

W V K O K

**W IMIENNI RZECZYPOSPOLITEJ
POLSKIEJ**

Dnia 30 września 2009 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący-Sędzia SO Elżbieta Ilńczyciewicz

**Sędzia SO Maria Więckowska-R/.cpka
Sędzia SO Beata Stijewska**

Protokolant: Piotr Ociepa

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2009 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Sygnity S.A. w Warszawie, INTERTIM Ludmiła Pietrzak i ESTEREO-
FOTO GeoEngeniaria S.A. w Lizbonie

z udziałem przeciwnika skargi Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa
oraz interwenienta ubocznego po stronie przeciwnika skargi PLAN S.A w Warszawie i
Intergraph Polska Spółka z o.o. w Warszawie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 7 lipca 2009r. Sygn. akt K1O/DZP 783/09

1. oddała skargę,
2. zasądza solidarnie od Sygnity S.A. w Warszawie, INTERTIM Ludmiła Pietrzak i
ESTEREOFOTO GeoEngeniaria S.A. w Lizbonie na rzecz Agencji Restruktury-
zacji i Modernizacji Rolnictwa kwotę 900 zł (dziewięćset złotych), zaś na rzecz
uprawnionych solidarnie PLAN S.A. w Warszawie i Intergraph Polska Spółka z
o.o. w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset złotych) i ryty płać kosztów postępowania
przed Sądem Okręgowym w Warszawie.

Sygn. akt XXIII Ga 567/09
oñjska

UZASADNIENIE

W dniu 10 marca 2009 r. w dzienniku urzędowym Unii Europejskiej zostało opublikowane ogłoszenie Zamawiającego - Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Weryfikator Jakości danych (WJD2) - wykonanie kontroli jakości i produkcyjne wdrożenie danych: cyfrowej ortofotomapy oraz wektorowych warstw systemu LPIS/GIS”.

W dniu 25 maja 2009 r. Konsorcjum: Signity S.A. InterTIM Ludmiła Pietrzak, ESTEREOFOTO GeoEngenharia S.A.(dalej Przystępujący) wniosło protest wobec czynności odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych: art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 oraz art. 7 ust. 1 oraz

W domagając się unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie protokołu z

demonstracji Przystępującego i dokonanie powtórnej oceny demonstracji przeprowadzonej przez Przystępującego, z uwzględnieniem uwag Przystępującego, uwzględnienie wyjaśnień Protestującego dotyczących ceny oferty, dokonanie powtórnej oceny ofert, wybór oferty Protestującego jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu protestu Przystępujący wskazał, iż wykonawca zobowiązany był złożyć oświadczenie, że system wykorzystany do realizacji przedmiotu zamówienia spełnia minimalne obligatoryjne wymogi zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania, ponadto Zamawiający zastrzegł sobie możliwość sprawdzenia w każdej ofercie, czy deklarowane minimalne wymogi są zgodne ze stanem faktycznym. Przystępujący podniósł również, iż Zamawiający w tym celu zaprosił wszystkich wykonawców niewykluczonych, do przeprowadzenia demonstracji, przy czym celem demonstracji było wykazanie, iż zadeklarowane możliwości obsługi funkcjonalności, wskazane w ofercie i wymagane przez Zamawiającego, rzeczywiście zawarto w opracowanym zestawie narzędzi do kontroli oraz raportowania. Demonstracja, jak wskazywał Przystępujący, miała być przeprowadzona w oparciu o scenariusze demonstracji, opracowane przez Zamawiającego i identyczne dla każdego z wykonawców, natomiast scenariusze te nie były częścią SIWZ i były przekazywane wykonawcom dopiero w dniu otwarcia ofert. Przystępujący podkreślił, iż

wymogi w nich zawarte nie mają zatem tego samego statusu, co SIWZ, będący podstawą do sporządzenia oferty, bowiem nie stanowią jego części, nie można ich traktować również jako zmianę bądź uzupełnienie SIWZ, gdyż przekazane zostały wykonawcom już po etapie otwarcia ofert. Przystępujący podniósł, iż dokumentem potwierdzającym przeprowadzenie demonstracji przez Wykonawcę był, zgodnie z SIWZ, Raport z wynikami demonstracji. Przystępujący wskazał, iż ocenie podlegało również spełnienie funkcjonalności, a nie wykryte w nich ewentualne błędy, jeżeli zatem demonstracja wykazała zawarcie w narzędziach do kontroli i raportowania funkcjonalności winna być ona oceniana maksymalną liczbą punktów. Zdaniem Przystępującego, na ocenę nie mógł mieć natomiast wpływu ewentualny błąd w działaniu funkcjonalności wykazany przez scenariusz, raport mógł w

takiej sytuacji stwierdzać jedynie niezgodność ze scenariuszem, co jednak nie było podstawą do odrzucenia oferty.

