

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący — Sędzia SO Ewa Sarniak
Sędzia SO Waldemar Beczek (spr.)

Sędzia SO Maria Dudziuk
Protokolant apl. sąd. Stanisław Żemojtel

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2008 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy ze skargi Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ComArch Spółki Akcyjnej z siedzibą w Krakowie i „ATM” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie

przeciwko Zamawiającemu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie z udziałem interwenienta ubocznego QUnak-Sekom Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie po stronie Zamawiającego

o udzielenie zamówienia publicznego

od postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 29/08, KIO/UZP 34/08, KIO/UZP 41/08, KIO/UZP 48/08, KIO/UZP 51/08

I. na skutek skargi ComArch Spółki Akcyjnej z siedzibą w Krakowie nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty QUnak-Sekom Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie wybranej do realizacji zamówienia,

II. oddala skargę „ATM” Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie,

III. odrzuca skargę Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie,

’ f

„» * •

< nr

iv.

i' l

■ v/

zasądza od Zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie na rzecz ComArch Spółki Akcyjnej z siedzibą w Krakowie kwotę 5.749 (pięć tysięcy siedemset czterdzieści dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

REFERENTJSTAŻYSTA

Kamila Bętkowska

Sygn, akt VCa 537/08

UZASADNIENIE

W postępowaniu o udzielanie zamówienia publicznego na dostawę serwerów aplikacyjno-bazodanowych do Oddziałów i Centrali Z.U.S. wraz z systemami pamięci masowych i oprogramowaniem systemowo-narzędziowym Zamawiający - Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie pismem z dnia 25 września 2007 r. poinformował wykonawców o wyborze — do realizacji tego zamówienia - oferty złożonej przez A.T.M. S.A. z siedzibą w Warszawie, o wykonawcach wykluczonych z postępowania oraz o ofertach odrzuconych.

Na tą czynność zostały złożone protesty - przez wykonawców ComArch S.A. w Krakowie, Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. w Krakowie, Qumak - Sękom S.A. w Warszawie, ABG Spin S.A. w Warszawie. Protesty zostały przez Zamawiającego oddalone poza protestem ABG Spin S.A., w zakresie niektórych zarzutów.

Od tych rozstrzygnięć Wykonawcy - BIW Koncept Sp. z o.o., w Krakowie, ComArch S.A. w Krakowie, Qumak - Sękom S.A. w Warszawie złożyli odwołania. Do postępowania odwoławczego przyłączył się ATM S.A. w Warszawie po stronie Zamawiającego. Ponadto do postępowań odwoławczych przyłączyły się BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie, ABG Spin S.A. w Warszawie i Qumak - Sękom S.A. w Warszawie opowiadając się po części po stronie Zamawiającego a po części po stronie Odwołujących.

Zespół Arbitrów w dniu 5 listopada 2007r. po rozpoznaniu na rozprawie wszystkich odwołań wydał wyrok, w którym uwzględnił odwołania, unieważnił czynność wyboru oferty ATM S.A. w Warszawie i nakazał Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert. W uzasadnieniu wskazał, że - zarzut podniesiony przez ComArch S.A. w Krakowie dotyczący wadliwej gwarancji firmy ABG Spin S.A. w Warszawie jest uzasadniony, w wyniku powyższego konkludował, że zachodzą podstawy do wykluczenia ABG Spin S.A. w Warszawie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto wskazał na to, że treść oferty ATM S.A. w Warszawie nie wyczerpała żądań Zamawiającego, gdyż nie podano rodzaju dysku zapasowego, ponadto nie zawarto informacji dotyczących sposobu połączenia oferowanych dysków, jak również nie podano wymaganych parametrów użytkowych oferowanych serwerów, w tym wagi sprzętu, poboru mocy, emisji ciepła.

Zespół Arbitrów wskazał, że dowody przedstawione na rozprawie były niewystarczające i wymagały weryfikacji przez osoby posiadające potwierdzone kwalifikacje i uprawnienia w tym zakresie lub notyfikowane jednostki organizacyjne, które w sposób autorytatywny i obiektywny są w stanie potwierdzić, że oferowany sprzęt i oprogramowanie, bez zakłóceń i w sposób wymagany przez Zamawiającego może realizować założone funkcje. Wskazano, że stosownie do treści rozstrzygnięcia, przy ponownej ocenie ofert, Zamawiający będzie miał możliwość dokonania czynności oceny przy

udziale biegłego.

