

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Fronczak (spr.)

Sędziowie: SO Bożena Miśkowiec
SO Ada Sędrowska

Protokolant: sekr. sądowy Marcin Ponikowski

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2012 r. w Warszawie
na rozprawie
sprawy ze skargi zamawiającego Komendy Głównej Policji
przeciwko konsorcjum firm Advatech Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i Vol Sp.
spółka komandytowa z siedzibą w Poznaniu
z udziałem QUMAK - SEKOM S.A. z siedzibą w Warszawie oraz
Andra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 27 października 2011 r., sygn. akt KIO/UZP 2218/11

1. oddała skargę;
2. zasądza od zamawiającego Komendy Głównej Policji na rzecz konsorcjum firm Advatech Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i Vol Sp. z o.o. spółki komandytowej z siedzibą w Poznaniu oraz QUMAK - SEKOM S.A. z siedzibą w Warszawie i Andra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty po 1.200 (tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

SEKRETARZ SĄDOWY

Anna

Sygn. akt V Ca 2878/11

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 października 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza, po

rozpoznaniu odwołania konsorcjum firm Advatech sp. z o.o. we Wrocławiu i VOL sp. z o.o. spółki komandytowej w Poznaniu - wykonawcy biorącego udział w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Główną Policji o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie, dostawę, konfigurację oraz wdrożenie infrastruktury teleinformatycznej centrum zapasowego oraz podstawowego dla wybranych systemów teleinformatycznych (nr postępowania 133/BŁI/II/MK, sygn. akt KIO 2218/11), uwzględniła to odwołanie (co do części podniesionych w nim zarzutów) i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazała zamawiającemu wszczęcie postępowania zmierzającego do ustalenia, czy oferta wykonawcy Andra sp. z o.o. w Warszawie zawiera rażąco niską cenę, a także odtajnienie wskazanych stron ofert dwóch wykonawców i całej oferty jednego z wykonawców.

KIO - odnosząc się do zarzutu odwołującego się konsorcjum w przedmiocie zaniechania przez zamawiającego procedury zmierzającej do wyjaśnienia elementów oferty Andra sp. z o.o. w Warszawie mających wpływ na wysokość ceny (art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dalej: pzp) - uznała, że prowadzenie aukcji elektronicznej nie stoi na przeszkodzie zweryfikowaniu ofert pod kątem rażąco niskiej ceny złożonych w trakcie aukcji, a w dalszej kolejności - ewentualnemu ich odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp. KIO stanęła bowiem na stanowisku, że wyłączenie w art. 91c ust. 1 pzp stosowania m.in. art. 89 dotyczy jedynie toku aukcji, kiedy składane są postąpienia podlegające automatycznej ocenie, gdyż wówczas zamawiający nie ma praktycznie żadnej możliwości weryfikowania ofert. Dla KIO nie oznacza to, że zamawiający został pozbawiony możliwości odrzucenia ofert złożonych w trakcie aukcji, po jej zamknięciu. Zamknięcie aukcji nie jest automatycznym dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej, a jedynie wskazuje na koniec procesu składania postąpień.

KIO miała na uwadze, że zazwyczaj ustalenie najkorzystniejszej oferty następuje automatycznie według wzoru podanego do wiadomości wykonawcom, jednak w sytuacji, gdy zamawiający zdecyduje, że w toku aukcji nie wszystkie kryteria oceny ofert będą wpływały na punktację uzyskaną w toku aukcji, to po jej zakończeniu zamawiający będzie musiał dodać do ostatecznej punktacji punkty uzyskane w tych kryteriach w „pisemnej” części postępowania. Nie zawsze zatem - jak wskazuje KIO - zamknięcie aukcji będzie jednoznacznie wskazywało na ofertę najkorzystniejszą.

Odesłanie w art. 91 ust. 5 pzp do odpowiedniego stosowania art. 80 ust. 2 w ocenie składu orzekającego KIO wskazuje przede wszystkim na obowiązek zamieszczenia pod ustalonym w ogłoszeniu o zamówieniu adresem internetowym nazwy oraz adresu wykonawcy, którego ofertę wybrano. W przypadku aukcji elektronicznej od zamawiającego wymaga się przesłania zawiadomienia do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, nie tylko o wyborze oferty najkorzystniejszej ale także o wykonawcach, których oferty odrzucono, czy wykluczonych. Według KIO czynność ta jest zatem odrębną czynnością zamawiającego, podejmowaną po ustaleniu wyników aukcji elektronicznej.

