

Sygn. akt: KIO 257/15
KIO 258/15
KIO 308/15

WYROK
z dnia 27 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 10 lutego 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **IT.expert sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa, Symmetry sp. z o.o., ul. Zygmunta Vogla 8, 02-963 Warszawa – KIO 257/15,**
- B. w dniu 11 lutego 2015 r. przez wykonawcę **Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa – KIO 258/15,**
- C. w dniu 16 lutego 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Comtegra sp. z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa, Ventus Communications sp. z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań – KIO 308/15**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 1

przy udziale:

- A. wykonawcy **Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt 257/15 po stronie zamawiającego i do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 308/15 po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 257/15, KIO 258/15 i 308/15 po stronie zamawiającego,
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Comtegra sp. z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa, Ventus Communications sp. z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 257/15 i KIO 258/15 po stronie odwołującego,
- D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **IT.expert sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa, Symmetry sp. z o.o., ul. Zygmunta Vogla 8, 02-963 Warszawa,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 258/15 i KIO 308/15 po stronie odwołującego,
- E. wykonawcy **Comp S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 258/15 po stronie odwołującego

orzeka:

- 1. oddala odwołania w sprawach o sygn. akt KIO 257/15 i KIO 308/15, uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 258/15 oraz nakazuje zamawiającemu

udostępnienie odwołującemu wyjaśnień i uzupełnień złożonych w toku postępowania ofert, w pozostałym zakresie zarzuty odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 258/15 uznano za niezasadne,

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 2

-
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: IT.expert sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa, Symmetry sp. z o.o., ul. Zygmunta Vogla 8, 02-963 Warszawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Comtegra sp. z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa, Ventus Communications sp. z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań oraz wykonawcę Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa i:**
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **IT.expert sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa, Symmetry sp. z o.o., ul. Zygmunta Vogla 8, 02-963 Warszawa**, przez wykonawcę **Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** oraz przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Comtegra sp. z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa, Ventus Communications sp. z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań** tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** na rzecz wykonawcy **Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 3

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie dla Warszawy-Pragi w Warszawie

Przewodniczący:

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 4

Uzasadnienie

KIO 257/15

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Zakup i wdrożenie centralnego systemu backupu i archiwizacji dla PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.* prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej „zamawiający”) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: IT.expert sp. z o.o. oraz Symmetry sp. z o.o. (dalej: „odwołujący”) złożyli odwołanie wobec czynności:

1. bezpodstawnego utajnienia przez zamawiającego informacji zawartych w Załączniku nr 5 do Formularza ofertowego (tj. w Specyfikacji do faktury) w ofertach: Sygnity S.A., Qumak S.A. oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o., a także bezpodstawnego utajnienia informacji zawartych w Załączniku nr 6 do Formularza ofertowego (tj. w Formularzu technicznym) w ofercie Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o.,
2. w konsekwencji również wobec zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: Sygnity S.A., Qumak S.A. oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. jako

niezgodnych z SIWZ oraz wobec zaproszenia tych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej,
zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 8 ust. 3, poprzez bezpodstawne utajnienie informacji zawartych w Załączniku nr 5 do Formularza ofertowego w ofertach: Sygnity S.A., Qumak S.A. oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o., a także w Załączniku nr 6 do Formularza ofertowego w ofercie Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o.,
2. art. 7 ust. 1, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i uniemożliwiający równe traktowanie wykonawców.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie zamawiającemu:

1. ujawnienia informacji zawartych w Załączniku nr 5 do Formularza ofertowego w ofertach: Sygnity S.A., Qumak S.A. oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o., a także w Załączniku nr 6 do Formularza ofertowego w ofercie Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o.,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej, ewentualnie – na wypadek odbycia aukcji – nakazanie jej

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 5

powtórzenia przez zamawiającego z uwzględnieniem ofert wykonawców nie podlegających odrzuceniu,
a także o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Odwolujący wskazał, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w procedurze zamówień publicznych jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, a wyjątek od tej zasady został przewidziany w art. 8 ust. 3 tejże ustawy, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie – wskazał odwołujący – jak wynika z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

W ocenie odwołującego informacje zastrzeżone przez Sygnity S.A., Qumak S.A. oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o., o których mowa w odwołaniu, nie spełniają definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ww. przepisu, a ich utajnienie przez zamawiającego nastąpiło z naruszeniem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do utajnienia danych zawartych w Załączniku nr 5 do Formularza ofertowego odwołujący podniósł, że załącznik ten stanowi jednocześnie Załącznik nr 4 do wzoru Umowy, co – wedle odwołującego – oznacza, że Załącznik ten będzie stanowił część umowy na wykonanie przedmiotu Zamówienia, a tym samym dane zawarte w tym dokumencie będą stanowić część Umowy na realizację Zamówienia, wobec czego informacje zawarte w Załączniku nr 5 do Formularza Oferty w chwili podpisania Umowy będą jawne z uwagi na treść przepisu art. 139 ust. 3 ustawy Pzp (przewidującego jawność umów w sprawach zamówień publicznych) i będą podlegać udostępnieniu na wniosek zainteresowanych podmiotów.

Na tej podstawie odwołujący uznał, że w przypadku informacji określonych w ww. dokumencie brak jest jednej z podstawowych przesłanek definiujących tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. aby zastrzeżone informacje nie były ujawnione do wiadomości publicznej.

Odwolujący podkreślił, iż każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia zaakceptował w ofercie treść SIWZ oraz Umowy stanowiącej jeden z elementów SIWZ, a w konsekwencji wszelkie wynikające stąd zasady, w tym również jawność Umowy na wykonanie przedmiotu zamówienia. W konsekwencji, w ocenie odwołującego, każdy z wykonawców wyraził również zgodę na ujawnienie danych zawartych w Załączniku nr 5 do Formularza Oferty (tj. Załączniku nr 4 do Umowy).

Wobec tego, stwierdził odwołujący, brak jest również innej przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. dotyczącej podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania informacji w poufności.

Stwierdził, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie zwracano uwagę, że nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa informacje, które można uzyskać w zwykłej dozwolonej drodze (a taki przymiot mają, uznał odwołujący, informacje wynikające z umów w sprawach zamówień publicznych - stosownie do art. 139 ust. 3 ustawy Pzp).

Skoro więc, wywodził odwołujący, jawność umów w sprawach zamówień publicznych wyłącza możliwość odmowy ich udostępnienia z powołaniem się na którąkolwiek z tajemnic ustawowo chronionych, w tym na tajemnicę przedsiębiorstwa, to należy uznać za niedopuszczalne utajnienie dokumentów, które następnie będą stanowić integralną część umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W odniesieniu do utajnienia danych zawartych w Załączniku nr 6 do Formularza ofertowego (tj. w Formularzu technicznym) w ofercie Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. odwołujący wskazał, że formularz ten obejmuje dane techniczne przedmiotu zamówienia, gdzie w pierwszej części tabeli zamawiający zamieścił opis kilku kryteriów przedmiotu zamówienia, a wykonawcy mieli uzupełnić formularz, poprzez wstawienie informacji „tak”/„nie” (tj. potwierdzenie, czy oferowany przedmiot spełnia bądź nie spełnia danego parametru technicznego) albo też w kilku przypadkach wstawić rzeczywiste parametry techniczne.