W ocenie Przystępującego demonstracja wykazała posiadanie przez proponowane narzędzia wszystkich minimalnych wymogów zestawu narzędzi do kontrolowania oraz raportowania. Dla Zamawiającego, zdaniem Przystępującego, nie jest istotna forma przedstawienia funkcjonalności, ale sam fakt ich zaprezentowania w trakcie demonstracji, potwierdza to również scenariusz demonstracji. Przystępujący podniósł dodatkowo, iż zrzuty z ekranu nie mogły być (zgodnie z SIWZ) podstawą do przyznania punktów wykonawcy, a mogły być jedynie dowodem na błędne działanie badanego narzędzia.

Przystępujący podniósł, iż został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i wyjaśnienia w tym zakresie złożył, wskazując na odpowiednie dowody, mimo to Zamawiający odrzucił ofertę Przystępującego stwierdzając, iż zachodzą przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Przystępujący zauważa, iż odrzucenie oferty z rażąco niską ceną, zgodnie z postanowieniami art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca wezwany

nie złożył odpowiednich wyjaśnień dotyczących ceny albo cena żądanych wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Przystępujący podkreślił również, iż w przedmiotowych wyjaśnieniach z dnia 4 maja 2009 r., wykazał czynniki, które mają wpływ na cenę oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Przystępującego, wskazane czynniki mają charakter obiektywnych, a na ich istnienie powołał, przynajmniej w części, odpowiednie dowody.

Zdaniem Przystępującego, ocena dokonana przez Zamawiającego ogranicza się do biaku dania wiary wyjaśnieniom i powołanym dowodom, bez przedstawienia uzasadnienia tego faktu, Zamawiający odnosi się w szczególności do załączonej kalkulacji cenowej twierdząc, że nie uprawdopodobnia ona w dostatecznym stopniu poprawności cen, a poziom jej ogólności uniemożliwia Zamawiającemu kontrolę jej prawidłowości.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zgłosiło przystąpienie Konsorcjum: PLAN S.A., Integraph Sp. z o.o. (dalej Odwołujący się). Odwołujący się nie zgadza się z twierdzeniem Przystępującego, że Zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny demonstracji. Odwołujący się zwrócił uwagę, że Zamawiający w rozdziale IX pkt 1 SIWZ określił wymagane dokumenty, które Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć wraz z ofertą, przy czym jednym z wymaganych dokumentów w pkt i lit (p) było „Oświadczenie spełnienia minimalnych obligatoryjnych wymogów zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania wyników kontroli produktów stanowiących przedmiot zamówienia (według Załącznika nr 7 do SIWZ). Odwołujący się podniósł, iż celem demonstracji było zweryfikowanie, czy zadeklarowane przez Wykonawcę narzędzia wykonują kontrolę poprawnie, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Warunkach technicznych, w przypadku zaś, gdy demonstrowana

funkcjonalność działała błędnie, została zgodnie z zapisami w rozdziale XVIII pkt 6 SIWZ udokumentowana zrzutami ekranowymi, które stanowiły załącznik do raportu z demonstracji. Odwołujący się wskazał również, iż błędnie działająca funkcjonalność narzędzi do kontroli była podstawą do nieprzyznania punktów za powyższą funkcjonalność. Sposób przeprowadzenia demonstracji, zdaniem Odwołującego się, został szczegółowo opisany w powołanym postanowieniu SIWZ. Odwołujący się podkreślił, iż zgodnie z zapisem w/w rozdziału, każdy z Wykonawców miał otrzymać scenariusz demonstracji w dniu otwarcia ofert, jeśli natomiast Przystępujący nie zgadzał się z powyższym trybem przeprowadzenia demonstracji, w szczególności z brakiem możliwości zapoznania się ze scenariuszami przed terminem złożenia oferty, miał możliwość z wniesienia protestu w terminie ustawowym, jak również mógł zgłosić uwagi do samego scenariusza demonstracji. Zdaniem Odwołującego się zatem zarzut dotyczący statusu scenariuszy, jak i samej treści scenariuszy, należy uznać za złożony po terminie i jako taki podlegający odrzuceniu na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy Pzp. Wymagania zawarte w scenariuszu demonstracji są według Odwołującego się