KIO podkreśliła, że w art. 91c ust. 1 pzp nie wyłączono stosowania art. 90 ustawy,

jak to ma miejsce w przypadku licytacji elektronicznej, z czego należy wnosić, że ustawodawca nie wyłączył możliwości ustalenia rzetelności kalkulacji ofert złożonych w toku aukcji.

KIO wskazała, że uwzględniając odwołanie w zakresie omawianego zarzutu, nakazała jedynie unieważnienie samego wyboru oferty najkorzystniejszej i nie nakazała unieważnienia aukcji elektronicznej, w której wykonawcy biorący w niej udział pozostają związani ofertami, w zakresie, w jakim złożyli najkorzystniejszą ofertę w toku aukcji elektronicznej. Uznając, że w odniesieniu do wybranej oferty zachodziło podejrzenie, że zawiera rażąco niską cenę, Izba nakazała zamawiającemu wszczęcie procedury przewidzianej w art. 90 pzp.

Skargę od powyższego wyroku wniósł zamawiający - Komenda Główna Policji - zarzucając mu: 1. naruszenie art. 91 a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (pzp) w zw. z art. 80 ust. 2 pzp przez błędne przyjęcie, że wybór najkorzystniejszej oferty nie zostaje dokonany w trakcie aukcji elektronicznej, a jest dokonywany w drodze odrębnej czynności podejmowanej po ustaleniu wyników aukcji; 2. naruszenie art. 90 ust. 1 pzp przez błędne przyjęcie, że po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w drodze aukcji elektronicznej w stosunku do oferty wykonawcy, który w trakcie aukcji złożył postąpienie z najniższą ceną, zamawiający jest uprawniony, a zarazem zobowiązany do wykonania czynności związanych z wyjaśnieniem rażąco niskiej ceny i 3. naruszenie przepisów art. 233 kpc przez zbyt swobodną ocenę ujawnionych w toku rozprawy dowodów i wyjaśnień stron, co doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy i uwzględnienia w zaskarżonej części odwołania wniesionego przez konsorcjum.

Wskazując na te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku w części uwzględniającej odwołanie konsorcjum w zakresie zarzutu zaniechania przez zamawiającego badania rażąco niskiej ceny w ofercie Andra sp. z o.o. po zakończeniu aukcji i nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty bez równoczesnego unieważnienia aukcji elektronicznej, orzeczenie co do istoty sprawy i oddalenie odwołania wniesionego przez konsorcjum w powyższym zakresie oraz zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

Skarga zamawiającego - Komendy Głównej Policji - nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Krajowa Izba Odwoławcza wydając zaskarżony wyrok nie dopuściła się żadnego z uchybień zarzucanych omawianą skargą, a jej rozstrzygnięcie w przedmiocie odwołania wniesionego przez konsorcjum firm Advatech sp. z o.o. we Wrocławiu i VOL sp. z o.o. spółki komandytowej w Poznaniu jest prawidłowe i zasługuje na podzielenie.

Za całkowicie chybiony, tym bardziej, że pozbawiony jakiegokolwiek uzasadnienia, należy uznać zarzut rzekomego naruszenia przepisu art. 233 kpc przez orzekającą KIO.

Skarżący nie wskazał, jakie to dowody miały zostać wadliwie ocenione przez Izbę, ani jaki element stanu faktycznego sprawy miał zostać w wyniku tego działania błędnie ustalony oraz nie wyjaśnił wpływu tego rzekomego uchybienia na treść rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy nie może również podzielić stanowiska zamawiającego, co do wystąpienia zarzucanych naruszeń w zakresie stosowania przez KIO przywołanych w skardze przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy przychylił się do poglądu zaprezentowanego przez KIO, że również po zamknięciu aukcji elektronicznej zamawiający ma możliwość odrzucenia oferty, w szczególności - jeśli zawiera ona rażąco niską cenę, co potwierdzi postępowanie wyjaśniające w trybie art. 90 pzp, również możliwe do przeprowadzenia na tym etapie.