Podkreślił, że informacje zawarte w tym dokumencie zawierają standardowe dane dotyczące parametrów przedmiotu zamówienia, dotyczą standardowych rozwiązań, ogólnie znanych, dostępnych i opartych na rozpowszechnionych na rynku parametrach technicznych, nie dotyczą rozwiązań funkcjonalnych przedmiotu oferty, które mogłyby stanowić know-how wykonawcy, bowiem nie wynikają z nich dane dotyczące jakichś niestandardowych rozwiązań technicznych, które zamierza zastosować wykonawca przy realizacji przedmiotu zamówienia.

Na tej podstawie uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż dane wynikające z tego dokumentu stanowią informację technologiczną wykonawcy, czy też informację o charakterze gospodarczym, która wymagałaby ochrony jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Dodał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający jest zobowiązany do badania, czy informacje zastrzeżone przez wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa rzeczywiście stanowią tajemnicę w rozumieniu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący stanął wobec powyższego na stanowisku, iż dokonane przez ww. wykonawców zastrzeżenia poufności nie mogą być skuteczne i jako takie winny podlegać procedurze odtajnienia przez zamawiającego.

W ocenie odwołującego celem zastrzeżenia poufności danych zawartych w Załączniku nr 5 i nr 6 do Formularza Oferty nie było uzyskanie ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności trwałej ochrony informacji, ale jedynie zabezpieczenie się przed możliwym kwestionowaniem przez konkurentów prawidłowości sporządzenia oferty.

Zdaniem Odwołującego oferty Sygnity S.A., Qumak S.A. oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. mogą zawierać błędy wskazujące na ich niezgodność z SIWZ, jednak na skutek bezpodstawnego zastrzeżenia poufności danych wynikających z ww. dokumentów odwołujący został pozbawiony możliwości ich wskazania oraz ewentualnego skorzystania ze środków ochrony prawnej w zakresie kwestionowania treści tych ofert.

Pismem z dnia 12 lutego 2015 r., tj. wniesionym w dziesięciodniowym terminie przewidzianym na wniesienie odwołania (liczonym od dnia 5 lutego 2015 r., tj. przesłania przez zamawiającego zaproszenia do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej) odwołujący zgłosił zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91b ust. 2 pkt 5) w zw. z art. 91a ust. 3 oraz art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez pominięcie w zaproszeniu do aukcji elektronicznej jednego z kryteriów oceny ofert określonego w SIWZ, tj. kryterium technicznego.

W odniesieniu do tego zarzutu odwołujący podniósł, że zamawiający w SIWZ wyraźnie przewidział, że w toku aukcji elektronicznej zastosuje dwa kryteria oceny ofert spośród przewidzianych wcześniej do oceny ofert przed prowadzeniem aukcji elektronicznej, tj. cenę i kryterium, co – zdaniem odwołującego – oznacza, że zamawiający potwierdził, że ma możliwość ich automatycznej oceny w toku aukcji bez swojej ingerencji.

Wskazał, że w zaproszeniu do aukcji zamawiający podał, że z przyczyn technicznych Platforma Zakupowa nie ma możliwości przyznania punktów zgodnie z SIWZ. Stanowi to, w ocenie odwołującego, ograniczenie kryteriów oceny ofert, a jednocześnie niedozwolona zmianę SIWZ naruszającą art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł także, że został w ten sposób pozbawiony możliwości poprawienia swojej oferty w toku aukcji, poprzez poprawę parametrów technicznych.

KIO 258/15

W tym samym postępowaniu odwołanie wobec:

1. wprowadzenia niezgodnego z ustawą Pzp opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert,

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 8

-
2. zaproszenia do aukcji elektronicznej z zastosowaniem sposobów jej przeprowadzenia niezgodnych z SIWZ i ustawą Pzp,
 3. zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień i uzupełnień dotyczących złożonych w postępowaniu ofert
złożył wykonawca Qumak S.A. (dalej „odwołujący”), zarzucając zamawiającemu naruszenie:
 1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie w toku postępowania zasady uczciwej konkurencji polegające na zmianie kryteriów oceny ofert w toku postępowania po złożeniu ofert,
 2. art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 96 ustawy Pzp i w zw. z art. 182 ust 1 pkt. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udostępnienia wyjaśnień i uzupełnień złożonych w toku postępowania ofert,
 3. art. 38 ust. 4 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 13 ustawy Pzp, poprzez zmianę kryteriów oceny ofert w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a ponadto dokonana z uchybieniem terminu na jej dokonanie,
 4. art. 91a ust. 3 ustawy Pzp, poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób sprzeczny z kryteriami wskazanymi w SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zaproszenia do aukcji w zakresie dotyczącym wprowadzenia zmian w przedmiocie kryteriów oceny ofert, tj. usunięciu kryterium technicznego,
2. z ostrożności unieważnienie aukcji elektronicznej,
3. przeprowadzenie aukcji na warunkach wskazanych w SIWZ, tj. z uwzględnieniem możliwości składania postąpień w zakresie kryteriów technicznych,
4. udostępnienia oferentom wglądu w oferty wraz z uzupełnieniami i wyjaśnieniami do nich, a nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów niniejszego postępowania.

W odniesieniu do zaproszenia do aukcji z nieuprawnioną zmianą SIWZ odwołujący wskazał, że zamawiający w rozdziale XVI SIWZ zawarł kryteria oceny ofert – jednymi z kryteriów na podstawie, których zamawiający ma dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, są kryteria techniczne, o których mowa na stronie 15 SIWZ.

Ponadto, wskazał odwołujący, w rozdziale XVII SIWZ zamawiający zawarł informacje o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej – zgodnie z pkt 1 ww. rozdziału „*Po dokonaniu badania złożonych ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadzona zostanie aukcją elektroniczną, jeżeli w postępowaniu zakupowym złożone zostano co najmniej*

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 9

3 oferty niepodlegające odrzuceniu. W toku aukcji elektronicznej stosowane będą następujące kryteria oceny ofert: Cena G - 70% kryteria techniczne T- 30%"

Odwolujący podał również, że 05.02.2015 r. zamawiający wystosował do odwołującego pismo z zaproszeniem do udziału w aukcji elektronicznej, w którym zmienił kryteria oceny ofert brane pod uwagę w toku aukcji elektronicznej i wskazane w SIWZ, poprzez wskazanie, że „Parametrem licytowanym w aukcji jest cena”, a w którym wskazał także: „Jednocześnie Zamawiający informuje, że z przyczyn technicznych Platforma Zakupowa nie ma możliwości przyznania punktów, zgodnie z opisem zawartym w rozdz. XVI ust 2 SIWZ. W związku z powyższym punkty na Platformie Zakupowej zostały obliczone zgodnie z wzorem: Liczba uzyskanych pkt. = (wartość oferty najkorzystniejszej/wartość oferty badanej) x waga”

W ocenie odwołującego z powyższego wynika, iż zamawiający ma zamiar przeprowadzić aukcję w sposób sprzeczny z ustalonymi przed składaniem ofert zasadami, próbując dokonać zmiany SIWZ.

Odwolujący podniósł, że zmiana SIWZ może być dokonana jedynie przed upływem terminu na składanie ofert, o czym stanowi art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Ponieważ – wywodził odwołujący – zmiana, którą wprowadził zamawiający została dokonana po złożeniu ofert, to jest sprzeczna z ustawą Pzp.

Podkreślił, że zmiana taka ma wpływ na sytuację odwołującego i pozostałych oferentów w postępowaniu.

