

^^6

Sąd Okręgowy w Warszawie
V Wydział Cywilny-Odwoławczy
ul. Płocka 9

01-231 Warszawa

tel. 022 440 31 75

Sygn. akt V Ca 2208/14
Data: 24 listopada 2014

26. 11. 2014

-) sjcdpts.

O<P

WPIYt=to

Urząd Zamówień Publicznych
ul.Postępu 17A
02-676 Warszawa

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy w załączeniu zwraca po wykorzystaniu dokumentację KIO 883/14, KIO 900/14, KIO 904/14, KIO 905/14 - 8 skroszytów.

Jednocześnie tutejszy Sąd w załączeniu przesyła odpis wyroku wraz z uzasadnieniem z dnia 9 września 2014 r.

Sąd zwraca się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie otrzymania niniejszej przesyłki na numer faksu: (0-22) 440-11-21.

Biuro Obsługi Interesantów	Czytelnia akt	Biuro Podawcze
Godziny urzędowania:	Godziny urzędowania:	Godziny urzędowania
Ph 8:30-18:00,	Ph 8:30-17:30	Ph 8:30-18:00,
Mt-Pt 8:30-15:30	Mt-Pt 8:30-15:30	Mt-Pt 8:30-15:30
Tel.22 440-31-75 - 76, 77	Tel. 22 440-31-75 - 76, 77	i
	j Email:boi.plocka@warszawa.so.gov.pl	

Sygn. akt V Ca 2208/14

26. 11. 2014

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

WPŁYNĘŁO

Dnia 9 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie

w składzie:

V Wydział Cywilny - Odwoławczy

Przewodniczący: SSO Bogusława Jaromłowicz-Łochańska

Sędziowie: SO Joanna Staszewska

SO Ewa Talarczyk

Protokolant: protokolant sądowy stażysta Justyna Krzysiak
po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2014 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum: Computex Sp. zo.o.w Warszawie Sp. k, Technosource Sp.z o.o.w
Legionowie

przeciwko zamawiającemu Prokuraturze Generalnej

z udziałem Konsorcjum Maxto Sp.zo.o.S.K.A.w Krakowie , Cezar Sp.zo.o.w Grodzisku
Mazowieckim, Decsoft SA w Warszawie, Comarch Polska SA w Krakowie i Comp SA w
Warszawie

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26maja 2014r. , sygn. akt: KIO 883/14, KIO
900/14, KIO 904/14, KIO905/14

1. oddala skargę;

2. zasądza od Konsorcjum: Computex Sp. zo.o. w Warszawie Sp. k, Technosource Sp.z o.o. w
Legionowie na rzecz Prokuratury Generalnej oraz Konsorcjum Maxto Sp.zo.o.S.K.A.w
Krakowie, Cezar Sp.zo.o.w Grodzisku Mazowieckim kwotę po 1800 (tysiąc osiemset) złotych
tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu skargowym.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

Anna

uk

Sygn. V Ca 2208/14

UZASADNIENIE

Zamawiający Prokuratura Generalna w Warszawie wszczęła postępowanie o zamówienie publiczne na dostawę , montaż w szafie rack i uruchomienie serwerów, sprzętu komputerowego , skanerów i urządzeń sieciowych w ramach realizacji projektu „wdrożenie systemu digitalizacji akt postępowania przygotowawczych oraz utworzenie lokalnych i centralnego repozytorium akt w postaci cyfrowej w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury. Ogłoszenie o zamówieniu zostało umieszczone w Dzienniku Urzędowym i Europejskiej TED z dnia 24 grudnia 2013r. nr 2013/S/249/434872.

Odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty konsorcjum firm :Computex Sp. z o.o. Sp. k w Nieporęcie(lider) i Technosource Sp.zo.o. w Legionowie jako najkorzystniejszej złożyli wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia tj.: Comarch Polska SA w Krakowie (KIO 900/14), Comp SA w Warszawie (KIO 904/14), konsorcjum firm Maxsto Sp. z o.o S.K.A. w Krakowie i Cezar Sp. z o.o w Grodzisku Mazowieckim (KIO 905/14), Decsoft SA w Warszawie (KIO 883/14).

