

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2010 roku

Sąd Okręgowy w Koszalinie VII Wydział Cywilny Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: sędzia SO Tadeusz Szkudlarek (spr.)

Sędziowie: SO Dariusz Jarząbek, SO Alicja Tyka
Protokolant: stażysta Tomasz Witt

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2010 roku w Koszalinie

na rozprawie

sprawy ze skargi Czerski Trade Polska Spółki z o.o. w Warszawie
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 3 września 2010 roku, sygn. akt KIO/1808/10,
w postępowaniu wszczętym przez Politechnikę Koszalińską w Koszalinie
o udzielenie zamówienia publicznego

przy udziale interwenienta ubocznego Dephos Software Spółki z o.o. w
Krakowie

I. oddała skargę,

II. zasądza od skarżącego Czerski Trade Polska Spółki z o.o. w
Warszawie na rzecz zamawiającej Politechniki Koszalińskiej w
Koszalinie kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście
złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym
3.600 zł wynagrodzenia pełnomocnika procesowego 17 zł opłaty
skarbowej od pełnomocnictwa.

UZASADNIENIE

W dniu 20.07.2010r. Politechnika Koszalińska wszczęła postępowanie o
udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na
dostawę 10 nowych komputerów stacjonarnych - Cyfrowych Stacji
Fotograficznych. Kryterium wyboru oferty była najniższa cena. Termin
składania upłynął 28.07.2010r.

Zamawiająca Politechnika powołała komisję do oceny ofert. We wskazanym terminie wpłynęły dwie oferty: 1. firmy Dephos Software Spółki z o. o. w Krakowie na kwotę 306.220 zł, 2. firmy Czerski Trade Polska Sp. z o. o. w Warszawie na kwotę 295.947,60 zł.

W protokole oceny ofert z dnia 17.08.2010r. odnotowano, że oferta nr 2 nie spełnia wymogów formularza cyfrowego, wobec czego wybrano ofertę nr 1 firmy Dephos Software Sp. z o. o. w Krakowie.

Na skutek błędu pracownika politechniki na piśmie z informacją o wygranych przetargu, które miało być wysłane do firmy Dephos Software, wpisano firmę Czerski Trade Polska jako adresata. Natomiast na piśmie z informacją o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt.1 PZP, które miało być wysłane od firmy Czerski Trade Polska, wpisano firmę Dephos Software jako adresata. Następnego dnia Zamawiający odkrył omyłkę, została sporządzona notatka na tę okoliczność i do obu firm natychmiast zostały wysłane pisma informujące o omyłce i o prawdziwym wyniku wyboru ofert, odnotowanym w protokole.

Firma Czerski Trade Polska Sp. z o. o. wniosła odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu, je

oferty i na wyborze oferty firmy Dephos Software Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący się zarzucił naruszenie art. 91 ust. 1 PZP, zgodnie z którym Zamawiający jest zobowiązany do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z takim zarzutem Odwołujący się wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, unieważnienie wyboru oferty Dephos Software Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu odwołania firma Czerski Trade Polska szczegółowo wyjaśniła podstawy swoich zarzutów.

Firma Dephos Software zgłosiła udział w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego i wniosła o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała odwołanie na posiedzeniu w dniu 3.09.2010r. i wydała wyrok oddalający odwołanie i obciążający Odwołującego się kosztami postępowania w sprawie.

Powyższy werdykt został oparty na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach:

Szacunkowa wartość zamówienia określona na 207.377,05 zł, co stanowi równowartość 54.018,51 euro, nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust.8 PZP, tj. 193.000 euro. W takiej sytuacji w myśl art. 180 ust.2 PZP odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, 4) odrzucenia oferty odwołującego. Z treści odwołania firmy Czerski Trade Polska wynika, że dotyczy ono niezgodnej z przepisami prawa zamówień publicznych czynności, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego się i wyboru oferty Dephos Software jako najkorzystniejszej.

Jednocześnie wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust.1 PZP, zgodnie z którym zamawiający zobowiązany jest do wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny określonych w SIWZ. Według powołanego

wcześniej przepisu art. 180 ust.2 PZP Izba w niniejszej sprawie może rozpatrywać wyłącznie zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego się wykonawcy. Odnosząc się tylko do tego zarzutu, Izba stwierdziła, że nie jest on zasadny.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt.2 PZP, gdyż uznał, że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji w zakresie parametrów określonych w jej punkcie 2. Według zamawiającego komputery oferowane przez wykonawcę są zaopatrzone w system fotograficzny niespełniających następujących wymagań: 1. oprogramowanie nie daje możliwości uzyskania efektu stereoskopowego oraz 2. możliwości wykorzystania materiałów ID jako podkładu pomocniczego dla stereodygitalizacji, a ponadto 3. system nie daje możliwości uzupełnienia danych map numerycznych, GIS i NMT oraz aktualizacji istniejących materiałów 2D, 4. nie zawiera funkcji magazynowania punktów

wysokościowych dla NMT i bieżącej kontroli błędów w procesie warstwicowania, 5. nie umożliwia równoczesnej obserwacji stereoskopowej modeli fotogrametrycznych oraz chmur punktów i 6. nie pozwala na generowanie obrazów z chmur punktów.