Podniósł, że ustawa Pzp nakazuje zamawiającemu w art. 36 ust. 1 pkt 13 zawrzeć w SIWZ opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, a zasady te i opisy nie mogą jednocześnie naruszać art. 7 ustawy Pzp.

Odwolujący podkreślił nadto, że poza zmianą kryteriów oceny ofert, której nie dopuszcza ustawa Pzp, poprzez swoje zachowanie zamawiający doprowadził do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, stawiając w uprzywilejowanej sytuacji pozycję podmioty, których oferty w zakresie technicznym (załącznik nr 6 do formularza oferty) były najkorzystniejsze, uniemożliwił polepszenie pozycji oferentów w toku aukcji elektronicznej, gdyż nie dał im możliwości zaoferowania zamawiającemu lepszych parametrów technicznych a tym samym uzyskania większej liczby punktów, co zaważyć może na tym, która oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwolujący stwierdził, że gdyby miał wiedzę, iż przedmiotem oceny i możliwości składania postąpień w toku aukcji elektronicznej będzie jedynie cena, zaoferowałby rozwiązanie korzystniejsze dla zamawiającego celem przyznania większej liczby punktów przed aukcją elektroniczną.

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 10

Dodał, że zamawiający opisując kryteria oceny ofert w SIWZ przed zmianą, wprowadził szerokie zasady konkurencyjności w postępowaniu, które w konsekwencji jedynie poprawiały pozycję zamawiającego, natomiast po zmianie SIWZ pozycja zamawiającego jest gorsza, gorsza jest też pozycja oferentów, którzy liczyli na przyznanie dodatkowej punktacji w toku aukcji elektronicznej – zabranej obecnie, w ocenie odwołującego – władczo i niesłusznie przez zamawiającego.

W podsumowaniu odwołujący stanął na stanowisku, że zamawiający dokonał zmiany kryteriów oceny ofert wskazanych w SIWZ z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, zmierzając do przeprowadzenia aukcji niezgodnie z wcześniej ustalonymi regułami i godząc w dobro odwołującego.

Odwolujący podniósł również, że zamawiający naruszył art. 91a ust. 3 ustawy Pzp, poprzez określenie w zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej kryteriów oceny ofert w sposób sprzeczny z kryteriami wskazanymi w SIWZ – skoro zmiana kryteriów ofert po ich złożeniu jest niedopuszczalna, to kryteria oceny w toku aukcji muszą być zgodnie z zapisami i SIWZ obowiązującymi w dniu złożenia ofert.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania udostępnienia wyjaśnień i uzupełnień złożonych w toku postępowania ofert odwołujący wskazał, że Prawo zamówień publicznych przewiduje osiem trybów udzielania zamówień publicznych, zaś podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych są przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony. Podniósł, że zgodnie z przepisami ustawy PZP każdy z tych trybów przewiduje różne

momenty zobowiązujące zamawiającego do zbadania i oceny złożonych przez wykonawców ofert.

Podał, że zgodnie z art. 91a ust. 1 ustawy Pzp: Jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem na podstawie art. 55 ust. 1 pkt 1, zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Podkreślił, iż zamawiający przepisami ustawy Pzp jest zobligowany do dokonania oceny ofert, ponieważ „Zawiadomienie wykonawców o prowadzeniu aukcji musi być poprzedzone oceną spełniania warunków podmiotowych przez każdego z wykonawców, jako oceną każdej oferty; także co do przedmiotu zamówienia, celem ustalenia czy wykonawca nie podlega wykluczeniu czy też jego oferta nie podlega odrzuceniu.” (KIO 414/11), zaś kluczowym dla prawidłowego przebiegu postępowania jest „Wybór oferty najkorzystniejszej w oparciu o kryteria oceny ofert określone w SIWZ, jest dopełnieniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców” (wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 16 stycznia 2006 r. sygn. UZP/ZO/0-49/06).

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 11

Podniósł, że zamawiający jest zobligowany przed wysłaniem zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej dokonać oceny ofert złożonych przez wykonawców biorących udział w powyższym postępowaniu, a ocena ta musi poprzedzać (warunkuje) przeprowadzenie aukcji elektronicznej – zgodnie bowiem z art. 91a ustawy Pzp aukcja elektroniczna prowadzona jest po dokonaniu oceny ofert, która wyznacza krąg podmiotów, do których zamawiający może skierować zaproszenie do aukcji elektronicznej.

Odwołujący uznał, że zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał udostępnienia uzupełnień i wyjaśnień złożonych w postępowaniu ofert.

Podał, że:

- 5 lutego 2015 r. odwołujący otrzymał od zamawiającego zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej,
- 6 lutego 2015 r. zwrócił się do zamawiającego w trybie art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 11 2 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. 2010 Nr 223 poz. 1458) o udostępnienie wyjaśnień oraz uzupełnień ofert wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.
- 6 lutego 2015 r. w odpowiedzi zamawiający stwierdził, że odwołujący może dokonać wglądu jedynie do ofert, co już uczynił 23.12.2014 r., natomiast nie do uzupełnionych dokumentów, powołał się na *art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, podsumowując, że odwołujący będzie mógł mieć wgląd po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania.*

W ocenie odwołującego takie postępowanie narusza jedną z podstawowych zasad ustawy Pzp wyrażoną w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, Dodał, że informacja o zamówieniach publicznych jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.), zaś celem zasady jawności jest zapewnienie wszystkim zainteresowanym możliwości zapoznania się z informacją o zamówieniu publicznym i dokumentacją postępowania.

Mając na uwadze treść art. 91a ustawy Pzp, wywodził odwołujący, stwierdzić należy, iż intencją ustawodawcy nie było udostępnienie dokumentów, o których mowa w art. 96 ustawy Pzp po wyborze najkorzystniejszej oferty w trybie aukcji elektronicznej, bowiem z uwagi na zawarty przez tego samego ustawodawcę zapis art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp „*Odwołanie wnosi się: 1) w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 (...).*”

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 12

Wnioskowanie takie – według odwołującego – doprowadziłoby do sprzeczności

z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przejawiającej się w braku możliwości złożenia odwołania w terminie ustawowym – przesłanką do wniesienia odwołania na prawidłowość złożonych w postępowaniu ofert jest moment, w którym zamawiający poinformuje o zakończeniu oceny przedmiotowych ofert, a w przypadku aukcji elektronicznej jest to moment zaproszenia wykonawców do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej. Zdaniem odwołującego, działanie zamawiającego polegające na nieudostępnieniu treści wyjaśnień i uzupełnień złożonych przez pozostałych oferentów w toku postępowania ogranicza możliwość zweryfikowania poprawności i prawidłowość złożonych ofert przez pozostałych oferentów, pod kątem ich zgodności z przepisami ustawy Pzp oraz treścią SIWZ. Brak pełnej znajomości zawartości złożonych ofert (w tym uzupełnień i wyjaśnień) uniemożliwia wykonawcom realną ocenę złożonych ofert od momentu otrzymania informacji o zaproszeniu do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej.

