dlatego zarzut Odwołującego, że w treści dokumentu brakuje oświadczenia, iż Wykonawca Clar System S.A. „spełnia warunki udziału w postępowaniu”, nie można uznać za zasadny.

W zakresie trzeciego zarzutu pierwszego protestu dotyczącego treści polisy nr 901001099360 (w aktach), z której wynika, że trzy podmioty, w tym Clar System SA, ubezpieczone są solidarnie od odpowiedzialności cywilnej, a suma gwarancyjna wynosi 3 000 000,00 zł na jeden i wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia”, KIO uznała, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany przez Zamawiającego w SIWZ. Z warunków tych bowiem wynika, że „Dla potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia do oferty należy załączyć: polisę lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej deliktowej i kontraktowej w zakresie usług będących przedmiotem niniejszego postępowania o zamówienie publiczne na sumę gwarancyjną 1 000 000,00 zł na wszystkie zdarzenia i 1 000 000,00 zł na jedno zdarzenie.” (str. 3 SIWZ, Rozdział IX). Ponadto podczas oceny ofert w zakresie stwierdzenia, czy załączone do ofert polisy spełniają warunek udziału w postępowaniu opisany w SIWZ, Zamawiający skorzystał z wiedzy osoby, posiadającej wiadomości specjalne (opinia brokera z dn. 13.12.2007r. w aktach), która nie zakwestionowała żadnej ze złożonych polis.

Odnosnie czwartego zarzutu polegającego na nieuwzględnieniu braku w odpisie z Krajowego Rejestru Sądowego nr 0000189335 złożonego przez Clar System S.A. potwierdzenia uprawnienia do realizacji niektórych usług składających się na przedmiot zamówienia, ponieważ wśród numerów PKD nie ma numeru 85.14, obejmującego niektóre z czynności wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, KIO wskazał, że do wykonywania tego zakresu czynności nie jest konieczne posiadanie zezwolenia administracyjnego (kwestia ta nie jest sporna - vide oświadczenie Odwołującego zawarte w jego ofercie, strona 7 oferty). Wobec powyższego, nie można odmówić prawa do wykonywania określonej działalności, skoro nie jest ona w żaden sposób koncesjonowana (nie podlega żadnym ograniczeniom administracyjnym). W ocenie KIO Sposób klasyfikacji (czy to wg PKD czy wg PKWiU) nie ma znaczenia dla określenia, czy dany podmiot posiada uprawnienie do wykonywania określonej czynności.

Rozpoznając zarzut drugiego protestu, dotyczący złożenia dokumentu wadium w niewłaściwej formie KIO uznał, iż został on złożony po terminie, ponieważ ofertę uznaną za najkorzystniejszą można było oprotestować nie później, niż w terminie 7 dni od ogłoszenia wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odnosząc się do zarzutu niewłaściwej oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w trybie art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, jako czynności dokonanej z uchybieniem formalnym, naruszającym art. 183 P.z.p, w sytuacji gdy Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p, nie uwzględnił pierwszego protestu w części dotyczącej przedmiotowego zarzutu oraz do zarzutu uchybienia materialnego polegającym na błędnej interpretacji wyjaśnień Przystępującego, która doprowadziła do uznania przez Zamawiającego, że wykonawca nie złożył oferty z rażąco niską ceną, KIO uznał że zarzuty te nie są uzasadnione.