Zespół Arbitrów wskazał ponadto, że uwzględnił zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przy ocenie Qumak Sękom S.A. w Warszawie i BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie podnosząc jednocześnie, że Zamawiający nie miał wystarczających podstaw aby negatywnie oceniać ofertę Qumak Sękom S.A. w Warszawie oraz BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie, gdyż opierał swoją ocenę w oparciu o niesygnowaną korespondencję e-mail, która została złożona do akt sprawy. Wskazano, że Zamawiający powinien tak samo traktować wszystkie podmioty w postępowaniu.

W wyniku nakazanej wyrokiem Zespołu Arbitrów powtórnej oceny ofert Zamawiający dokonał wyboru oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie.

W dniu 21 grudnia 2007r. poinformował o rozstrzygnięciu ATM S.A. w Warszawie. W wyniku powyższego wykonawca w dniu 28.12.2007r. złożył protest. W proteście podniósł, że Zamawiając odrzucił jego ofertę nie wskazując, któremu z licznych postanowień SIWZ uchybiono. Podniósł, że nie było obowiązku wskazania rodzaju dysku hot-spare, bowiem taki obowiązek nie wynikał z SIWZ oraz, że z treści SIWZ nie wynikało, że wykonawcy mają podawać rodzaj połączenia, w wyniku czego Zamawiający bezpodstawnie uznał jego ofertę za niezgodną z treścią SIWZ. Ponadto wskazano, że zarzut braku na 39 stronie oferty parametrów, o których mowa w Rozdz. II tabela VIII pkt 1 SIWZ dotyczy nie treści ale formy, a tym samym nie uzasadniała jej odrzucenia.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego złożył ComArch S.A. w Krakowie. Wskazał, że protest ATM S.A. w Warszawie powinien zostać odrzucony lub oddalony ze względu na brak interesu prawnego po stronie Protestującego. Wskazał jednak, że wniosek o unieważnienie czynności wyboru oferty Qumak - Sękom S.A. w Warszawie powinien zostać uwzględniony. Wykonawca ten podniósł, że protest jest niedopuszczalny na podstawie art. 381 ust. 6 ustawy Yzp ze względu na to, że w zakresie zarzutów dotyczących oferty ATM S.A. w

Warszawie jest protestem na dokonaną czynność Zamawiającego wykonaną zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestów z dnia 2 października 2007 r.

W dniu 4 stycznia 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpienie zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie opowiadając się po stronie Zamawiającego.

W dniu 3 stycznia 2008 r. do postępowania protestacyjnego przystąpienie zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie opowiadając się po stronie Zamawiającego i zażądał odrzucenia go w całości.

Protest powyższy nie został rozstrzygnięty.

W dniu 11.01.2008 r. ATM S.A. w Warszawie złożył odwołanie, w którym podtrzymał i ponowił wszystkie zarzuty zawarte w proteście a ponadto wskazał, że nie miał interesu prawnego w zaskarżeniu wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007r, ponieważ z orzeczenia tego nie wynikał obowiązek Zamawiającego odrzucenia jego oferty, a jedynie konieczność dokonania ponownej oceny ofert związana z wykluczeniem z postępowania ABG Spin S.A. w Warszawie.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie wskazując, że odwołanie powinno zostać odrzucone, z uwagi na treść przepisów art. 180 ust. 7 oraz art. 180 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 18 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego zgłosił ComArch S.A. w Krakowie wskazując, że powinno zostać odrzucone na podstawie art. 187 14 pkt 3, 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, a ewentualnie oddalone ze względu na brak interesu prawnego.

W dniu 4 lutego 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie opowiadając się w zakresie niektórych zarzutów po stronie Odwołującego i w zakresie niektórych zarzutów po stronie Zamawiającego.