Zdaniem Sądu Okręgowego skarżący w sposób nieuprawniony - bo nie mający

oparcia w przepisach prawa - utożsamia czynność przeprowadzenia i zamknięcia aukcji elektronicznej z czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty.

Tymczasem aukcja elektroniczna winna być rozumiana, jako dodatkowy sposób dokonywania przez zamawiającego oceny ofert złożonych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniu, w których znajduje zastosowanie aukcja, ocena ofert nie kończy się bowiem po ocenie dokonanej w tradycyjny sposób, tj. przez komisję przetargową na podstawie złożonych w terminie ofert wykonawców. Ta ocena jest tylko pierwszym etapem, po którym wykonawcy mogą w trakcie aukcji poprawić swoje oferty w tych aspektach, które są przedmiotem oceny w aukcji, a zamawiający uwzględni to w całościowej ocenie oferty.

Należy też pamiętać, że wybór oferty najkorzystniejszej jest to czynność, którą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego utożsamia się zasadniczo z decyzją zamawiającego (art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 pzp), a nie automatycznym skutkiem zakończenia danego etapu postępowania.

Nie można również abstrahować od tego, że aukcja elektroniczna nie jest szczególnym trybem udzielania zamówienia (w przeciwieństwie do licytacji elektronicznej) i przepis art. 80 ust. 2 pzp stosuje się przy aukcji elektronicznej jedynie odpowiednio (art. 91 c ust. 5).

Tym samym - według Sądu Okręgowego - brak jest jakichkolwiek przesłanek natury prawnej, by utożsamiać zakończenie aukcji elektronicznej z wyborem oferty.

Zamawiający zamyka aukcję elektroniczną w terminie wskazanym w zaproszeniu do udziału w aukcji i dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty.

W konsekwencji powyższych uwag Sąd Okręgowy jest zdania, że trafnie przyjęła orzekająca KIO, iż nawet po zamknięciu aukcji elektronicznej, zamawiający może zadecydować o odrzuceniu oferty - szczególnie, gdy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 pzp - uzna, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Kwestia rażąco niskiej ceny może bowiem pojawić się jako skutek propozycji cenowych przedstawionych w toku postępień.

W toku aukcji zamawiający nie może odrzucić oferty zawierającej rażąco niską cenę, co wynika z normy art. 91 c ust. 1 pzp.

Trzeba właśnie podkreślić, że wyłączenie stosowania art. 89 pzp znajduje zastosowanie tylko „w toku aukcji”.

Tym samym więc, po jej zakończeniu zamawiający, stosując przepis art. 90 pzp obowiązany jest wyjaśnić ewentualne wątpliwości co do cen zaproponowanych w postąpieniach - w szczególności wobec oferty, która zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Następnie zaś, także po zamknięciu aukcji, zamawiający powinien odrzucić ofertę (nawet najlepiej punktowaną w toku aukcji), jeśli zawarta w niej cena byłaby rażąco niska.

Inne stanowisko w powyższej kwestii prowadziłoby do zaprzeczenia celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż umożliwiałoby występowanie z nieuczciwymi zachowaniami rynkowymi przez wykonawców oferujących nierealne propozycje cenowe w trakcie aukcji elektronicznej.

Skoro więc w omawianym przypadku ujawniły się okoliczności mogące świadczyć o zaoferowaniu w toku aukcji elektronicznej rażąco niskiej ceny przez jednego z

wykonawców, zamawiający po zamknięciu aukcji - a przed wyborem najkorzystniejszej oferty - powinien przeprowadzić postępowanie zgodnie z art. 90 pzp, i stosownie do jego wyników zadecydować, czy nie należy danej oferty odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp.

Ponieważ takich działań nie podjęto - KIO słusznie stwierdziła, że należy unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazać zamawiającemu postąpienie

jak wskazano wyżej.

Teza skarżącego o niemożności unieważnienia samego wyboru oferty najkorzystniejszej bez unieważnienia aukcji elektronicznej, jak wynika z powyższych rozważań, nie ma żadnego uzasadnienia.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 198fust. 1 pzp orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi orzeczono na podstawie art. 198fust. 5 w zw. z § 5 i § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

SEKRETARZ SĄDOWY

*1

ukAnni

,1 7 7 '