W uzasadnieniu skarżonego wyroku KIO wskazała, iż Zamawiający po wniesieniu pierwszego protestu, mimo iż wcześniej uznał, że nie miał podstaw do ustalenia, czy oferta Clar System S.A. zawiera rażąco niską cenę, postąpił zgodnie z sugestią zawartą w pierwszym proteście i zwrócił się do Clar System S.A. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, co wynika z pisma z dn. 27.12.2007r. Przystępujący w dniu 02.01.2008r. udzielił wyjaśnień, które zostały zaakceptowane przez Zamawiającego i w konsekwencji, oddalił on zarzut zaniechania czynności wezwania wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Ocena Zamawiającego, iż w postępowaniu nie złożono oferty z rażąco niską ceną była prawidłowa. W piśmie z dn. 30.11.2007 r. Zamawiający zmodyfikował SIWZ, uzupełniając ją o informację dotyczącą prognozowanych kosztów zatrudnienia pracowników zaplanowanych do przejęcia w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy. Fakt, że były to koszty szacunkowe, wynika ze sformułowań użytych przez Zamawiającego, tj. „Informacja ta dotyczy pracowników, którzy prawdopodobnie pozostaną w stosunku pracy w dniu 01.01.2008r.”; zestawienie „nie obejmuje odpisów na ZFSS, dodatków za pracę w nocy oraz ekwiwalentów BHP”. Nikt z uczestników postępowania nie oprotestował modyfikacji SIWZ z dn.30.11.2007r. Zatem, jako że na dzień otwarcia ofert nie można było przewidzieć ostatecznej ilości pracowników i wszystkich elementów wynagrodzeń, Zamawiający podał szacunkowy koszt zatrudnienia pracowników. Zdaniem KIO wobec tego, że cena oferty była ceną ryczałtową a koszty wynagrodzeń, stanowiące jeden z elementów ceny, były wielkością szacunkową to Wykonawca miał prawo wycenić całkowity koszt usługi biorąc pod uwagę wszelkie prognozowane okoliczności, w tym wynikające z faktu, iż jest zakładem pracy chronionej, co wynika także z przejęcia w trybie art. 23¹ K.p. pracowników, w tym osób niepełnosprawnych i związanych z tym ewentualnych dofinansowań, czy też korzystnych warunków oferowanych przez kontrahentów, a dotyczących zakupu materiałów czyszczących.

Różnica między miesięczną ceną realizacji usługi u Odwołującego i Przystępującego to 7630,16 zł (cena brutto miesięczna to odpowiednio 164000zł i 156369,84zł). Reasumując, zdaniem KIO nie można uznać, że została złożona oferta z rażąco niską ceną.

W ocenie KIO podniesiony przez Odwołującego na rozprawie, zarzut popełnienia przez Clar System sp.z o.o. czynu nieuczciwej konkurencji przez podanie w ofercie ceny poniżej wytworzenia usługi, nie jest uzasadniony, gdyż w informacji dotyczącej elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, Przystępujący szczegółowo opisał, w jaki sposób cenę skalkulował; wyjaśnił również, dlaczego przyjął niższe koszty pracownicze. Koszt realizacji usługi będącej przedmiotem zamówienia to nie tylko koszt zatrudnienia przejmowanych pracowników, a zatem nie można było uwzględnić zarzutu Odwołującego.

Skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 6 lutego 2008r. złożyła Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie. Rozstrzygnięciu temu zarzuciła naruszenie:

- 1) art. 90 Prawa zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że oferowanie ceny niższej od kosztów pracowniczych nie wymaga wyjaśnienia;
- 2) art. 44 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że tytuł oświadczenia jest równoznaczny z jego treścią
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że dokument polisy OC i odpis KRS potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- 4) art. 183 ust. 5 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że dokonanie oprotestowanej czynności przed ostatecznym rozstrzygnięciem

protestu jest zgodne z ustawą

5) art. 183 ust 6 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że brak powiadomienia przez Zamawiającego wszystkich Wykonawców o dokonaniu czynności oprotestowanej nie narusza przepisu ustawy

6) art. 90 ust 2 i 3 oraz art. 89 ust 3 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że ocena wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust 1 ogranicza się do porównania wartości ofert, a dane wynagrodzeń pracowniczych podane w SIWZ są szacunkowe.

Stawiając wszystkie te zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie obu odwołań w całości poprzez unieważnienie wyniku postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności od momentu oceny ofert względnie unieważnienie postępowania jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy i zasądzenie na rzecz skarżącej kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest nieuzasadniona, gdyż przytoczone w jej uzasadnieniu zarzuty okazały się nietrafne.

Przede wszystkim należy podkreślić, że stosownie do postanowień art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Skutkiem powyższego i zgodnie z art. 367 k.p.c, skarga winna spełniać wymogi stawiane apelacji, tak co do formy, jak i jej poszczególnych elementów co do treści i zakresu wskazanych podstaw oraz przytoczonych zarzutów.

Tymczasem zawarty w skardze zarzut naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, który skarżący upatruje w naruszeniu przepisów art. 89 ust.3, art. 90 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, art.44, art.24 ust.2 pkt 3 art. 183 ust.5 pkt 2 i ust.6 p.z.p.

jest on tyle nieprecyzyjny, że w skardze brak jest wskazania, którego z wymienionych wyżej przepisów naruszenia skarżący upatruje w błędnej wykładni, a którego w błędnym jego zastosowaniu.