Odwołujący, za orzeczeniem w sprawie o sygn. akt KIO 2525/13, podniósł: „Należy stanowczo podkreślić, że Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż wyjaśnienia, tudzież uzupełnienia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stanowią „inne dokumenty składane przez Zamawiającego i Wykonawców”, które podlegają udostępnieniu, jako załączniki do protokołu dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej. W ocenie Izby, są to de facto „kontynuacje” wniosków o dopuszczenie, czyli wnioski i w tym zakresie podlegają udostępnieniu zgodnie z zasadami udostępnienia wniosków, jako takich. Jednocześnie same wezwania do wyjaśnień, tudzież uzupełnienia z uwagi na oczywiste powiązania, kontekst i ciągłość znaczeniową, (tzn. aby ocenić odpowiedź konieczna jest znajomość wezwania – „pytania”) również podlegają tej samej zasadzie. Odwołujący słusznie argumentował, że uznanie stanowiska przeciwnego skutkowałoby brakiem możliwości brania uzupełnień i wyjaśnień, w kontekście wezwań, pod uwagę, w toku badania i oceny przy prekwalifikacji złożonych wniosków o dopuszczenie”

Podnosząc, iż brak pełnej znajomości zawartości ofert (w tym uzupełnień i wyjaśnień) uniemożliwia rzetelną, realną i należytą ocenę złożonych przez pozostałych wykonawców ofert w przedmiotowy postępowaniu. Odmienna interpretacja art. 96 ust. 3 ustawy Pzp jest – stwierdził odwołujący – nielogiczna i sprzeczna z zasadą koncentracji i szybkości postępowania.

W ocenie odwołującego zamawiający już na tym etapie oceny ofert, o której mowa w art. 91a Ustawy Pzp jest zobowiązany udostępnić uczestnikom postępowania wszelkie dokumenty złożone w toku przedmiotowego postępowania, o których mowa w art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Staął na stanowisku, że intencją rozsądnego i racjonalnego ustawodawcy nie było ograniczenie dostępu wykonawców do dokumentacji postępowania, w tym złożonych

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 13

wyjaśnień, uzupełnień, itp. Ponadto – wskazał – gdyby hipotetycznie dopuścić możliwość odmowy udostępnienia przez zamawiającego przedmiotowych dokumentów takie postępowanie mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której do aukcji przystąpiłby podmiot, które nie spełniają wymagań określonych w SIWZ. Podkreślił, że ewentualne złożenie odwołania po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej i wyborze najkorzystniejszej oferty naruszy art. 7 ustawy Pzp, bowiem każdy z uczestników aukcji będzie posiadał informacje dotyczące ceny oferowanej przez danego uczestnika oraz zakresu postępień.

W podsumowaniu skonstatował, że za zasadne należy uznać udostępnienie odwołującemu wglądu do treści ofert wraz z wyjaśnieniami i uzupełnieniami w celu zapoznania się z nimi i umożliwienia ich weryfikacji pod kątem zgodności z treścią SIWZ, ponieważ kluczowe jest umożliwienie odwołującemu zweryfikowania ofert konkurentów przed przystąpieniem do aukcji elektronicznej, aby oferty złożone przez wykonawców były zgodne SIWZ, tj. nie podlegały odrzuceniu, a tym samym, aby do dalszego etapu postępowania zostały zakwalifikowane tylko oferty spełniające wymogi SIWZ, co znajduje swoje potwierdzenie w treści art. 91a ust. 1 ustawy Pzp; zgodnie z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą Pzp termin na wniesienie odwołania jest liczony od momentu przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, a więc od momentu zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że zgodnie z tym artykułem zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie

o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, co oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości – jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców.

Zasada równego traktowania wykonawców polega – podniósł odwołujący – na traktowaniu wykonawców w jednakowy sposób (bez preferowania jednych i dyskryminowania innych), co do dostępności informacji o postępowaniu, warunków udziału, wymaganych dokumentów, czyli na przykładaniu tej samej miary do każdego wykonawcy. Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył tą zasadę, co znajduje – uznał odwołujący – potwierdzenie w zarzutach i uzasadnieniu do odwołania.

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 14

KIO 308/15

W tym samym postępowaniu wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: Comtegra sp. z o.o. oraz Communications sp. z o.o. (dalej „odwołujący”) wnieśli odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności oraz zaniechań zamawiającego polegających na:

1. braku odtajnienia części oferty złożonej przez wykonawcę Sygnity S.A. tj. „specyfikacji do faktury” stanowiącej załącznik do formularza ofertowego, sporządzonej zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do wzoru umowy,
2. braku odtajnienia części oferty złożonej przez wykonawcę Qumak S.A. tj. „specyfikacji do faktury” stanowiącej załącznik do formularza ofertowego, sporządzonej zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do wzoru umowy,
3. zmianie postanowień SIWZ na etapie przeprowadzenia aukcji elektronicznej w zakresie kryteriów oceny ofert stosowanych w toku aukcji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez uznanie, iż złożony przez wykonawcę Sygnity S.A. oraz wykonawcę Qumak S.A. załącznik do formularza oferty pod nazwą „Specyfikacja do faktury” stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy i nie może być udostępniony do wglądu innym wykonawcom,
2. art. 91a ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zmianę kryteriów oceny ofert i sposobu oceny ofert w toku aukcji elektronicznej na etapie zawiadomienia o aukcji,
3. art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu określonego tym przepisem,
4. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, poprzez dokonanie nieuprawnionej zmiany kryteriów oceny ofert na etapie organizacji aukcji elektronicznej wskutek czego odwołujący zmienił warunki konkurencji w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia przeprowadzonej aukcji elektronicznej,
2. unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej,
3. udostępnienia załącznika do formularza oferty pod nazwą „Specyfikacja do faktury” złożonego przez wykonawców Qumak S.A. oraz Sygnity S.A.,
4. powtórzonego badania i oceny ofert,
5. powtórzonego zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej na zasadach określonych w SIWZ.

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 15

W odniesieniu do zarzutu nieuzasadnionego utajnienia części ofert wykonawców Qumak S.A. i Sygnity S.A. odwołujący podał, że zamawiający, zapraszając do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców Qumak S.A. oraz Sygnity S.A. ostatecznie zweryfikował i zdecydował, że zastrzeżenie przez tych wykonawców jako tajemnicy przedsiębiorstwa załączników do formularza oferty (i umowy) w postaci specyfikacji do faktury jest uzasadnione w świetle art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie odwołującego taka decyzja zamawiającego jest nieuzasadniona, biorąc pod uwagę treść tego załącznika w konfrontacji z opisem przedmiotu zamówienia sporządzonym przez zamawiającego – treść załącznika pod nazwą specyfikacja do faktury nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa ze względu na brak podstawowej przesłanki ochrony tj. możliwości zaliczenia danych informacji do kategorii informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych lub innych posiadających wartość gospodarczą.

Odwolujący nie zgodził się ze stanowiskiem, że dokument ten zawiera autorski opis rozwiązania przygotowany specjalnie na potrzeby przedmiotowego zamówienia, ponieważ – Wedle odwołującego – wkład pracy wykonawców w zakresie określenia sprzętu i urządzeń dostarczanych zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu ograniczał się do selekcji urządzeń dostępnych na rynku. Dodał, że zamawiający w sposób bardzo szczegółowy, dokładny i obszerny opisał przedmiot zamówienia, nie pozostawiając wykonawcom marginesu na twórcze rozwiązania, a także zawarł w opisie przedmiotu zamówienia warunki dodatkowe takie jak: dostarczone urządzenia muszą być oryginalnym produktem danego producenta oraz muszą pochodzić z oficjalnego kanału sprzedaży na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Zadaniem każdego z wykonawców był zatem – wywodził odwołujący – tylko wybór standardowego urządzenia istniejącego na rynku i znanego wszystkim zainteresowanym, co oznacza, że dana wiedza nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie odwołującego zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa jedynie informacji o konkretnym urządzeniu oferowanym zamawiającemu nie stanowi wyrazu potrzeby ochrony informacji poufnych, lecz dążenia do wyeliminowania możliwości kontroli danego wykonawcy ze strony innych podmiotów biorących udział w przetargu, taka zaś praktyka nie powinna podlegać ochronie w postępowaniu, którego naczelną zasadą jest jednak jawność informacji.