KIO ustaliła, że wymagania określone w p. 2 specyfikacji nie zostały szczegółowo opisane w innych postanowieniach SIWZ. Przede wszystkim Zamawiający nie wskazał na dopuszczalne sposoby realizacji wymaganych funkcjonalności. Za taki opis nie można uznać załącznika nr 2 do SIWZ albowiem w treści tego załącznika zostały tylko powtórzone wymagania techniczne i sprzętowe wg p. 2 specyfikacji. Izba stwierdziła także, że odwołujący się wykonawca w ofercie przedstawił formularz cenowy (załącznik nr 2 do SIWZ) zgodny z treścią specyfikacji, zawierający m.in. spórte,,

wymagania techniczne [programowe]. Udzielając wyjaśnień w piśmie z dnia 10 sierpnia 2010 r. - na pytanie o sposób realizacji poszczególnych elementów specyfikacji zarówno pod względem programowym, jak i sprzętowym - Odwołujący złożył takie wyjaśnienia, co do każdego elementu programowego, jak również elementu sprzętowego. Podał również, że oferta dotyczy oprogramowania Z- MAP.

Zdaniem Izby, przedłożone wyjaśnienia dotyczą wymagań technicznych jak i sprzętowych, opisanych w specyfikacji, oraz przedstawiono w nich opisy funkcjonalności i sposób realizacji poszczególnych elementów programowych i sprzętowych. Opisy funkcjonalności i przedstawione sposoby realizacji nie pozostają - zdaniem Izby - w sprzeczności z wymaganiami. Zamawiającego ustalonymi w specyfikacji, z wyjątkiem jednego z wymagań, dotyczącego możliwości generowania przez system ortoobrazów z chmur punktów.

Rozpatrując odwołanie i podnoszoną argumentację przez Zamawiającego w powołaniu się na opinię kierownika Katedry Geodezji Gospodarczej - Wydział Budownictwa i Inżynierii Środowiska Politechniki Koszalińskiej, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ta opinia, która stanowiła w istocie podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy, *de facto* uszczegółowiła wymagania techniczne na etapie oceny ofert. Zatem uwzględnienie stanowiska wynikającego z tej opinii zmierzało w konsekwencji do naruszenia przepisów ustawy PZP i tym samym w takim zakresie - pkt. 1 do 5 - wskazana opinia nie mogła być uwzględniana przy dokonywaniu oceny ofert.

W przypadku wymagania dotyczącego możliwości generowania przez system ortoobrazów z chmur punktów (pkt. 6) Izba stwierdziła, że przede wszystkim z pisma z dnia 10 sierpnia 2010r. nie wynika, że zawarte w nim wyjaśnienie stanowi uzupełnienie deklaracji spełnienia wymogów specyfikacji zawartej w ofercie. Wyjaśnienie to także w żadnym wypadku nie potwierdza - ani pośrednio ani tym bardziej bezpośrednio - faktu, że oferowany system pozwala na generowanie ortoobrazów bezpośrednio z chmur punktów, czego

wymagał w specyfikacji Zamawiający. Taki dowód nie został przedstawiony także w toku rozprawy. Odwołujący nie przeczył też twierdzeniu przystępującego wykonawcy, że z faktu możliwości generowania przez system ortoobrazów ze zdjęć cyfrowych nie można wywodzić możliwości generowania przez ten system ortoobrazów z chmur punktów.

Te wszystkie względy skłoniły Izbę do oddalenia odwołania.

Firma Czerski Trade Polska sp. z o. o. wniosła skargę na powyższy wyrok

Krajowej Izby Odwoławczej, w której wysunęła następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 7 ust.3 PZP przez jego nieprawidłowe zastosowanie, polegające na wadliwym uznaniu, że wybór oferty Dephos Software sp. z o. o. był zgodny z przepisami ustawy, choć oferta skarżącego spełniała wymogi SIWZ i była dla zamawiającego korzystniejsza cenowo;
2. naruszenie art. 14 PZP w związku z art. 61 kodeksu cywilnego poprzez niezastosowanie treści normy z tego drugiego przepisu do oceny czynności złożenia skarżącemu drugiego oświadczenia [zawartego z piśmie z 18.08.2010r.] w zakresie wyboru najkorzystniejszego oferty;
3. naruszenie art. 91 ust.1 PZP poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, polegające na wadliwym uznaniu, że wybór oferty Dephos Software jako najkorzystniejszej był czynnością prawidłową;
4. naruszenie art. 190 ust. 4 PZP przez jego niezastosowanie oraz art. 190 ust. 6 PZP przez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność spełnienia przez ofertę skarżącego wymogów SIWZ, choć ta okoliczność wymagała wiedzy specjalistycznej;
5. naruszenie art. 190 ust. 7 PZP poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranych dowodów;
6. naruszenie art. 196 ust. 4 PZP poprzez niewskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenia faktów, które Izba uznała za udowodnione, ?