Ponieważ treść ustaleń faktycznych poczynionych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą nie są przez skarżącą kwestionowane a ponadto w ocenie Sądu Okręgowego zostały one dokonane na prawidłowej analizie dowodów, dlatego wysnute z nich wnioski faktyczne, Sąd Okręgowy uznaje za prawidłowe i przyjmuje za własne.

Przede wszystkim wymaga ustosunkowania się przez Sąd Okręgowy do podstawowego zarzutu skarżącej dotyczącego nieuwzględnienia przez KIO zarzutu złożenia przez wykonawcę Clar System S.A. w Poznaniu oferty z ceną niższą niż podane przez Zamawiającego koszty pracowników, których wysokość wykonawca miał obowiązek podania w ofercie, co skarżący wywodzi zarówno z art. 23¹ Kodeksu pracy, jak i z warunku podanego w SIWZ, zgodnie z którym nie jest wystarczające podanie szacunkowej wysokości wynagrodzeń.

Należy zważyć, że z ustaleń KIO (niekwestionowanych przez skarżącą) wynika, że wprowadził Zamawiający w piśmie z dnia 30.11.2007 r. zmodyfikował SIWZ, uzupełniając je o informację dotyczącą prognozowanych kosztów zatrudnienia pracowników zaplanowanych do przejęcia w trybie art. 23¹ Kp, lecz zmiana ta dotyczyła obowiązku podania jedynie kosztów szacunkowych i żaden z uczestników, co dotyczy również skarżącej, nie

oprotestował modyfikacji SIWZ.

Należy również podkreślić, że wprowadzie wykonawca, którego oferta została wybrana, jest ustawowo zobowiązany do przejęcia w trybie art. 23¹ Kp pracowników dotychczas wykonujących zadania z zakresu objętego przedmiotem zamówienia, lecz przejęcie zatrudnienia następuje nie w związku z umową zawartą w trybie przetargu, lecz od podmiotu dotychczas wykonującego usługę dla zamawiającego. Pracownicy ci bowiem nie pozostają w stosunku pracy z Zamawiającym. Zatem Zamawiający nie może obejmować przetargiem warunków, których wykonanie nie należy do stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy zawieranej w tym trybie.

Uwadze skarżącego umknął fakt, że objęta skargą kwestia treści SIWZ, w której skarżący upatruje także obowiązek wykonawcy przejęcia od niego pracowników, przejętych od Zamawiającego na podstawie wcześniej zawartej umowy w wyniku wygranego w 2004 r. postępowania przetargowego, oraz objęcia ofertą kosztów ich wynagrodzeń, jako skutków przejęcia pracowników na podstawie art. 23¹ Kp, była już przedmiotem protestu innych uczestników przetargu. Zamawiający w dniu 30 listopada 2007 r. oddalając skargę Clar System S.A. w Poznaniu oraz Impet Cleanig Sp z o.o. we Wrocławiu pokreślił, że wszczynając postępowanie nie podał w treści SIWZ informacji o przekazaniu pracowników, albowiem nie zatrudnia tych osób, które wykonują prace utrzymania czystości. Zatem, co jest także zgodne z oświadczeniem zamawiającego, przejęcie pracowników, jakkolwiek następuje z mocy przepisów prawa pracy, nie jest warunkiem udziału w przetargu, gdyż nie stanowi ono przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji tych stwierdzeń, wyjaśnienie wykonawcy w przedmiocie kosztów zatrudnienia, nie stanowi wyjaśnień o oferowanej cenie na wykonanie usługi, która dla Zamawiającego ma charakter ryczałtowy, a dla wykonawcy będącego przedsiębiorcą, świadczenie z tego tytułu stanowi wyłącznie jeden ze składników (źródeł) przychodów. W oparciu o SIWZ wybór najkorzystniejszej oferty w zakresie ceny, mógł zostać dokonany przez Zamawiającego bez uwzględnienia spodziewanych kosztów wynagrodzenia osób, których zatrudnienie uzależnione było od wyników przetargu, gdyż te zależą od indywidualnej sytuacji każdego z oferentów.