Nadto wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowań odwoławczych innych wykonawców .I tak :Comarch Polska SA w Krakowie przystąpił do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt: KIO 883/14, KIO905/14 po stronie zamawiającego oraz w sprawie KIO 904/14 po stronie odwołującego. Konsorcjum firm Computex sp. z.o.o. sp. k w Warszawie i Technosource sp. z o.o. w Legionowie przystąpiło do postępowań w sprawach :KIO 883/14, KIO 900/14, KIO 905/14 po stronie zamawiającego. Decsoft SA w Warszawie do postępowania KIO 900/14 , KIO 905/14, KIO 904/14, po stronie odwołujących. Konsorcjum firm Maxsto Sp. z o. o S.K.A. w Krakowie i Cezar Sp. z o. o. w Grodzisku Mazowieckim przystąpiło do postępowań w sprawach KIO 900/14, i KIO 904/14 po stronie odwołujących, a wykonawca Comp SA w Warszawie do postępowań odwoławczych w sprawach sygn. akt KIO 883/14, Kio900/14. Kio 905/14 po stronie zamawiającego.

Comarch Polska SA w Krakowie zarzuciła zamawiającemu niezgodny z prawem wybór oferty konsorcjum firm : Computex sp. z o. o. sp. k w Warszawie i Technosource sp. z o.o. w Legionowie jako najkorzystniejszej podczas, gdy oferta powinna zostać odrzucona, zaniechanie czynności wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu i odrzucenia oferty tego wykonawcy; zaniechanie :wykluczenia Comp SA w Warszawie i odrzucenia tej oferty oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego się. Nadto ten odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych tj. art.: 7, 24ust2pkt.4, 89ust.1, 26ust.3 wnosząc w konkluzji o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Computex jako

najkorzystniejszej i wykluczenie tego oferenta na podstawie art. 24ust 3 oraz odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt.1; nakazanie wykluczenia Comp SA na podstawie art. 24ust. 2pkt. 4 i nakazanie odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89ust1 pkt. 1

Comp SA w Warszawie zarzuciła naruszenie w przedmiotowym postępowaniu przepisów ustawy Pzp tj. : art24ust.2 pkt. 4 w zw. z art. 22i't.1pkt. 2 i 33 w zw. z art. 26ust.3 i 4, art. 89 ust.1pkt.2, 92ust.1pkt.2i3w zw. z art. 24ust.2 pkt. 4 w zw: z art. 22ust.1pkt. 2 , art. 92 ust1 pkt.2 w zw. z art. 89ustpkt.2, art. 7 ust. 1 .

W konkluzji odwołania odwołujący ten wniósł o : unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert, odrzucenie

oferty Techelon i oferty konsorcjum firm Computex.

Konsorcjum firm Maxto sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie i Cezar Sp.zoo w Grodzisku Mazowieckim wniosło odwołanie od czynności zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego, zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Computex sp. z o. o. i wyborze tej oferty jako najkorzystniejszej, zaniechanie wyboru oferty odwołującego się jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych tj. art. 89ust.1 pkt.2, art.26ust.3 w zw. z art. 25ust.1 pkt. 2, 87ust 2 pkt. 3, art. 7 ust.1. W konkluzji wnosilo o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty Computex sp. z o.o. oraz nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2014r Krajowa Izba Odwoławcza w połączonych sprawach o sygn. akt: KIO 883/14, KIO900/14/ KIO 904/14, KIO 905/14: oddaliła odwołania Decsoft SA w Warszawie, Comarch Polska SA w Krakowie i Comp SA w Warszawie ;w pkt. ID wyroku uwzględniła odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Maxto sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Krakowie i nakazała zamawiającemu:

unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Computex sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, Techsource sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie,

odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Computex sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, Techsource sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie z uwagi na niezgodność jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

poprawienie omyłki w treści oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Maxto sp. z o.o, S.K.A. z siedzibą w Krakowie, Cezar sp. z o.o. z siedzibą w

Grodzisku Mazowieckim polegającej na niewskazaniu w załączniku nr 7 do S1WZ nazwy producenta i modelu szafy teletechnicznej typu rack, w sposób wynikający z uzasadnienia niniejszego orzeczenia,

- dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Marto sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Krakowie i Cezar sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim; kosztami postępowania obciążyła :Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie .Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, Prokuraturę Generalną w Warszawie; zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczych kwotę 60.000,00 zł uiszczoną przez Odwołujących tytułem wpisów od odwołań; zasądziła od wykonawcy Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie, Comarch Polska S.A, Comp S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego - Prokuratury Generalnej kwotę po 3.600,00 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika; zasądziła od zamawiającego - Prokuratury Generalnej, na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Marto sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Krakowie, Cezar sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim kwotę 18.600,00 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Izba wskazała, że uwzględniła wszystkie wymienione wnioski dowodowe stron i uczestników postępowania przeprowadzając dowód z treści dokumentów na okoliczności sprecyzowane w tezach dowodowych, jak również wzięła pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowań zawarte w odwołaniach, odpowiedziach na odwołanie, w piśmie procesowym Comp SA a także wyrażone na rozprawie.

W sprawie sygn. akt KIO 883/14 Krajowa izba oddaliła odwołanie ze względu na niezisczenie się po stronie odwołującego przesłanek materialnoprawnych określonych w art 179ust.1 Pzp.

W sprawie sygn. akt KIO 900/14 uznała zarzuty odwołującego za chybione i nie znajdujące uzasadnienia ani w stanie faktycznym sprawy ani w obowiązujących przepisach prawa. Podniosła, że konsorcjum Computex z wykonawcą Comp SA błędnie przypisują ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej w/w wykonawców rolę ubezpieczenia kontraktu, podczas gdy warunek posiadania takiego ubezpieczenia takiej roli nie pełni. Celem postawienia takiego warunku żądania od wykonawcy posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej prowadzonej przez niego działalności gospodarczej było stworzenie możliwości zapewnienia zamawiającemu wyboru takiego wykonawcy, który

znajduje się w dobrej sytuacji ekonomiczno -finansowej gwarantującej należyte wykonanie zamówienia.

' W sprawie KIO 904/14 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie ze względu na" brak interesu prawnego we wniesieniu odwołania.

W sprawie sygn. akt: KIO 905/14 Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do zarzutu niezgodności zaoferowanego przez skarżącego zasilacza z treścią oferty wskazała ,że odwołujący przywołał wymóg zawarty w OPZ, zgodnie, z którym moc zasilacza oferowanych komputerów (typ I i II) nie może przekraczać 250W (pkt 2 ppkt 14 i pkt 3 ppkt 14 OPZ). W złożonej zaś ofercie Konsorcjum Computex podało, iż oferuje komputer Fujitsu Esprimo E720E85+. Jednocześnie, w kol. 4 OPZ (.Parametry techniczne oferowanego sprzętu..**), w pkt 2 ppkt 14 (komputer stacjonarny typ I) i pkt 3 ppkt 14 (komputer stacjonarny typ II) wykonawcy wpisał stwierdzenie „spełnia”. Deklaracja ta nie znajduje uzasadnienia w rzeczywistości, w szczególności nie pokrywa się z podawanymi do publicznej wiadomości informacjami producenta. Wobec czego zamawiający - pismem z dnia 16 kwietnia 2014 r. - zwrócił się do Konsorcjum Computex o złożenie wyjaśnień ujawnionej rozbieżności. W odpowiedzi wykonawca ten, w piśmie z dnia 18 kwietnia 2014 r., wyjaśnił, że oferowane komputery spełniają wymagania zamawiającego, załączając oświadczenie polskiego przedstawicielstwa producenta sprzętu, że oferowany przez Konsorcjum Computex model komputera jest wyposażony w zasilacz, którego moc maksymalna wynosi 250W, a wartość 280W to moc chwilowa (przebieciowa). Zdaniem odwołującego jest to próba wytłumaczenia błędu wykonawcy, z powodu którego jego oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący nadto wskazał, iż w dostępnej na stronach internetowych producenta komputerów specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu, wszelkich dokumentach technicznych i deklaracjach producent - firma Fujitsu -dla parametru mocy zasilacza komputera Esprimo E720 E85+ podaje wartość 280W, a w przygotowywanym przez Fujitsu konfiguratorze, umożliwiającym własne konfigurowanie produktów z udostępnianych przez producenta opcji, nie ma możliwości wyboru opcji zasilacza innego niż podawany 280W. Zamontowanie zasilaczy innych niż dedykowanych i podawanych przez producenta powoduje, że komputery nie będą spełniać innych wymogów: deklaracji CE dla komputera, certyfikatu Energy Star - na dołączonych w wyjaśnieniach zdjęciach zasilacza nie widać oznakowania Energy Star, poziomu głośności.