W odniesieniu do zarzutu nieuprawnionej zmiany SIWZ, poprzez zmianę kryteriów oceny ofert odwołujący ocenił – na podstawie pisma zamawiającego skierowanego do odwołującego oraz innych wykonawców zaproszonych do udziału w licytacji – że zamawiający postanowił dokonać nieuprawnionej zmiany sposobu oceny ofert w toku aukcji

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 16

elektronicznej, eliminując jedno z kryteriów (kryterium techniczne) i pozostawiając jedynie kryterium cenowe.

W ocenie Odwołującego taka zmiana stanowi naruszenie ustawy Pzp, ponieważ w taki sposób zamawiający zmienił postanowienia SIWZ wbrew przepisowi art. 38 ust. 4 oraz 91a ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził, że zmiana wprowadzona przez zamawiającego wpłynęła na wynik postępowania, ponieważ wykonawcy, którzy zakładali możliwość konkurowania dwoma parametrami i z uwzględnieniem tego postanowienia złożyli ofertę w postępowaniu, stracili taką możliwość w chwili zaproszenia ich do udziału w aukcji, co w konsekwencji oznacza, że nieprawidłowa jest sama aukcja, jak i zaproszenie wykonawców do udziału w niej. Odwołujący uznał, że zamawiający winien unieważnić jedną i drugą czynność oraz ponownie zaprosić wykonawców do udziału w aukcji na warunkach określonych w SIWZ.

Pismami z dnia 18 lutego 2015 r. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołań w sprawach o sygn. akt KIO 257/15 i KIO 258/15, zaś pismem z dnia 23 lutego 2015 r. uwzględnił w całości zarzutu odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 308/15.

Zgłaszający przystąpienie wykonawca Sygnity S.A., wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (pismami z dnia 19 lutego 2015 r.) do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu w sprawach o sygn. akt KIO 257/15 i KIO 258/15 zgłosił sprzeciw w obu tych sprawach (pismami z dnia 23 lutego 2015 r.).

Wobec uwzględnienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 308/15 zgłaszający przystąpienie wykonawca Sygnity S.A. oświadczenie, że wnosi sprzeciw złożył na posiedzeniu.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii

potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 18 lutego 2015 r., pisma procesowego przystępującego Sygnity S.A. z dnia 24 lutego 2015 r., a także stanowisk stron i przystępujących, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby nie podzielił poglądu przystępującego Sygnity S.A. co do tego, że odwołujący w sprawach o sygn. akt KIO 357/15 i KIO 358/15 nie mają interesu we

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 17

wniesieniu odwołania, ponieważ przystępujący błędnie założył, iż interes ten jest przez Izbę badany na moment zamknięcia rozprawy, nie zaś na moment jego wniesienia.

Zarzuty:

- bezpodstawnego utajnienia przez zamawiającego informacji zawartych w Załączniku nr 5 do Formularza ofertowego (tj. w Specyfikacji do faktury) w ofertach: Sygnity S.A., Qumak S.A. oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o.,
- a także bezpodstawnego utajnienia informacji zawartych w Załączniku nr 6 do Formularza ofertowego (tj. w Formularzu technicznym) w ofercie Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o.
- oraz w konsekwencji zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: Sygnity S.A., Qumak S.A. oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. jako niezgodnych z SIWZ oraz wobec zaproszenia tych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania jako zarzuty spóźnione (KIO 257/15).

Skład orzekający Izby ustalił, że pismem z dnia 18 grudnia 2014 r. (przesłanym drogą elektroniczną 19 grudnia 2014 r. godz. 10:58) odwołujący (Pan B. N.) zwrócił się do zamawiającego „o umożliwienie wglądu do protokołu postępowania o udzielenie Zamówienia wraz z załącznikami do niego”. Dodatkowo odwołujący wniósł o „udzielenie zgody na kopiowanie lub utrwalanie za pomocą urządzeń lub środków technicznych służących do utrwalania obrazu treści złożonych ofert (...) oraz wszelkich innych dokumentów i informacji znajdujących się w protokole i załącznikach do niego”.

Odwołujący odwołał się także do przepisu art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, wskazując: „Zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych protokół wraz z załącznikami jest jawny. Protokół wraz z załącznikami udostępnia się na wniosek wnioskodawcy niezwłocznie (par. 5 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego)”.

Zamawiający wyznaczył termin udostępnienia ofert w swojej siedzibie na dzień 23 grudnia 2014 r. godz. 9:00 (odpowiedź drogą elektroniczną Pani M. K. z dnia 22 grudnia 2014 r. godz. 9:06), a odwołujący potwierdził obecność w tym terminie (odpowiedź drogą elektroniczną Pana B. N. z dnia 22 grudnia 2014 r. godz. 9:12).

Przesłana przez zamawiającego Izbie dokumentacja zawiera wydruk ww. korespondencji mailowej z 22.12.2014 r. godz. 9:06 i 9:12, na którym znajduje się odręczna adnotacja: „Potwierdzam dokonanie wglądu do ofert w dniu 23.12.2014 r.” oraz podpis Pana B. N. .

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 18

Na podstawie ww. treści wniosku odwołującego bez wątpienia uznać należy, że odwołujący oczekiwał udostępnienia mu wglądu do ofert, które zostały złożone w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – wynika to zarówno ze wskazania oczekiwania udostępnienia załączników do protokołu (oferty takimi załącznikami – w świetle art. 96 ust. 2 ustawy Pzp – są), jak i ze wskazania chęci kopiowania lub utrwalania za pomocą urządzeń lub środków technicznych obrazu ich treści.

Co więcej, odwołujący oczekiwał – zgodnie z § 5 ust. 5 ww. rozporządzenia (błędnie odwołujący wskazał jako podstawę ustęp 6) – niezwłocznego udostępnienia przez zamawiającego w szczególności ofert.

Z ww. odręcznej adnotacji podpisanej przez Pana B. N. działającego ze strony

odwołującego wynika, że udostępnienie to nastąpiło w dniu 23 grudnia 2014 r.

Pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego o „odtajnienie dokumentów:

- 1) Specyfikacja do faktury stanowiącego załącznik nr 5 do Formularza ofertowego („Specyfikacja” lub odpowiednio „Specyfikacje”) - dotyczy ofert wykonawców Sygnity S.A. (...) Qumak S.A. (...) oraz Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. (...),
- 2) Formularz techniczny stanowiącego załącznik nr 6 do Formularza ofertowego i „Formularz techniczny) dotyczy oferty Fujitsu.

W ocenie IT expert sp. z o.o. (...) brak jest podstaw do ujawniania tych części ofert.”