wybranymi wymaganiami z listy obligatoryjnych wymogów zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania wyników kontroli zawartych w Załączniku nr 7 do SIWZ, stąd twierdzenie, że są one niezgodne z treścią SIWZ jest bezzasadne. W ocenie Odwołującego się nadto scenariusz demonstracji jest jedynie instrukcją postępowania, mającą na celu ułatwienie oferentowi przeprowadzenia demonstracji w zakładanym przez Zamawiającego i określonym w rozdziale XVIII pkt 6 SIWZ czasie 4 godzin. Zarzut, że „SIWZ nie przewidział zasad sporządzenia Raportu, poinformowania wykonawców o Raporcie i wynikach demonstracji, a także zasad dostępu do niego przez Wykonawców” należy, zdaniem Odwołującego się, Paktować jako wniesiony po terminie, określonym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W przedmiocie rażąco niskiej ceny, Odwołujący się podniósł, iż Zamawiający zwracając się w formie pisemnej do Wykonawcy, wyznacza termin na złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, przerzucając tym samym ciężar dowodu na Wykonawcę, w którego najlepszym interesie pozostaje udowodnienie, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Zgodnie bowiem z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W opinii

odwołującego się, Przystępujący w wyjaśnieniach nie wykazał czynników o obiektywnym charakterze, który mogłyby wpłynąć na tak znaczną redukcję ceny, ponadto z uwagi na lakoniczną treść wyjaśnień należy stwierdzić, że zakwestionowana oferta zawiera rażąco niską cenę, wynikającą z niedoszacowania zakresu prac w przedmiotowym zamówieniu.

Pismem z dnia 3 czerwca 2009 r. Zamawiający poinformował o uwzględnieniu protestu stwierdzając, że dokona czynności zgodnie z żądaniem Przystępującego.

W dniu 12 czerwca 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podniósł zarzut naruszenia przepisów ustawy Pzp: art. 180 ust. 7 poprzez zaniechanie odrzucenia części protestu wniesionych po terminie dotyczących treści SIWZ oraz treści scenariuszy, art. 7 ust.

1, art. 183 ust. 6, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4, art. 96 ust. 2 i 3.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Przystępujący zgłosił przystąpienie, ponawiając argumentację przedstawioną w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Wyrokiem z dnia 7 lipca 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła wniesione odwołanie.

Na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowanego na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest kontrola polegająca na pełnieniu zadań Weryfikatora Jakości Danych (WJD), w zakresie kontroli ilości i jakości technicznej każdej partii danych, dotyczących czterech produktów, import tych danych do systemu ZSZiK oraz wykonanie i wdrożenie określonych aplikacji. Wykonywanie kontroli przedmiotowych danych wykonawca przeprowadza przy użyciu zestawu narzędzi do kontroli i raportowania, który w ramach niniejszego zamówienia zobowiązany jest stworzyć, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w warunkach technicznych oraz warunkach technicznych realizacji zamówienia dla wykonawców LPIS. Minimalne obligatoryjne wymogi zestawu narzędzi do kontroli zostały określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 7 do SIWZ. Jednocześnie Zamawiający postanowił, iż dokona sprawdzenia, czy zadeklarowane przez Wykonawcę w wypełnionym oświadczeniu minimalne wymogi zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania są zgodne ze stanem faktycznym. W tym celu każdy z wykonawców zobowiązany był przeprowadzić demonstrację działania przedmiotowego zestawu narzędzi. Demonstrację należało przedstawić w oparciu o scenariusz demonstracji, który zawierał zestaw wybranych przez Zamawiającego z Załącznika nr 7 do SIWZ, minimalnych obligatoryjnych funkcjonalności zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania. Zamawiający postanowił, iż „zadeklarowane przez Wykonawcę możliwości obsługi wykonalności wymienionych w w/w załączniku, zostaną uznane za zgodne ze stanem faktycznym, jeżeli wykonana przez Wykonawcę demonstracja wykaże, że są one rzeczywiście zawarte w opracowanym zestawie narzędzi do kontroli oraz raportowania. Postanowienia niniejszego akapitu nie pozostają w sprzeczności z dalszą treścią punktu.”