Brak jest również, w ocenie Odwołującego, jakiegokolwiek potwierdzenia dla zawartego w SIWZ wymaganego parametru, iż oferowany zasilacz wykazuje się sprawnością minimum 85% przy 50% obciążeniu - producent takich informacji nie podaje w dostępnej dokumentacji, zaś Konsorcjum Computex spełniania przez oferowany sprzęt tego -wymogu również nie udowodniło.

Odwołujący oświadczył, że w okolicznościach sprawy zachodzi sytuacja, w której zamawiający nie dokonał właściwej oceny zarówno oferty odwołującego jak i oferty

T.4

Konsorcjum Computex, dokonując czynności odrzucenia oferty odwołującego i wyboru jako najkorzystniejszej oferty w/w wykonawcy. Takie działanie narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, stanowiąc tym samym rażąco obrazę art. 7 ust. 1 Pzp.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o jego oddalenie z następujących przyczyn. W jego ocenie „wypełniony OPZ stanowił element oświadczenia woli wykonawcy, bowiem zawierał opis konkretnych parametrów sprzętu i oferowanych modeli urządzeń. W związku z tym stwierdził, że dokument ów nie podlegał wyjaśnieniom (art. 26 ust. 4 Pzp), ani uzupełnieniom (art. 26 ust 3 Pzp). Niedopuszczalność poprawienia omyłki oparł z kolei na braku podstaw do określenia sposobu dokonania tej czynności w innych elementach treści oferty odwołującego. Odnosząc się do kwestii braku odrzucenia oferty Konsorcjum Computex powtórzył argumentację dotyczącą mocy zasilacza komputerowego ze sprawy o sygn. akt KIO 900/14 i KIO 904/14.

Do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przystąpienia zgłosili: Konsorcjum Computex, Comp S.A., Comarch Polska S.A. i Decsoft S.A. Zgłoszenia przystąpień nastąpiły z zachowaniem wymogów, o których mowa w przepisie art. 185 ust. 2 Pzp. Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania podkreślając prawidłowość postępowania zamawiającego.

Odwołujący podtrzymał na rozprawie zarzuty i wnioski zawarte w treści odwołania. Wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści specyfikacji technicznej

komputera zaoferowanego przez Konsorcjum Computex komputera na okoliczność, że montowany w nim zasilacz ma wyższą moc maksymalną niż dopuszczona przez zamawiającego. W odniesieniu do kwestii możliwości poprawienia omyłki w treści jego oferty wskazał, że zamawiający dokonał takiego zabiegu w odniesieniu do oferty Comarch Polska SA, pomimo tego, że także ona nie zawierała informacji, na podstawie której omyłka mogłaby zostać poprawiona.

Zamawiający podtrzymał zajęte, w odpowiedzi na odwołanie stanowisko. Podkreślił, że wyjaśnienia odwołującego ze wskazaniem na konkretnego producenta i model szafy typu rack potraktował jako kreowanie treści oferty. Przyznał również, że wskazane w nich urządzenie spełnia wymagania określone w OPZ, zaznaczył jednakże, że na rynku jest dostępnych kilkanaście rodzajów szaf teletechnicznych, które spełniają wymagania opisane przez odwołującego w OPZ.

Comp S.A., Comarch Polska SA i Konsorcjum Computex podtrzymali stanowiska zawarte w zgłoszonych przystąpieniach wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do zarzutu niezgodności treści oferty Konsorcjum Computex z treścią SIWZ, z uwagi na moc maksymalną zasilacza komputerowego, w które zaopatrzone są zaoferowane urządzenia KIO, wskazała, że

