

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział V Cywilny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SSO Marzanna Góral

Sędziowie: SSO Waldemar Beczek, SSO Zbigniew Podedworny

Protokolant: apl. sąd. Piotr Trocha

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2008 r. w Warszawie

sprawy ze skargi oferenta MAW Telecom SRP Sp z o.o. w Warszawie
z udziałem zamawiającego Komendy Głównej Policji-Biuro Finansów
o zamówienie publiczne

na skutek skargi oferenta od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 18 lutego 2008 r., sygn. akt. KIO/UZP78/08

I. oddala skargę;

II. oddala wniosek zamawiającego o zasądzenie kosztów postępowania w instancji
odwoławczej.

U t. \$ X.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

REFERENT £TAŻYSTA

V\

'S/

•i

Kamili

tkowska

i

i

- CZ Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Komendanta Głównego Policji na dostawę i instalację sprzętu radiokomunikacyjnego na potrzeby wymiany informacji z zakresu Schengen drogą radiową w ramach projektu Norweskiego Mechanizmu Finansowego nr NMF 05.PL0087 wykonawca MAW Telecom SRP Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie złożył protest na czynność, polegającą na ustaleniu przez zamawiającego kryterium oceny spełnienia przez wykonawców warunku minimalnego doświadczenia w postaci wykazania się dostawą radiotelefonów przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF, wnosząc o zmianę zapisu lub unieważnienie postępowania.

Zamawiający oddalił protest, od którego to rozstrzygnięcia w/w wykonawca złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. W wyniku rozpoznania odwołania, KIO wyrokiem z dnia 18 lutego 2008 r. oddaliło odwołanie, obciążając kosztami postępowania MAW Telecom Sp. z o. o.

KIO ustaliła, że zamawiający ustalił warunki udziału w zamówieniu osobno dla każdej z czterech części zamówienia: radiotelefonów bazowych, radiotelefonów przewoźnych, radiotelefonów noszonych i radiotelefonów retransmisyjnych. Wykonawca, ubiegający się o zamówienie powinien wykazać się odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, w tym należycie wykonaną co najmniej jedną dostawą odpowiednio do każdej części zamówienia o wartości co najmniej 1000000 zł brutto, przy czym przez dostawę odpowiadającą rodzajowi zamówienia zamawiający rozumiał dostawę radiotelefonów (stacji bazowych) przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF (pkt VI 1a SIWZ). Analogiczny zapis wprowadzono dla pozostałych trzech części zamówienia.

Porównanie warunków udziału w postępowaniu z wymaganiami techniczno - funkcjonalnymi opisu przedmiotu zamówienia, zawartymi w Załączniku 1 SIWZ pozwalają na stwierdzenie, że różnią się one w sposób istotny (zakres częstotliwości, modulacji, różnica parametrów). Nie jest więc prawdą że zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek wykazania się identycznymi dostawami z będącymi przedmiotem zamówienia.

""X.' X. Zamawiający ma obowiązek szczegółowego określenia warunków udziału

f² 5 wykonawców i oceny spełnienia tych warunków (art.22 w zw. z art. 24 ust, 1 pkt 10 ustawy z v² dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych - Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 zwanej dalej pzp). Dlatego warunki udziału w zamówieniu muszą korelować z przedmiotem zamówienia. Jeśli jest to niezbędne dla precyzyjnego określenia warunku, może określić warunki udziału, posługując się różnymi określeniami. W szczególności może doprecyzować, co rozumie przez dostawę, odpowiadające swoim rodzajem dostawom, stanowiącym przedmiot zamówienia.

Jedynym ograniczeniem jest to, aby warunki udziału w zamówieniu nie były określone w sposób utrudniający uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 2 pzp). Niemniej, odwołujący, który postawił ten zarzut nie udowodnił go w żaden sposób.

Podstawę prawną orzeczenia stanowią: art. 22 ust. 2 pzp, i art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 191 ust. 1 pzp.