W ocenie Sądu Okręgowego porównanie ofert przez zestawienie oferowanych przez uczestników cen obliczonych w sposób podany w punkcie XVII SIWZ, jest wystarczającym sposobem wyboru ceny najkorzystniejszej w tym przetargu, zaś dokonany wybór oferty Clar System S.A. w Poznaniu, jako najkorzystniejszej, spełnia kryteria wskazane w punkcie XIX SIWZ. W istocie różnica pomiędzy ceną w ofercie wybranego wykonawcy a następną należącą do skarżącego wynosi miesięcznie jedynie kwotę 7.630,16 zł, zaś rocznie 274.685,76 zł. Cena zaoferowana przez Clar System S.A. nie jest zatem, także w ocenie Sądu Okręgowego, ceną rażąco niską.

Odnosząc powyższe stwierdzenie do zarzutu wezwania Zamawiającego z dnia 27 grudnia 2007 r. skierowane do Clar System S.A. w Poznaniu do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, która to czynność została podjęta po złożeniu protestu, i w ocenie skarżącej powinna być dokonana po uznaniu protestu i przy powiadomieniu o wezwaniu wszystkich wykonawców, to w ocenie Sądu Okręgowego nie zachodzi zarzucane przez skarżącego naruszenie art. 90 ust.1 i art. 183 ust. 5 pkt 2, oraz art. 183 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Sądu Okręgowego KIO prawidłowo, w sposób nienaruszający prawidłowego rozumienia treści wymienionych wyżej przepisów, dokonał oceny prawnej czynności podjętej przez Zamawiającego. Podkreślić również należy, że wezwanie o wyjaśnienia nie dotyczyło treści żądania i zarzutów zawartych w proteście skarżącego z dnia 24 grudnia 2007 r.

Zgodnie bowiem z art. 183 ust. 5 pkt. 2 p.z.p. powtórzenie oprotowanej czynności lub bezprawnie zaniechanej zamawiający dokonuje po ostatecznym rozstrzygnięciu jedynie w przypadku uwzględnienia protestu, oraz gdy dotyczy zgłoszonych żądań, z których co najmniej jedno nie zostało uwzględnione. Uwzględnienie protestu oznacza uznanie przez zamawiającego merytorycznej zasadności protestu, zarówno zarzutów, jak i zadania. Jednakże tylko nieuwzględnienie wszystkich żądań nakazuje wstrzymanie się zamawiającego od powtórzenia oprotowanej czynności lub bezprawnie zaniechanej.

Skoro protest skarżącego z dnia 24 grudnia 2007 r. wprawdzie obejmował zaniechanie czynności wezwania uczestnika przetargu Clar System S.A. do złożenia wyjaśnień obejmujących dotyczących danych wynikających z art. 90 ust. 1 p.z.p., to protest nie zawiera żądania dokonania przez Zamawiającego tej czynności jako zaniechanej. Protest ten zawiera jedynie żądanie „powtórzenia czynności oceny oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej”, która to czynność wyczerpuje dyspozycje art. 91 ust. 1 p.z.p.

Zatem Zamawiający w toku rozpoznawania protestu, którego ostatecznie nie uwzględnił, był uprawniony do dokonania innej czynności i wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, które nie dotyczyły składników wysokości ceny / jak wynika z p-ktu 1 protestu/, lecz czynników mających na nią wpływ, które są wymienionych w art. 90 ust. 2 p.z.p.. W konsekwencji tych rozważań, skoro zamawiający nie dokonał czynności zaniechanej, nie został również naruszony nakaz wynikający z art. 183 ust. 6 p.z.p. poinformowania o dokonaniu takiej czynności wszystkich wykonawców.

Również bezzasadny jest zarzut skarżącego odnoszący się do naruszenia przez KIO przepisu art. 44 p.z.p. oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Naruszenia pierwszego z wymienionych przepisów polegającego na uznaniu przez KIO, że tytuł oświadczenia jest równoznaczny z jego treścią, skarżący upatruje w złożeniu błędnego oświadczenia w trybie art. 44 p.z.p. (raczej, nie spełniającym wymogów art. 44 p.z.p.).