przyczyną sporu była interpretacja pkt 2 ppkt 14 zd. pierwsze i 3 ppkt 14 zd. pierwsze OPZ wobec tego, w tym zakresie przyjęła, że sformułowanie „...zasilacz o mocy nie większej niż 250W[...]” odnosi się - w braku bliższego dookreślenia cytowanego fragmentu postanowienia SIWZ - do jakiegokolwiek mocy generowanej przez urządzenie zasilające. Podniosła, że kwestia wieloznaczności pojęcia „mocy”, która omawiana była szeroko na rozprawie, czy odnoszenia pojęcia „mocy maksymalnej” do mocy ciągłej, na której w typowych warunkach eksploatacyjnych pracuje ten komponent komputera pojawiła się dopiero w związku z wyjaśnieniem treści oferty, .dokonanym przez Konsorcjum Computex pismem z dnia 18 kwietnia 2014 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie zamawiającego datowane na dzień 15 kwietnia 2014 r. izba zwróciła również uwagę na okoliczność, że - po pierwsze - ani producent oferowanego modelu komputera (vide oświadczenia Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2014 r. i z dnia 13 maja 2014 r.), ani Konsorcjum Computex, czy wreszcie sam zamawiający nie kwestionowali w toku rozprawy, że zasilacz generuje moc o wartości 280W, bowiem czynili w tym zakresie rozróżnienie pomiędzy mocą stałą i przepięciową, odnosząc podaną wartość do drugiego z rodzajów mocy. Po drugie zaś - ze specyfikacji technicznej komputera zaoferowanego przez Konsorcjum Computex, przedstawionej na rozprawie przez odwołującego, wynikało *express/s verhis*, że moc maksymalna zasilacza wynosi 280W. Zatem czynione zarówno przez zamawiającego, jak i konsorcjum Computex zabiegi interpretacyjne stanowiły naruszenie zasady *clara non sunt interpretanda*, zmierzające do uchronienia oferty *vvv*. wykonawcy przed jej odrzuceniem. Z tej przyczyny Izba nie przychyliła się do argumentacji zamawiającego o konieczności celowościowej wykładni cytowanego powyżej postanowienia SIWZ, wynikającej m.in. z - jak to określił sam zamawiający - potrzeby ograniczenia energochłonności urządzeń (odpowiedź na odwołanie, str. 26). izba zauważyła, że względy te nie wynikają w żaden sposób z treści SIWZ, która powinna być dla wykonawców zasadniczo jedynym źródłem wiedzy o zamierzeniach i potrzebach zamawiającego. Nawet gdyby przyjąć zapatrywanie zamawiającego dotyczące potrzeby oszczędzania energii elektrycznej należałoby postawić pytanie, dlaczego dopuszcza on działanie urządzenia na mocy przepięciowej (niezależnie od czasu trwania takiego stanu rzeczy), która -zgodnie z jego poglądem - wykracza poza moc maksymalną rozumianą jako moc stała, na której pracuje urządzenie i z jakiej przyczyny określił nieprzekraczalny pułap mocy zasilacza na 250W, a nie na mniejszą wartość. Z tożsamych względów nie uwzględniono okoliczności, że - zdaniem zamawiającego - w zakresie oznaczania mocy zasilaczy przez ich producentów panuje zamęt terminologiczny (odpowiedź na odwołanie, str. 26 i 27). Izba wskazała bowiem, że okoliczność ta nie może stanowić wytłumaczenia dla odmiennej niż literalna wykładni jasno sprecyzowanego postanowienia SIWZ. Dlatego też odmówiła wiarygodności dowodom w postaci ekspertyzy Stowarzyszenia Elektryków Polskich z dnia 15 maja 2014 r. oraz

Stowarzyszenia HL7 Polska zauważając dodatkowo, że pierwszą z nich dyskredytuje stwierdzenie, że wprowadzanie wymagania opartego na pojęciu mocy maksymalnej nie ma uzasadnienia merytorycznego, ponieważ nie jest rolą podmiotów zewnętrznych dokonywanie ocen postanowień SIWZ. Nie może również usprawiedliwiać zamawiającego okoliczność, że żaden z odwołujących w połączonych sprawach nie wnosil o doprecyzowanie omawianych postanowień SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, że korzystanie z przepisu art. 38 Pzp nie jest bowiem bezwzględny obowiązkiem wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Poza tym, jeżeli już poszukiwać wykonawcy, który powinien z tej procedury skorzystać, to znać należałoby, zdaniem Izby, że winno to uczynić Konsorcjum Computex, skoro w ylotce producenta oferowanych przez nie komputerów widnieje informacja pozostająca w oczywistej sprzeczności z wymaganiem zawartym w OPZ. Wniosek ów jest uzasadniony tym bardziej, że - jak to stwierdził producent komputera wyposażonego w omawiany zasilacz - jest on jedynym podmiotem na rynku, który w celach informacyjnych i marketingowych podaje -obok maksymalnej mocy ciągłej zasilacza - także parametr