Powyższy wyrok zaskarżył skargą wykonawca MAW Telecom Sp. z o. o. w Warszawie. Skarga zarzuca wyrokowi naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 pzp poprzez

jego niewłaściwe zastosowanie; naruszenie art. 191 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania; art. 192 ust. 2, art. 188 ust. 2, 3 i 6 pzp poprzez niewyjaśnienie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz sprzeczności ustaleń faktycznych z zebrany materiał dowodowy, nienależyte uzasadnienie orzeczenia, zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Skarżący wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez unieważnienie postępowania i zasądzenie od zamawiającego na rzecz skarżącego kosztów postępowania.

Skarga oparta jest na twierdzeniu, że obowiązkiem KIO było dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego. W szczególności dotyczyło to uznania, że dysponowanie przez wnioskodawcę znajomością nowoczesnych technologii nie jest równoznaczne ze znajomością technologii niższego poziomu. Skarżący podnosi oczywistość takiej relacji. W rezultacie w wyniku wadliwego określenia warunków udziału w zamówieniu doszło do zawężenia kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie wykonywać będzie wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga jest niezasadna.

Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo ustaliła stan sprawy w oparciu o istniejący materiał dowodowy zaprezentowany przez strony.

Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą prowadzone jest na podstawie przepisów rozdziału 3 działu VI pzp. Postępowanie dowodowe uregulowane jest w art. 188

pzp. Nakłada on na strony obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (ust.1). Izba może jednak dopuścić dowód nie wskazany przez stronę (ust. 2). Jest to rozwiązanie analogiczne do stosowanego w postępowaniu cywilnym art. 232 kpc, co świadczy o kontrydiktoryjnym charakterze postępowania odwoławczego. Oznacza to, że ustawodawca pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalania tzw. prawdy materialnej. Ustawa jednocześnie daje KIO uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu. Uprawnienie to nie jest jednak obowiązkiem. Dlatego nieskorzystanie z tego uprawnienia nie może stanowić przedmiotu

skargi.

Stwierdzić również należy, że przepisy rozdziału III działu VI pzp nie zawierają odpowiednika art. 5 kpc, zezwalającego na udzielanie stronom, działającym bez profesjonalnego pełnomocnika niezbędnych pouczeń procesowych, co zakłada profesjonalizm stron tego postępowania.

W rezultacie uznać należy, że zarzut niedopuszczenia dowodu z opinii biegłego z urzędu jest chybiony, co skutkuje również uznaniem niezasadności pozostałych zarzutów skargi.

Rozumowaniu temu nie przeczy treść art. 191 ust. 3 zd. 2 pzp. Jakkolwiek okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania o udzielenia zamówienia Izba bierze pod uwagę z urzędu, lecz oznacza to jedynie, że stwierdzając przesłanki nieważności postępowania na podstawie istniejącego materiału dowodowego, organ ten nie jest związany wnioskiem odwołania.

Okoliczność, że opanowanie technologii nowocześniejszych implikuje znajomość technologii niższego poziomu nie jest oczywista (specyfika architektury sieci telekomunikacyjnej, serwisowania i programowania urządzeń itp.). Stwierdzenie tej zależności wymaga więc wiedzy specjalnej.

Niezasadność zarzutów dotyczących kwestii proceduralnych skutkuje stwierdzeniem niezasadności zarzutów naruszenia art. 7 i art. 22 ust. 2 pzp jako nieudowodnionych, co pociąga za sobą oddalenie skargi.

Oddalając wniosek zamawiającego o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, sąd miał na względzie fakt niewykazania owych kosztów. W szczególności dotyczy to kosztów

zastępstwa procesowego. Zamawiający udzielił pełnomocnictwa pani Czesławie Stopce jako

■Jego pracownikowi (k. 84). Fakt wykonywania przez nią zawodu radcy prawnego nie jest
", • równoznaczny z występowaniem przez nią w przedmiotowej sprawie w tym charakterze.

/ \$> / Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 198 § 2 pzp, zaś o kosztach -
■f ;Jirt. 194 § 2 pzp w zw. z art.391 § 1 kpc w zw. z art. 98 § 2 kpc.

X i!fi f*

da oryginalne właściwe
podpisy
Za zgodność

TAŻYSTA

'<amua

Bętkowska