/ ■ / ■ >

/ ■ ■ - /

/ 'M.

I ' i

I IMI

V

- /

X

dowodów, na których się oparła i przyczyn odmowy wiarygodności innym dowodom;

7. uchylenie zasadom praworządności poprzez niewyjaśnienie istotnych okoliczności i rozpatrzenie sprawy bez należytego rozważenia argumentów prawnych zawartych w odwołaniu z 23.08.201 Or., w tym szczególnie odnoszących się do dokonania przez Zamawiającego czynności polegającej na powtórnym wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty skarżącego, uznanej wcześniej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą co jest niezgodne z przepisami PZP i KC.

W związku z takim zarzutami skarżący wniósł o uwzględnienie skargi i uchylenie wyroku w całości i unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty skarżącego i wyborze oferty Dephos Software, ewentualnie o unieważnienie umowy, jeśli umowa z Dephos Software została już zawarta. Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie zwrotu poniesionych przezeń kosztów postępowania.

Zamawiający w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie o zasądzenie

od skarżącego na jego rzecz kosztów postępowania skargowego.

Firma Dephos Software Sp. z o. o. zgłosiła interwencję uboczną po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna, gdyż KIO nie naruszyła wskazanych przepisów prawa zamówień publicznych i kodeksu cywilnego.

Przepis art. 61 k.c. nie mógł zostać naruszony, gdyż dotyczy on oświadczeń woli. Tymczasem ani pismo Zamawiającego z 17.08.2010r., ani jego pismo z 18.08.2010r. nie zawierało oświadczenia woli, lecz oświadczenie wiedzy o wyniku oceny ofert. Oświadczenie wiedzy danej osoby może być zgodnie lub niezgodnie z rzeczywistością. W tym przypadku pierwsze pismo zawierało błąd, gdyż rzeczywisty wynik oceny ofert był inny, a jego odzwierciedleniem był protokół powołanej przez Zamawiającego komisji przetargowej. Skarżący nie podniósł żadnych zarzutów wobec tego protokołu, więc należy przyjąć, że jest on wiarygodnym dowodem na to, jak członkowie komisji ocenili obie oferty. Skuteczność odwołania błędnego oświadczenia wiedzy nie zależała od warunku wymienionego w art. 61 §1 zd.2 k.c., tj. jednoczesnego lub wcześniejszego jego dojścia do adresata niż dojście oświadczenia błędnego.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarty był wymóg co do generowania przez zamontowany w komputerach system fotogrametryczny ortoobrazów bezpośrednio z chmur punktów. Zamawiający w piśmie z 4.08.2010 r. do firmy Czerski Trade Polska poprosił o szczegółowe wyjaśnienie, w jaki sposób oferowane przez tę spółkę cyfrowe stacje fotogrametryczne realizują poszczególne elementy specyfikacji. Odpowiedź spółki zawarta w piśmie z 10.08.2010 r. (k. 14-17) nie potwierdza, że oferowany system pozwala na generowanie ortoobrazów bezpośredniego z chmur punktów - co do tego trzeba się zgodzić z KIO. Zresztą skarżący temu nawet nie zaprzecza, bo stwierdza w skardze, że „z wyjaśnienia tego nie wynika również, że oferowany produkt nie spełnia wymagań SIWZ” (k. 75 góra). W tej sytuacji nie można się zgodzić ze Skarżącym, że KIO powinna powołać biegłego w celu sprawdzenia, czy oferowany sprzęt spełnia omawiany wymóg specyfikacji. Na tym etapie postępowania jest na to za późno. Oferent bowiem powinien już w ofercie (lub ewentualnie w pismach wyjaśniających nadesłanych przed terminem otwarcia ofert) wykazać, że jego produkt spełnia wymagania Zamawiającego określone w specyfikacji. Owo wykazanie powinno być tak przejrzyste, aby nie trzeba było powoływać biegłego, który sprawdziłby zgodność oferowanego produktu z opisem w SIWZ, jak tego chciała strona skarżąca. Zatem niespełnienie tego jednego wymogu SIWZ było wystarczające do odrzucenia oferty spółki Czerski Trade Polska. Z tej przyczyny nie są słuszne pozostałe zarzuty skargi dotyczące naruszenia przepisów PZP.

Z wszystkich wyżej wymienionej względów skargę należało oddalić (art. 198f ust. 2 zd. 1 PZP).

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na podstawie art. 198f ust.5 PZP.

■ -

X' ' ? / '