dotyczący jego mocy chwilowej, zabezpieczającej przed kilkusekundowymi skokami napięcia (oświadczenie Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 13 maja 2014 r.). Przedmiotem zainteresowania Izby nie są bowiem powody zamieszczania przez producentów danych urządzeń pewnych informacji w charakteryzujących je dokumentach, nie są nim również - o ile odwołanie nie dotyczy postanowień SIWZ - intencje zamawiającego towarzyszące zamieszczeniu w SIWZ określonych zapisów. Istotny dla tej sprawy był jedynie wynik konfrontacji pomiędzy treścią oferty Konsorcjum Computex, a postanowieniami SIWZ, ten zaś doprowadził do wniosku o pozostawieniu tych dokumentów w sprzeczności.

Biorąc powyższe za podstawę Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, którą złożyło Konsorcjum Computex i odrzucenie tej oferty z uwagi na opisane powyżej okoliczności potwierdzające sprzeczność jej treści z treścią SIWZ, o czym stanowi przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (pkt 1D tiret pierwszy i drugi sentencji orzeczenia).

Skargę na orzeczenie KIO w sprawie sygn.. akt KIO 905/14 wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Computex sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie i Techsource sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie zaskarżając wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 maja 2014r. w części, w jakim uwzględnia on odwołanie złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Maxto sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Krakowie oraz Cezar Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim (sygn. akt KIO 905/14) - w zakresie punktu 1D, tiret drugi (tj. w części

nakazującej odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Computex sp. z o.o. sp. k. i Techsource sp. z o.o.).

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucili:

- > naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 p.z.p. przez nakazanie odrzucenia oferty skarżących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Computex sp. z o.o. sp. k. i Techsource sp. z o.o. z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sytuacji, gdy treść oferty skarżących jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- > naruszenie art. 190 ust. 7 p.z.p. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez odmowę wiarygodności dowodom z dokumentów przedłożonych w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w postaci: dokumentu analizy p. Edwarda Byczyńskiego - Przewodniczącego Komitetu Technicznego nr 302 w Polskim Komitecie Normalizacyjnym - postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pt. „Dostawa, montaż w szafie rack i uruchomienie serwerów, sprzętu komputerowego, skanerów i urządzeń sieciowych w ramach realizacji projektu „Wdrożenie systemu digitalizacji akt postępowania przygotowawczych oraz utworzenie lokalnych i centralnego repozytorium akt w postaci cyfrowej w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury” (znak sprawy: PG XF 292/44/13); dokumentu opracowania Stowarzyszenia Elektryków Polskich, Oddział Elektroniki, Informatyki, Telekomunikacji, „Ocena zgodności zasilacza komputera Fujitsu Esprimo E720 E85+ ze specyfikacją”; dokumentu oświadczenia Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. z dnia 18 kwietnia 2014 r. wraz ze zdjęciem zasilacza zawartego w oferowanym komputerze; dokumentu pisma Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. z dnia 13 maja 2014 r. wraz ze zdjęciem zasilacza zawartego w oferowanym komputerze.

Wskazując na powyższe wnosili o : o zmianę zaskarżonego wyroku oraz:

1. orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na jego uchyleniu w zakresie punktu 1D, tiret drugi (tj. w części nakazującej odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Computex sp. z o.o. sp. k. i Techsource sp. z o.o.);
2. zasądzenie na rzecz skarżących kosztów postępowania przez Sąd Okręgowy w Warszawie, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę przeciwnik skargi wniósł o jej oddalenie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Skarga nie była zasadna.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne Krajowej Izby Odwoławczej oraz dokonaną przez

Izbę ocenę prawną i na podstawie art. 382k.p.c. przyjmuje za własne, nie dzieląc postawionych w skardze zarzutów.