Odmawiając zasadności podniesionego zarzutu KIO uznał, że załączone do oferty oświadczenie Clar System S.A. zostało złożone na formularzu przygotowanym przez Zamawiającego i stanowiącym załącznik do SIWZ, a jego treść wypełnia dyspozycję art. 44 w zw. Z art. 22 p.z.p. Stanowisko KIO należy podzielić, bowiem w treści złożonego na formularzu oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, Clar System S.A. zawarł dane wynikające z art. 22 ust. 1 p.z.p. o posiadanych uprawnieniach, o posiadanej wiedzy i doświadczeniu, o swojej sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania. Złożenie w oświadczeniu takich informacji, zgodnie z zasadami wykładni oświadczeń woli wynikającymi z art. 65 Kc, nie może budzić wątpliwości, iż wolą składającego to oświadczenie było potwierdzenie spełnienia warunków udziału. Odmienne ocena treści tego oświadczenia, lub podważanie wartości dowodowej dokumentu zawierającego taką treść, jest nieuprawnione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez KIO art., 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. przez uznanie, że dokument polisy OC i odpis KRS potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu, skarżący w istocie nie kwestionuje ustaleń dokonanych w tym zakresie w uzasadnieniu skarżonego wyroku, lecz podważa wnioski wyprowadzone na ich podstawie. Kwestionując przydatność dokumentu wspólnego ubezpieczenia OC dla oceny sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, skarżący nie wskazuje, na jakiej podstawie odmawia temu dokumentowi waloru potwierdzającego wiarygodność finansową wykonawcy. Sam fakt wspólnej polisy OC, wbrew sugestiom skarżącego, nie może stanowić podstawy do gorszej oceny sytuacji ekonomicznej podmiotu objętego tą polisą,

w sprzeczności do postanowień SIWZ, w szczególności z punktem IX pkt1 ppkt j) SIWZ, w którym potwierdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej nie jest związany z obowiązkiem załączenia dokumentu indywidualnego ubezpieczenia.

Również bezzasadne jest odwoływanie się skarżącego do wpisu w rejestrze przedsiębiorców KRS dotyczącego Clar System S.A., w którym brak jest wpisu dotyczącego prowadzenia działalności objętej przetargiem (PKD 85.14). Wbrew zapatrywaniu skarżącego wpis do rejestru przedsiębiorców jest zgodnie z art. 14 ust.1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej swoistą deklaracją (zgłoszeniem) zamierzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, której przedmiot został zgłoszony. Decyzją o v/pisie i wpisie do rejestru organ nie rozstrzyga o prawie podmiotu do prowadzenia działalności. Prawo to (wolność gospodarcza) wynika bezpośrednio z norm konstytucyjnych. Wpis jest jedynie czynnością materialno-techniczną i ma charakter wyłącznie deklaratoryjny (potwierdzający), a nie konstytutywny (prawotwórczy). Organ ewidencyjny stwierdza tylko, czy nie zaszyły przesłanki wyłączające możliwość korzystania z tego prawa. Czynność rejestrowania nie jest więc samodzielną podstawą powstania prawa do wykonywania określonego rodzaju działalności, lecz jednym z normatywnie przepisanych warunków dla możliwości skorzystania z niego. W rezultacie to nie wpis kreuje dla danego przedsiębiorcy uprawnienie do wykonywania określonego przedmiotu działalności gospodarczej, gdyż uprawnienie to powstaje z mocy samego prawa, po spełnieniu omówionych powyżej warunków materialnych i formalnych.

Nie ulega jednak wątpliwości, że jeżeli określony rodzaj działalności wymaga posiadania odpowiednich do tego uprawnień (kwalifikacji) zawodowych, to wystarczy, aby przedsiębiorca w tym celu posłużył się osobami, które takie uprawnienia posiadają chyba, że przepisy szczególne wprowadzają wymóg posiadania przez przedsiębiorcę odpowiednich kwalifikacji (art. 19 sdg). Podobnie gdy określony rodzaj działalności gospodarczej wymaga uzyskania przez przedsiębiorcę koncesji (art. 46 sdg) lub zezwolenia (art.64 sdg).

Nie dotyczy to jednak działalności, której wykonywanie związane jest z wykonywaniem usług objętych w niniejszej sprawie zamówieniem publicznym, na co wskazuje zarówno treść postanowienia SIWZ oraz treść zarzutu skarżącego.

Z powyższych względów, na podstawie art. 198 ust. 2 zd. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, Sąd Okręgowy oddalił skargę jako bezzasadną.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych oraz w związku z § 5 i § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późn.zm.). Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia, wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Sprawą taką jest w stosunku do przedmiotowego postępowania sprawa o uchylenie wyroku sądu polubownego, w której wysokość minimalnej stawki wynosi 1.200 zł (§ 10 ust. 1 pkt 4 ww. rozporządzenia).