Biorąc pod uwagę, że odwołujący miał wgląd do ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu w dniu 23 grudnia 2014 r. uznać należy, że od tego dnia rozpoczął bieg terminu na wniesienie odwołania wobec zaniechania udostępnienia jakichkolwiek części którejkolwiek z ofert. Wniosek odwołującego z dnia 30 grudnia 2014 r. o odtajnienie wskazanych części ofert trzech wykonawców jedynie potwierdza, że ww. części ofert nie zostały udostępnione odwołującemu w dniu 23 grudnia 2014 r. (wglądu w innej dacie nie było).

Dostrzeżenia przy tym wymaga, że odwołujący nie podnosił iżby fakt, że zamawiający nie udostępnił mu kompletnych ofert wynikać miał z przekazanej mu przez zamawiającego informacji o nadal prowadzonej przez zamawiającego weryfikacji co do zgodności z prawem zastrzeżenia informacji zawartych w Załączniku nr 5 i 6 którejkolwiek z ofert.

Skład orzekający Izby uznał zatem, że od dnia 23 grudnia 2014 r. rozpoczął, liczony zgodnie z przepisem art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, 10-cio dniowy bieg terminu na

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 19

wniesienia odwołania co do zaniechania ujawnienia przez zamawiającego części ofert trzech ww. wykonawców.

Termin ten upłynął dnia 2 stycznia 2015 r.

Złożenie odwołania zawierającego te zarzuty w dniu 10 lutego 2015 r. prowadzić musi do wniosku, że zarzuty są spóźnione.

Wobec powyższego skład orzekający Izby pozostawił zarzuty bez rozpoznania.

Zarzuty:

- zaniechania odtajnienia części oferty złożonej przez wykonawcę Sygnity S.A., tj. „specyfikacji do faktury” stanowiącej załącznik do formularza ofertowego, sporządzonej zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do wzoru umowy
 - oraz zaniechania odtajnienia części oferty złożonej przez wykonawcę Qumak S.A., tj. „specyfikacji do faktury” stanowiącej załącznik do formularza ofertowego, sporządzonej zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do wzoru umowy
- skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania jako zarzuty spóźnione (KIO 308/15).

Skład orzekający Izby ustalił, że pismem z dnia 17 grudnia 2014 r. (przesłanym drogą elektroniczną 17 grudnia 2014 r. godz. 12:29) odwołujący (Pan B. J. C.) zwrócił się do zamawiającego „o *umożliwienie mi wglądu do ofert, jakie zostały złożone w wyżej wymienionym postępowaniu*”.

Zamawiający wyznaczył termin udostępnienia ofert w swojej siedzibie na dzień 23 grudnia 2014 r. godz. 10:00 (odpowiedź drogą elektroniczną Pani M. K. z dnia 22 grudnia 2014 r. godz. 9:05), a odwołujący potwierdził „*możliwość przybycia pracownika Comtegra w wyznaczonym terminie*” (odpowiedź drogą elektroniczną Pana B. N. z dnia 22 grudnia 2014 r. godz. 11:00).

Przesłana przez zamawiającego Izbie dokumentacja zawiera wydruk ww. korespondencji mailowej z 22.12.2014 r. godz. 9:05 i 11:00, na którym znajduje się odręczna adnotacja: „Potwierdzam dokonanie wglądu do ofert w dniu 23.12.2014 r. o godz. 10 00” oraz podpis Pana B. S. .

Na podstawie ww. treści wniosku odwołującego bez wątplenia uznać należy, że

odwołujący oczekiwał udostępnienia mu wglądu do ofert, które zostały złożone w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Z ww. odręcznej adnotacji podpisanej przez Pana B. S. działającego ze strony odwołującego wynika, że udostępnienie to nastąpiło w dniu 23 grudnia 2014 r.

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 20

Biorąc pod uwagę, że odwołujący miał wgląd do ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu w dniu 23 grudnia 2014 r. uznać należy, że od tego dnia rozpoczął bieg terminu na wniesienie odwołania wobec zaniechania udostępnienia jakichkolwiek części którejkolwiek z ofert.

Dostrzeżenia przy tym wymaga, że odwołujący nie podnosił iżby fakt, że zamawiający nie udostępnił mu kompletnych ofert wynikać miał z przekazanej mu przez zamawiającego informacji o nadal prowadzonej przez zamawiającego weryfikacji co do zgodności z prawem zastrzeżenia informacji zawartych w załączniku nr 4 którejkolwiek z ofert.

Skład orzekający Izby uznał zatem, że od dnia 23 grudnia 2014 r. rozpoczął, liczony zgodnie z przepisem art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, 10-cio dniowy bieg terminu na wniesienia odwołania co do zaniechania ujawnienia przez zamawiającego części ofert ww. wykonawców.

Termin ten upłynął dnia 2 stycznia 2015 r.

Złożenie odwołania zawierającego te zarzuty w dniu 16 lutego 2015 r. prowadzić musi do wniosku, że zarzuty są spóźnione.

Wobec powyższego skład orzekający Izby pozostawił zarzut bez rozpoznania.

Zarzut zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień i uzupełnień dotyczących złożonych w postępowaniu ofert potwierdził się (KIO 258/15).

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, iż wyjaśnienia i uzupełnienia ofert nie stanowią innych dokumentów składanych przez zamawiającego i wykonawców, o których mowa w art. 96 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ dokumenty te są de facto treścią ofert (sensu largo), do których zamawiający i wykonawcy winni mieć dostęp bezpośrednio po otwarciu ofert.

Dobrodrojeństwo uzupełniania ofert, czy wyjaśniania ich treści – mające służyć zapobieżeniu eliminacji z postępowania nieznacznie wadliwych, atrakcyjnych ofert – które samo w sobie stanowi odstępstwo od zasady składania kompletnych ofert w terminie przez zamawiającego wyznaczonym – nie powinno powodować w konsekwencji różnicowania w dostępie wykonawców do poszczególnych ofert (kompletne – dostępne po otwarciu ofert, uzupełniane lub wyjaśniane – dostępne po wyborze oferty najkorzystniejszej).

Skład orzekający Izby podziela także argumentację odwołującego, iż udostępnianie uzupełnień i wyjaśnień ofert po otwarciu ofert, także w postępowaniu z zastosowaniem aukcji elektronicznej, jest konieczne dla zagwarantowania wykonawcom skutecznej (wniesienia

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 21

odwołania w terminie) ochrony ich interesu w uzyskaniu zamówienia, poprzez składanie odwołań wobec dopuszczenia do aukcji wykonawców, którzy winni zostać wykluczeni lub których oferty winny zostać odrzucone.

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut potwierdził się.

Zarzuty:

- pominięcia w zaproszeniu do aukcji elektronicznej jednego z kryteriów oceny ofert określonego w SIWZ, tj. kryterium technicznego (KIO 257/15),
- naruszenia w toku postępowania zasady uczciwej konkurencji polegające na zmianie kryteriów oceny ofert w toku postępowania po złożeniu ofert (KIO 258/15),
- zmiany kryteriów oceny ofert w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a ponadto dokonaną z uchybieniem terminu na jej dokonanie (KIO 258/15),
- określenia kryteriów oceny ofert w sposób sprzeczny z kryteriami wskazanymi

w SIWZ (KIO 258/15),

- zmiany postanowień SIWZ na etapie przeprowadzania aukcji elektronicznej w zakresie kryteriów oceny ofert stosowanych w toku aukcji (KIO 308/15) nie potwierdziły się.