Wbrew twierdzeniom skarżących Krajowa Izba Odwoławcza wyjątkowo wnikliwie i szczegółowo rozpoznała wszystkie odwołania i odniosła stę dokładnie do każdego z zarzutów co pozwala uznać stanowisko zawarte w wyroku jako trafne, ponieważ wystarcza nawet jedna niezgodność z SIWZ, aby doszło do odrzucenia oferty. W niniejszej sprawie szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - specyfikacja techniczna sprzętu stanowił zmodyfikowany załącznik nr 7 do SIWZ, będący jednocześnie załącznikiem nr 1 do umowy. Nie był on oceniany w ramach kryterium oceny ofert, ale podlegał ocenie pod względem zgodności z warunkami zamówienia. Pod poz. 14 przy opisie wymagań dla zasilania, zamawiający określił minimalne wymagania dla zasilacza tj.: moc nie większa niż 250 W, wydajność minimum 85% przy 50% obciążenia oraz spełnienie wymogów specyfikacji technicznej normy Energy Star lub równoważne. Za wystarczające zamawiający uznał wypełnienie przez wykonawcę pola w kolumnie obok słowami: tak lub spełnia. Opisane w ten sposób wymagania w ocenie Sądu Okręgowego musiały mieć dla zamawiającego znaczenie, w przeciwnym razie zapisów nie wprowadzałby do SIWZ ani do umowy. Zatem wniosek wyciągnięty przez odwołującego, a za nim przez KIO, że zaoferowany przez skarżącego typ zasilacza ze względu na dopuszczalną moc oferowanego zasilacza 280 W jest niezgodny z wymaganiami SIWZ, jest jak najbardziej prawidłowy i uzasadniony w realiach przedmiotowej sprawy. Przy jednoznaczności opisu wymagań samego zamawiającego co do wymagań technicznych stawianym zasilaczom zasadnie Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła jego stanowiska o konieczności dokonania celowościowej wykładni cytowanego powyżej postanowienia SIWZ, wynikającej m.in. z - jak to określił sam zamawiający - potrzeby ograniczenia energochłonności urządzeń. KIO w okolicznościach przedmiotowej sprawy prawidłowo przyjęła, że to treść SIWZ, a nie inne względy, powinna być dla wykonawców zasadniczo jedynym źródłem wiedzy o zamierzeniach i potrzebach zamawiającego. Niezrozumiałe jest zatem stanowisko zamawiającego, który z jednej strony w opisie przedmiotu zamówienia dopuszcza maksymalną moc zasilacza 250 W, po czym na etapie składania ofert ze względu na swoje potrzeby oszczędzania energii elektrycznej, dopuszcza on działanie urządzenia na mocy napięciowej 280 W, nie określając jednocześnie dopuszczalnego czasu działania urządzenia w ramach mocy napięciowej.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do zakwestionowania stanowiska KIO, że powoływanie się przez zamawiającego na zamęt technologiczny w zakresie oznaczania mocy zasilaczy przez ich producentów nie może być uwzględnione i nie może stanowić wytłumaczenia dla odmiennej niż literalna wykładni jasno sprecyzowanego postanowienia SIWZ.

Z powyższych względów zasadnie nie zostały uwzględnione zgłoszone wnioski dowodowe. Zgłoszone dowody w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy należało też uznać za niemające znaczenia dla jej rozstrzygnięcia. Jak wskazano wyżej załącznik 7 pkt. 14 w sposób precyzyjny i jednoznaczny określił wysokość maksymalnej mocy zasilaczy na 250 W, nie precyzując przy tym czy przez maksymalną moc zasilacza należy rozumieć moc stałą tj. moc w czasie ciągłej pracy urządzeń czy ich moc przypięciową. Zamęt technologiczny w zakresie oznaczania zasilaczy powinien być znany zarówno zamawiającemu jak i wykonawcom na etapie tworzenia SIW z jednej strony, a z drugiej strony na etapie składania ofert. Zamawiający chcąc dopuścić zasilacze o wyżej mocy napięciowej niż 250 W winien to wyraźnie wyartykułować w opisie wymagań technicznych dla zasilaczy. Zaniechanie powyższego spowodowało, że zaoferowane przez skarżącego urządzenie należy uznać za niezgodne z treścią SIWZ.

Należy również zauważyć, że pozostali wykonawcy mimo „zamułu technologicznego w przedmiocie oznaczenia zasilaczy” nie mieli wątpliwości co do wymagań SIWZ w tym przedmiocie. Skarżący, jak się wydaje, także nie miał co do postawionego wymogu żadnych wątpliwości i zastrzeżeń, mimo, że chciał zaoferować produkt o mocy maksymalnej wyższej niż określona w SIWZ albowiem na etapie składania ofert nie skorzystał z trybu przewidzianego w art. 38 Pzp.