Dokumentem potwierdzającym przeprowadzenie demonstracji był Raport z wynikami demonstracji. Raport ten zawierał szczegółową punktację oraz „stwierdzenie, czy Wykonawca zdobył wymaganą przez Zamawiającego minimalną ilość punktów, a tym samym potwierdził zawarte w oświadczeniu wymogi dla zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania”. W przypadku wystąpienia podczas demonstracji błędów, załącznikami do raportu były wydrukowane zrzuty ekranowe, „stwierdzające błędne zadziałanie narzędzi do kontroli oraz raportowania”.

Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, iż uzna opracowany zestaw narzędzi do kontroli

k

oraz raportowania za zgodny z treścią SIWZ, jeżeli łączna liczba punktów uzyskanych przez Wykonawcę, podczas przeprowadzonej demonstracji, wyniesie co najmniej 90% liczby punktów możliwych do zdobycia. Wagi (punkty) dla każdej funkcjonalności określone zostały w Załączniku nr 7 do SIWZ. W przypadku zaś, gdy łączna liczba punktów uzyskanych przez Wykonawcę, podczas przeprowadzonej prezentacji, wyniesie mniej niż 90% liczby punktów możliwych do zdobycia, oferta Wykonawcy zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W dniu 23 kwietnia 2009 r. Przystępujący przeprowadził demonstrację i jak wynika z raportu oceny przeprowadzonej demonstracji, wszystkie dokonane czynności były zgodne z wymaganiami Zamawiającego w aspekcie kompletności, nie spełniały zaś wymagań w zakresie poprawności.

Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, iż w tym stanie rzeczy powstał spór, czy podstawą oceny, w świetle przytoczonych postanowień SIWZ, może być jedynie fakt zawarcia, określonych w Załączniku nr 7, funkcjonalności.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej celem demonstracji, wbrew twierdzeniom Przystępującego, było sprawdzenie minimalnych wymogów zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania, a nie jedynie funkcjonalności. Zamawiający wprost bowiem wskazał, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, iż demonstracja obejmuje działanie opracowanego zestawu narzędzi do kontroli i raportowania. O działaniu, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, można natomiast mówić, gdy przedmiotowy zestaw narzędzi spełni cel, dla którego został stworzony, tzn. dokona kontroli poprawności produktów.

Wobec powyższego, w opinii Krajowej Izby Odwoławczej, stwierdzić należy, iż celem demonstracji było sprawdzenie zestawu narzędzi, pod kątem posiadania określonych

tfcr funkcjonalności i poprawności ich działania.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż stwierdzenie, że wagi (punkty) dla każdej funkcjonalności określone są w Załączniku nr 7 do SIWZ, ma jedynie to znaczenie, iż nie wszystkie funkcjonalności są dla Zamawiającego tak samo istotne. Nie oznacza to jednak, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, iż ocena dokonywana jest jedynie w odniesieniu do istnienia funkcjonalności, ale również jako elementu zestawu narzędzi, zapewniającego kontrolę poprawności określonych produktów.

Z powyższego wynika, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, iż postanowienia SIWZ były dostateczną podstawą do dokonania oceny funkcjonalności, w aspekcie kompletności i poprawności, zaś postanowienia scenariusza nie wykraczają poza postanowienia SIWZ.