W dniu 28 grudnia 2007r. protest na zaniechanie dokonania odrzucenia oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie zaniechanie dokonania wykluczenia ComArch S.A. w Krakowie, zaniechanie

odrzućenia oferty ComArch S.A. w Krakowie oraz wybór najkorzystniejszej oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie wniósł Wąsko S.A. w Krakowie. W argumentacji wskazał na to, że treść oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie nie odpowiada treści SIWZ. Wskazał, że zaoferowany serwer HP rx 4640 z powodu nieposiadania zintegrowanego kontrolera RAID1 będzie musiał mieć braki w postaci braku wolnych slotów po obsadzeniu 6 slotów PCI-X, a w SIWZ był warunek wskazujący na konieczność posiadania 2 wolnych slotów PCI-X.

Zasadność wykluczenia ComArch S.A. w Krakowie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp argumentował szkodą wyrządzoną przez ten podmiot przy wykonywaniu zamówienia - dostawy oprogramowania do Systemu Bezpieczeństwa Żywności SBŻ II. Wskazał, że system nie został dostarczony w dniu 30.06.2006r., odstąpienie od umowy nastąpiło w dniu 18.06.2007r. natomiast porozumienie, na mocy którego ComArch S.A. w Krakowie wpłacił należne odszkodowanie nastąpiło w dniu 31.10.2007r., a zapłata należnego odszkodowania nastąpiła w dniu 12.11.2007r. Wobec wszczęcia przedmiotowego postępowania w dniu 6.04.2007r. ComArch S.A. w Krakowie należało wykluczyć.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ComArch S.A. w Krakowie. Wskazał, że protest powinien zostać odrzucony, względnie oddalony ze względu na brak interesu prawnego Wąsko S.A. w Krakowie. Podkreślono, że Protestujący wnosi w sposób niedopuszczalny, wobec oferty ComArch S.A. w Krakowie, zarzuty już rozpatrzone i uznane za niezasadne. W odniesieniu do zarzutów wykluczenia wskazano m.in., że podniesione są w sposób niedopuszczalny - gdyż powinny być przedmiotem protestu z dnia 2.10.2007r. Jednocześnie wskazano, że zarzuty w odniesieniu do oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie są zasadne.

W dniu 4 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie opowiadając się po stronie Zamawiającego i wnosząc o odrzucenie protestu.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił BIW Koncept Sp. z o. o. w Krakowie wnosząc o uwzględnienie tego protestu w całości.

W dniu 2 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ATM S.A. w Warszawie, który wniósł o uwzględnienie protestu w zakresie żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu. W dniu 11 stycznia 2008r. Wąsko S.A. w Krakowie wniósł odwołanie wskazując, że treść oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie nie odpowiada treści SIWZ. Wskazał, że zaoferowany serwer HP rx 4640, z powodu nieposiadania zintegrowanego kontrolera RAID1 będzie musiał mieć braki w postaci braku wolnych slotów po obsadzeniu 6 slotów PCI-X, a w SIWZ był warunek wskazujący na konieczność posiadania 2 wolnych slotów PCI-X.

Zasadność wykluczenia ComArch S.A. w Krakowie z postępowania na podstawie art. 24 ust.

1 pkt 1 ustawy Pzp argumentował szkodą wyrządzoną przez ten podmiot przy wykonywaniu

zamówienia - dostawy oprogramowania do Systemu Bezpieczeństwa Żywności SBŻ II. Wskazał, że system nie został dostarczony w dniu 30.06.2006r., odstąpienie od umowy nastąpiło w dniu 18.06.2007r. natomiast porozumienie, na mocy którego ComArch S.A. w Krakowie wpłacił należne odszkodowanie nastąpiło w dniu 31.10.2007r., a zapłata należnego odszkodowania nastąpiła w dniu 12.11.2007r. Wobec wszczęcia przedmiotowego postępowania w dniu 6.04.2007r. ComArch S.A. w Krakowie należało wykluczyć. Dalej przytoczono brzmienie komentarza do ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do konieczności odrzucenia oferty ComArch S.A. w Krakowie wskazano, że w odpowiednich miejscach nie wyszczególnił oprogramowania - chodziło o system operacyjny oraz oprogramowania IBM Performance AIDE oraz IBM Performance Toolbox, a ponadto Sun StorageTek Common Array Manager.