KIO ma zatem rację, że na obecnym etapie postępowania dokonywanie interpretacji zapisów SIWZ jest co najmniej spóźnione. Zarówno wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia jak i zamawiający jako profesjonalści winni te kwestie wyjaśnić na etapie powzięcia wiadomości o ogłoszeniu i zapoznaniu się z treścią specyfikacji. Brak reakcji ze strony wszystkich uczestników wskazywałby, że na tym etapie interpretacja wymogu „maksymalna moc zasilaczy 250 WAT nie budziła wątpliwości i przez większość wykonawców została odczytana literalnie. Skarżący chcąc zaoferować produkt, którego maksymalna moc zgodnie z oznaczeniami producenta wynosiła 280 WAT winien poczynić kroki w celu wyjaśnienia tej kwestii. Zgodnie ze wskazanym przepisem wykonawca może bowiem zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż: 1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert, 2) na 4 dni przed upływem terminu składania ofert - w przetargu ograniczonym oraz negocjacjach z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, 3) na 2 dni przed upływem terminu składania ofert - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie

art. 11 ust. 8 - pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.

■.1

Podzielić zatem należy stanowisko KIO, w stanie faktycznym sprawy wyjaśnienie wątpliwości co do zapisów specyfikacji w przedmiocie mocy zasilacza leżak) przede wszystkim w interesie skarżącego.

Sąd Okręgowy stoi również na stanowisku, że zawarcie umowy nie stoi na przeszkodzie merytorycznemu rozstrzygnięciu skargi. Wniesienie skargi na' orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia w związku z wniesieniem odwołania trwa bowiem tylko do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183 ust. 1). Uregulowania powyższe oznaczają iż zamawiającego w terminie przewidzianym na zaskarżenie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nie obowiązuje już zakaz zawarcia umowy.

*

W związku z powyższym może dojść do sytuacji, w której sąd okręgowy będzie orzekać w przedmiocie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w momencie, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie już zawarta i. wykonywana, a może nawet już wykonana. Zagadnienie powyższe stało się przedmiotem analizy SN, który w uchwale z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 121, stwierdził, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana. Sąd Najwyższy uznał w tym orzeczeniu, że zawarcie przez zamawiającego umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego w trakcie postępowania ze skargi na wyrok zespołu arbitrów nie mieści się w żadnej z ustawowych kategorii przyczyn umorzenia postępowania. W doktrynie proponuje się zastosowanie rozszerzającej wykładni pojęcia "zbędności" wydania wyroku przez rozciągnięcie tego określenia także na przypadek zawarcia umowy przez zamawiającego. Takemu rozwiązaniu sprzeciwiają się jednak ważne argumenty natury systemowej i celowościowej. Trzeba podkreślić, że wprowadzenie do systemu prawnego środka odwoławczego w postaci skargi na wyrok arbitrów do sądu powszechnego spowodowane było koniecznością dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego. W dyrektywie 89/665/EWG zaleca się wprowadzenie kontroli sądu lub innego organu będącego sądem w rozumieniu TFUE, niezależnego zarówno od zamawiającego, jak i od organu odwoławczego. Stanowisko, że zawarcie w trakcie postępowania sądowego umowy na realizację zamówienia publicznego oznacza zbędność tego postępowania i umorzenie, czyniłoby tę kontrolę w dużym stopniu iluzoryczną. Jednocześnie pozbawiałoby uczestnika przetargu prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji RP, ograniczając je tylko do spraw o zamówienia przekraczające wartości wskazane w art. 182 ust 2 pkt 2 lit. B

Sąd Okręgowy nie dopatrył się również naruszenia przez KIO przepisów postępowania .

Mając na uwadze powyższe i uznając, iż zarzuty zawarte w skardze nie zasługują na

uwzględnienie, Sąd Okręgowy w oparciu o powołane w uzasadnieniu przepisy, orzekł Jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania wywołanego skargą Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108-§ 1 kpc w zw. z art. 98 § 1 kpc i § 11 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013r.poz.461 tekst jednolity) . Kwotę 1800 zł zasądzono od przegrywającego skarżącego na rzecz zamawiającego oraz uczestników, którzy zgłosili swój udział.

* ■

Za zgodność

Na oryginale właściwe podpisy

SEKRETARZ SĄDOWY

Anna

uk