W konsekwencji, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż istnieją podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego, stąd zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt ustawy Pzp, zasługuje na uwzględnienie, a tym samym znalazł potwierdzenie również zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W przedmiocie zarzutu rażąco niskiej ceny, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła brak podstaw do jego uwzględnienia. Wskazała, iż doświadczenie w realizacji podobnego zamówienia na rzecz Zamawiającego, nawet jeśli nie odpowiada przedmiotowi niniejszego zamówienia, nie jest jedynym elementem kształtującym cenę oferty Przystępującego, stąd zakwestionowanie jednego z czynników cenotwórczych nie powoduje, iż cenę oferty należy

uznać za rażąco niską. Faktu tego, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, nie zmienia okoliczność, iż podczas demonstracji wykryto błędy w działaniu określonych narzędzi, bowiem nie wykazano związku między wskazanymi wadami a ich wpływem na cenę.

W

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a ustawy Pzp.

Skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej złożyło Konsorcjum Signity S.A. InterTIM Ludmiła Pietrzak, ESTEREOFOTO GeoEngenharia S.A., zaskarżając go w części uwzględnienia zarzutów dotyczących zaistnienia przesłanek do odrzucenia oferty skarżącego konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, domagając się uwzględnienia skargi i uchylecia ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku w części dotyczącej istnienia przesłanek do odrzucenia oferty konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i orzeczenie co do istoty sprawy zgodnie z wnioskami zgłaszanymi przez skarżącego w treści protestu z dnia 25 maja 2009 r. oraz przystępowania do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z dnia 2 lipca 2009 r.

W Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono: naruszenie art. 184 ust. 5 Pzp poprzez uznanie, że

czynności skarżącego, a w szczególności twierdzenia składane podczas rozprawy w dniu 3 lipca 2009 r., stoją w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami Zamawiającego, czyli strony, do której przystąpił w postępowaniu odwoławczym, naruszenie art. 61 k.c. poprzez uznanie, że Zamawiający mógł dokonać zmiany stanowiska wyrażonego w rozstrzygnięciu protestu w trakcie rozprawy.

Wyrokowi zarzucono również naruszenie art. 91 k.p.c. poprzez uznanie, że pełnomocnik procesowy Zamawiającego był uprawniony do złożenia oświadczenia wywołującego skutki materialnoprawne oraz naruszenie art. 183 ust. 4 Pzp poprzez uznanie, że rozstrzygnięcie protestu przez Zamawiającego nie zawierało uzasadnienia faktycznego, a tym samym nie było znane rzeczywiste stanowisko Zamawiającego, co do rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez skarżącego.

* Skarżący wskazał także na naruszenie art. 38 ust. 4 Pzp poprzez uznanie, że treść

udostępnionych po otwarciu ofert scenariuszy w zakresie sprzecznym z treścią SIWZ mogła stanowić podstawę do odrzucenia oferty skarżącego oraz błędną interpretację zapisów SIWZ, w szczególności zapisów rozdziału XVIII.

W uzasadnieniu skargi podniesiono, iż SIWZ nie stanowi o wpływie zaistniałych podczas demonstracji błędów na ocenę zestawu narzędzi, dopiero w scenariuszu demonstracji, nie stanowiącym części SIWZ, Zamawiający wskazał, że będzie oceniał poszczególne funkcjonalności na zasadzie spełnia/nie spełnia przyznając za daną funkcjonalność pełną liczbę punktów, gdy funkcjonalność została zrealizowana poprawnie. Skarżący wskazał, iż zapisu tego nie ma jednak w SIWZ.

Skarżący podniósł również, iż stwierdzone podczas demonstracji ewentualne nieprawidłowości nie mogą być uznane za błędy i skutkować odrzuceniem oferty skarżącego,

Ir która pod względem ustalonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, była ofertą

najkorzystniejszą. Zdaniem skarżącego, w treści SIWZ nie tylko nie wskazano, czy powstanie nieprawidłowości czy też błędów podczas demonstracji ma jakikolwiek wpływ na ocenę demonstracji, ale też nie stwierdzono co Zamawiający uzna za błąd.

W odpowiedzi na skargę interwenient uboczny po stronie Zamawiającego: Konsorcjum

Firm Plan S.A. - Lider, Intergraph Polska S.A. wnioś o oddalenie skargi.