Zarzut pominięcia w zaproszeniu do aukcji elektronicznej jednego z kryteriów oceny ofert określonego w SIWZ, tj. kryterium technicznego, podniesiony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie IT.expert sp. z o.o. oraz Symmetry sp. z o.o. w piśmie z dnia 12 lutego 2015 r. – uzupełnienie odwołania, skład orzekający Izby uznał za zarzut odwołania, ponieważ został zgłoszony z zachowaniem terminu przewidzianego na jego wniesienie.

Skład orzekający Izby ustalił, że zamawiający w odniesieniu do aukcji elektronicznej w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ ujął następujące postanowienia.

W ogłoszeniu o zamówieniu (2014/S 216-382954 z dnia 8 listopada 2014 r.) w sekcji IV.2.2) *Informacje na temat aukcji elektronicznej* zamawiający podał, że:

- zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej,
- w toku aukcji elektronicznej stosowane będą następujące kryteria oceny ofert: cena – 70% oraz kryteria techniczne – 30%,

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 22

-
- sposób oceny ofert w toku aukcji elektronicznej będzie obejmował przeliczenie postąpień na punktową ocenę oferty, z uwzględnieniem punktacji otrzymanej przed otwarciem ofert,
 - szczegółowe informacje nt. aukcji elektronicznej zawarte są w Rozdziale XVII SIWZ pn. „*Informacje o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej*”.

W Rozdziale XVII SIWZ „*Informacje o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej*” zamawiający powtórzył informacje zawarte uprzednio w ww. ogłoszeniu o zamówieniu, a dodatkowo podał:

- „Po dokonaniu badania złożonych ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadzona zostanie aukcja elektroniczna, jeżeli w postępowaniu zakupowym złożone zostaną co najmniej trzy oferty niepodlegające odrzuceniu.”,
- stronę internetową, na której będzie prowadzona aukcja,
- stronę internetową, na której dostępny jest regulamin prowadzenia aukcji,
- inne informacje w szczególności dotyczące: rejestracji i identyfikacji wykonawców, terminu otwarcia aukcji, wymagań technicznych urządzeń informatycznych.

W przypadku informacji dotyczącej kryteriów przewidzianych do zastosowania w aukcji zamawiający podał: „W toku aukcji elektronicznej będą stosowane następujące kryteria oceny ofert: 1) Cena C o – 70% 2) kryteria techniczne T – 30% opisane zgodnie z Rozdziałem XVII SIWZ.

W Rozdziale XVI SIWZ *Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty* zamawiający podał dwa kryteria oceny ofert: cena i kryteria techniczne o znaczeniu odpowiednio 70 i 30%.

W ramach kryterium cena zamawiający wskazał, że będzie oceniał cenę zamówienia podstawowego (bez opcji) – 60 pkt, a także cenę opcji 1- 5 pkt, cenę opcji 2 – 3 pkt, cenę opcji 3 – 1 pkt i cenę opcji 4 – 1 pkt.

W ramach kryteriów technicznych zamawiający wskazał, że będzie oceniał:

- możliwość rozbudowy systemu kopii zapasowych „in place” – 0-8pkt,
- wydajność rozwiązywania kopii zapasowych – 3 pkt,
- użyteczna przestrzeń dyskowa pod rozwiązanie kopii zapasowych – 8 pkt,
- użyteczna przestrzeń dyskowa pod rozwiązania archiwizacyjne – 8 pkt,
- całość rozwiązania od jednego producenta – 0-3 pkt.

W zaproszeniu z dnia 5 lutego 2015 r. do wzięcia udziału w aukcji elektronicznej zamawiający podał, że: „z przyczyn technicznych Platforma Zakupowa nie ma możliwości

przyznania punktów, zgodnie z opisem zawartym w rozdz. XVI ust. 2 SIWZ. W związku z powyższym punkty na Platformie Zakupowej zostały obliczone zgodnie z wzorem: $Liczba\ uzyskanych\ pkt. = (wartość\ oferty\ najkorzystniejszej / wartość\ oferty\ badanej) \times waga.$

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Na podstawie informacji zawartych w zaproszeniu do wzięcia udziału w aukcji z dnia 5 lutego 2015 r. wszyscy odwołujący się wykonawcy postawili zamawiającemu zarzut dokonania nieuprawnionej zmiany treści SIWZ po terminie otwarcia ofert [zamawiający pominął w tym zaproszeniu jedno z kryteriów oceny ofert, tj. kryterium techniczne (odwołanie IT. Expert), zmienił kryteria oceny ofert brane pod uwagę w toku aukcji elektronicznej i wskazane w SIWZ, poprzez wskazanie, że „Parametrem licytowanym w aukcji jest cena” (odwołanie Qumak), zmienił sposób oceny ofert w toku aukcji elektronicznej, eliminując jedno z kryteriów (kryterium techniczne) i pozostawiając jedynie kryterium cenowe (odwołanie konsorcjum Comtegra – Venturs Communications)].

Dla rozpoznania wszystkich trzech odwołań kluczową i wymagającą ustalenia w pierwszej kolejności jest kwestia, jakie kryteria do zastosowania w toku aukcji elektronicznej w świetle przepisu art. 91a ust. 3 ustawy Pzp ustanowił zamawiający w SIWZ w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ dopiero wówczas będzie możliwym dokonanie oceny, czy zamawiający w jakikolwiek sposób zmienił kryteria ustanowione na etapie sporządzania SIWZ w stosunku do kryteriów na etapie zaproszenia do wzięcia udziału w aukcji.

Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 91a ust. 1 ustawy Pzp *jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem na podstawie art. 55 ust. 1 pkt 1, zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu*, przy czym przepisu ust. 1 nie stosuje się w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej (art. 91a ust. 2 ustawy Pzp).

Zgodnie zaś z art. 91a ust. 3 ustawy Pzp *kryteriami oceny ofert w toku aukcji elektronicznej są wyłącznie kryteria określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, umożliwiające automatyczną ocenę ofert bez ingerencji zamawiającego, wskazane spośród kryteriów, na podstawie których dokonano oceny ofert przed otwarciem aukcji elektronicznej*.

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 24

Uwzględniając brzmienie art. 91a ust. 1 i 3 ustawy Pzp, uznać należy, że możliwość przeprowadzenia przez zamawiającego aukcji uwarunkowana jest:

1. trybem, w jakim prowadzone jest postępowanie (w tym przetarg nieograniczony),
2. wskazaniem (przewidzeniem) zamiaru przeprowadzenia aukcji w ogłoszeniu o zamówieniu,
3. liczbą złożonych w danym postępowaniu, niepodlegających odrzuceniu ofert (co najmniej 3),
4. przedmiotem zamówienia (nie może dotyczyć zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej),
5. wskazaniem w SIWZ spośród kryteriów na podstawie, których dokonano oceny ofert przed otwarciem aukcji, kryteriów umożliwiających automatyczną ocenę ofert.

O ile w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bez wątplenia ziściły się przesłanki wskazane powyżej w pozycjach 1 – 4, o tyle na podstawie treści postanowień SIWZ nie sposób doszukać się wskazania – spośród kryteriów na podstawie, których dokonano oceny ofert przed otwarciem aukcji – kryteriów umożliwiających automatyczną ocenę ofert.

W pierwszej kolejności przypomnienia wymaga, że przymek „spośród” na gruncie języka polskiego rozumiany jest jako:

- przymek komunikujący, że to, o czym mowa w zdaniu, dotyczy wyróżnionej części

- jakiegoś zbioru,
- przykład oznaczający: z większej liczby czegoś, spośród czegoś.