Interwenient uboczny podniósł, iż wyrok uwzględniający odwołanie oparty został na ustaleniach faktycznych w poszanowaniu zasady prawdy obiektywnej w oparciu o normy wywodzące się z ustawy Pzp, podtrzymując jednocześnie swoje stanowisko zawarte w odwołaniu, a które znalazło odzwierciedlenie w wyroku, odnośnie celu przeprowadzenia demonstracji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Rozpoznając skargę w granicach zarzutów, które były przedmiotem protestu (art. 198 ust.4 ustawy pzp) należy uznać, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem wbrew twierdzeniom skarżącego postanowienia scenariusza demonstracji nie zmieniały treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Zamawiający w rozdziale IX pkt 1 SIWZ określił wymagane dokumenty, które Wykonawca zobowiązany był dostarczyć wraz z ofertą, przy czym jednym z wymaganych dokumentów w pkt i lit (p) było „Oświadczenie spełnienia minimalnych obligatoryjnych wymogów zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania wyników kontroli produktów stanowiących przedmiot zamówienia (według Załącznika nr 7 do SIWZ). Celem demonstracji było sprawdzenie minimalnych wymogów zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania.

Zamawiający wprost bowiem wskazał, iż demonstracja obejmuje działanie opracowanego zestawu narzędzi do kontroli i raportowania. O działaniu można natomiast mówić wtedy, gdy przedmiotowy zestaw narzędzi spełni cel, dla którego został stworzony, tzn. dokona kontroli poprawności produktów. Celem demonstracji było zatem zweryfikowanie, czy zadeklarowane przez Wykonawcę narzędzia wykonują kontrolę poprawnie, zgodnie z wymaganiami zawartymi w Warunkach technicznych, w przypadku zaś, gdy demonstrowana funkcjonalność działała błędnie, została zgodnie z zapisami w rozdziale XVIII pkt 6 SIWZ udokumentowana zrzutami ekranowymi, które stanowiły załącznik do raportu z demonstracji. Błędnie działająca funkcjonalność narzędzi do kontroli była podstawą do nieprzyznania punktów za powyższą funkcjonalność. Sposób przeprowadzenia demonstracji został szczegółowo opisany w powołanym postanowieniu SIWZ. W ocenie Sądu Okręgowego zapis w scenariuszu demonstracji dotyczący przyznania punktów według kryterium spełnia/nie spełnia potwierdza warunki zawarte w SIWZ, nie stanowi zaś zmiany tych warunków. Taki zapis zmieniałby warunki SIWZ, gdyby warunki SIWZ przewidywały inny sposób przyznawania punktów polegający np. na obniżaniu punktów w razie wadliwie działającej funkcjonalności.

Zgodnie z zapisem w/w rozdziału każdy z Wykonawców miał otrzymać scenariusz demonstracji w dniu otwarcia ofert, jeśli natomiast którykolwiek z Wykonawców nie zgadzał się z powyższym trybem przeprowadzenia demonstracji, w szczególności z brakiem możliwości zapoznania się ze scenariuszami przed terminem złożenia oferty, miał możliwość wniesienia protestu w terminie ustawowym, jak również mógł zgłosić uwagi do samego scenariusza demonstracji. Wymagania zawarte w scenariuszu demonstracji były wybranymi wymaganiami z listy obligatoryjnych wymogów zestawu narzędzi do kontroli oraz raportowania wyników kontroli zawartych w Załączniku nr 7 do SIWZ, stąd twierdzenie, że są one niezgodne z treścią SIWZ, jest bezzasadne. W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowy scenariusz demonstracji był jedynie instrukcją postępowania mającą na celu ułatwienie oferentowi przeprowadzenia demonstracji w zakładanym przez Zamawiającego i określonym w rozdziale XVIII pkt 6 SIWZ czasie 4 godzin.

Z tych wszystkich względów należy uznać, że postanowienia SIWZ były dostateczną

podstawą do dokonania oceny funkcjonalności w aspekcie kompletności i poprawności, zaś postanowienia scenariusza demonstracji nie wykraczały poza postanowienia SIWZ. A zatem Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo uznała, iż istniały podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z uwagi na nie otrzymanie wymaganej liczby punktów podczas demonstracji.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku na mocy art.198 ust.2 ustawy

-Prawo zamówień publicznych o kosztach postępowaniaorzekając na mocy art.98 kpc.

_ b !J i<ZM*_^RYGINALE WŁAŚCIWE PODPISY

odność

SEKRB^