Co istotne, zamawiający w SIWZ wskazał kilka, tj. 5 kryteriów cenowych (cena za zamówienie podstawowe, ceny za poszczególne (4) opcje i kilka, tj. 5 kryteriów technicznych.

Uwzględniając przedstawione znaczenie przyimka „spośród” stwierdzić należy, że zamawiający, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 91a ust. 3 ustawy Pzp nie wyróżnił spośród kryteriów, na podstawie których miały zostać ocenione oferty przed otwarciem aukcji („oferty papierowe”) kryteriów, które miały zostać zastosowane w aukcji elektronicznej.

Po pierwsze, zgodnie z postanowieniem SIWZ kryteria wskazane w Rozdziale XVII SIWZ miały zostać jeszcze opisane w Rozdziale XVII SIWZ („opisane zgodnie z Rozdziałem XVII SIWZ”), co jednak nie nastąpiło.

Po drugie, ze względu na wielość kryteriów cenowych i kryteriów technicznych wskazanych w Rozdziale XVI pkt 2 SIWZ nie sposób stwierdzić, przeniesienie których spośród nich na etap aukcji elektronicznej było intencją zamawiającego. Kwestia ta jest tym

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 25

bardziej istotna wobec ujawnionych na rozprawie rozbieżności co do możliwości kwalifikacji wszystkich kryteriów technicznych do kryteriów umożliwiających automatyczną ocenę w toku aukcji (podkryteria 1 i 5 z Rozdziału XVI pkt 2 ppkt 2) – tabela). W odniesieniu do podkryterium 1 i 5 (deklaracja „tak”, „nie”) dostrzec także należy, że wykonawcy którzy zadeklarowali „tak” w ofercie nie mogliby już złożyć na etapie aukcji elektronicznej kolejnych korzystniejszych postąpień zgodnie z art. 91c ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazane zaniechanie zamawiającego nie zostało zakwestionowane przez żadnego z wykonawców w drodze środków ochrony prawnej (odwołanie). Nie może jednak to prowadzić do wniosku, że kryteria do zastosowania na etapie aukcji zamawiający może wskazać – wybrać po terminie składania ofert (po zapoznaniu się z treścią ofert, po dokonaniu oceny ofert i wskazania rankingu ofert), ponieważ byłoby to jaskrawym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także pogwałceniem jednej z przesłanek dopuszczalności zastosowania aukcji (art. 91a ust. 3 ustawy Pzp).

Odwołujący się wykonawcy oparli zarzuty dotyczące zmiany przez zamawiającego kryteriów oceny na etapie aukcji elektronicznej w stosunku do kryteriów wskazanych w SIWZ, polegającej na ograniczeniu kryteriów do jednego – kryterium ceny na błędnym przyjęciu, że zamawiający w SIWZ wskazał dla aukcji elektronicznej kryteria oceny, o których mowa w art. 91a ust. 3 ustawy Pzp. Jak wskazano powyżej nie można uznać, że w przedmiotowym postępowaniu do ustanowienia przez zamawiającego kryteriów na etapie aukcji elektronicznej w ogóle doszło.

Wobec tego zarzut zmiany kryteriów polegającej na ich ograniczeniu jest niezasadny – nie można bowiem ograniczyć kryteriów, których nie było.

Z powyższych względów skład orzekający uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Dodatkowo skład orzekający Izby wskazuje, że skoro zamawiający w ogóle nie wskazał w przedmiotowym postępowaniu na etapie opracowania SIWZ kryteriów do zastosowania w toku aukcji, a wskazanie tych kryteriów warunkuje możliwość przeprowadzenia aukcji, to uznać także należy, że zamawiający – pomimo formalnego przewidzenia takiej możliwości – możliwości tej w przedmiotowym postępowaniu sobie nie zapewnił – nie zostały bowiem spełnione wszystkie przesłanki ustawowe umożliwiające wybór oferty najkorzystniejszej z zastosowaniem aukcji.

Podkreślenia nadto wymaga, że treść SIWZ była wykonawcom znana, znane też winny być wykonawcom – profesjonalnym uczestnikom postępowań o zamówienie publiczne

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 26

– uregulowania ustawy Pzp w szczególności co do aukcji elektronicznej. Znajomość treści SIWZ i odnośnych przepisów ustawy Pzp winna doprowadzić wykonawców do wniosku, że pomimo formalnego wskazania przez zamawiającego w ogłoszeniu zastosowania w przedmiotowym w istocie zamawiający postępowaniu aukcji elektronicznej, w przedmiotowym postępowaniu nie ma możliwości zgodnego z przepisami Pzp jej przeprowadzenia.

W *Protokole z otwarcia ofert* z dnia 16 grudnia 2014 r., podpisanym przez 5 członków Komisji przetargowej znalazły się następujące informacje:

„Wykonawcy zgłosili uwagi do aukcji elektronicznej, mianowicie jeden z Wykonawców, przedstawiciel firmy Qumak S.A., zadał pytanie Zamawiającemu, czy aukcji zostaną poddane kryteria techniczne. Wykonawcy zgodnie twierdzili, że kryteriów technicznych zaoferowanych w ofercie papierowej nie da się zmienić podczas aukcji elektronicznej. Zamawiający potwierdził, że w zaistniałej sytuacji Wykonawcy będą składać postąpienia jedynie w zakresie kryterium „cena”.

Przytoczone fragmenty *Protokołu z otwarcia ofert* nie dają możliwości odtworzenia, jakie konkretnie zastrzeżenia (uwagi) mieli obecni na sesji otwarcia ofert przedstawiciele wykonawców co do postanowień SIWZ w zakresie aukcji elektronicznej, tym bardziej, że w toku rozprawy stanowiska wykonawców co do „ustaleń” z sesji otwarcia nie były zgodne.

Niezależnie od faktu, że „ustalenia” z sesji otwarcia ofert nie mogły zastąpić postanowień SIWZ i to po terminie składania ofert, to na podstawie ww. protokołu i stanowisk zaprezentowanych na rozprawie można jednak przyjąć, że wykonawcy dostrzegli „trudności” w przeprowadzeniu aukcji w świetle postanowień SIWZ.

Skład orzekający Izby zwraca uwagę, że dokumentacja postępowania, przesłana Izbie przez zamawiającego przy piśmie z dnia 18 lutego 2015 r., nie zawiera żadnych informacji co do tego, że aukcja rzeczywiście w dniu 11 lutego 2015 r. się odbyła (zgodnie z zaproszeniem z dnia 5 lutego 2015 r.).

Przyjmując jednak, że aukcja elektroniczna rzeczywiście odbyła się w ww. terminie, to przypomnienia wymaga, że fakt przeprowadzenia i zakończenia aukcji nie przesądza jeszcze o wyniku postępowania, tj. w szczególności o wyborze oferty najkorzystniejszej – utożsamianie czynności przeprowadzenia i zamknięcia aukcji (wynik aukcji) z czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty nie znajduje oparcia w przepisach prawa.

Bez wątpienia w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie zawiadomił jeszcze wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Ze względu na potwierdzenie się jednego z zarzutów odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 258/15 skład orzekający Izby odwołanie to uwzględnił.

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 27

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku postępowania na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

KIO 257/15, KIO 258/15, KIO 308/15 28