W dniu 21 stycznia 2008r. do postępowania odwoławczego przystąpił ComArch S.A. w Krakowie opowiadając się po stronie Zamawiającego. Wykonawca ten wskazał na konieczność

odrzućenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, podnosząc, że dotyczy ono czynności, których Zamawiający dokonał zgodnie z wcześniejszym ostatecznym rozstrzygnięciem protestu oraz wskazując, że Odwołujący powołał się na te same okoliczności, które były już przedmiotem rozstrzygnięcia Zespołu Arbitrów. Wskazano także na brak interesu prawnego Wąsko S.A. w Krakowie.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie wnosząc o odrzucenie protestu i odwołania z uwagi na przepis art. 180 ust. 7 oraz art. 180 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego wniósł ATM S.A. w Warszawie.

W dniu 4 lutego 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie opowiadając się w zakresie niektórych zarzutów po stronie Odwołującego i w zakresie niektórych zarzutów po stronie Zamawiającego.

W dniu 28 grudnia 2008r. protest wniósł ComArch S.A. w Krakowie na czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, oceny oferty złożonej przez Qumak Sękom S.A. w Warszawie zaniechanie odrzucenia oferty firmy Qumak Sękom S.A. w Warszawie oraz zaniechanie dokonania czynności zgodnych z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Protestujący podniósł, że Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert w sposób niezgodny z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, tj. wyrokiem z 5 listopada 2007r. Wywodził także, że z powodu trwającej 13 godzin rozprawy Zespół Arbitrów nie

dokonał w wyroku koniecznych ustaleń w stosunku do oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie, a powinien to uczynić. Wykonawca ten zarzucił między innymi, że Zamawiający w stosunku do niektórych wykonawców potrafił potraktować uzasadnienie wyroku Zespołu Arbitrów jako wyznacznik kryteriów ponownej oceny ofert (niewskazanie sposobu połączenia dysków SCSI lub SAS), zaś w stosunku do wykonawcy Qumak Sękom S.A. w Warszawie wskazane przez Zespół kryterium oceny (w postaci podania wszystkich kryteriów użytkowych oferowanych urządzeń) zostało zignorowane.

W odniesieniu do oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie protestujący zarzucił między innymi, że zaoferowany system operacyjny jest niezgodny z SIWZ, odwołując się do oświadczenia HP Polska Sp. z o.o. Wskazano także, że zaoferowane przez Qumak Sękom S.A. w Warszawie oprogramowanie - HP UX li version 3 nie zapewnia spełnienia wymagań pkt 7 i 8 tabeli Ib SIWZ i to w każdej z wersji licencyjnych. Podniósł, że Zespół Arbitrów bezzasadnie pominął między innymi oświadczenie HP Polska Sp. z o.o. pomimo, iż opierał się na oświadczeniu pisemnym producenta sprzętu.

Kolejnym zarzutem był brak podania ciężaru oferowanego urządzenia wskazując, że szacunkowe dane podane przez Qumak Sękom S.A. w Warszawie były niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Wskazano także na brak deklaracji zgodności CE dla oferowanej biblioteki taśmowej podnosząc, że - dokument wystawiony przez ADIC nie może zostać uznany za poprawny. Protestujący zarzucił także, że Qumak Sękom S.A. w Warszawie zaoferował sprzęt, który nie jest już produkowany albowiem serwer HP Integrity rx 4640 - nie znajduje się już w obrocie handlowym - tym samym Wykonawca ten nie spełnił wymagań Zamawiającego. Protestujący powołał się na pismo producenta tego sprzętu z dnia 1 października 2007 r. z którego wynika, że planowana data wycofania serwerów HP Integrity rx 4640 z oferty to 31 października 2007 r.

W dniu 4 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania toczących się w wyniku wniesienia protestu zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie - wskazał, że protest ComArch S.A. w Krakowie powinien zostać odrzucony w oparciu o przepis art. 180 ust. 7 w zw. z art. 181 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie wskazując, że protest powinien zostać uwzględniony w części dotyczącej żądania unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie, dokonania ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie.

W dniu 2 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ATM S.A. w

Warszawie - wniósł o uwzględnienie protestu w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie powtórnej oceny ofert i oddalenie protestu w zakresie pozostałym.

W dniu 7 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Wąsko S.A. w Krakowie - wniósł o uwzględnienie protestu w zakresie zaniechania odrzucenia Qumak Sękom S.A. w Warszawie i dokonania przez Zamawiającego czynności oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu. W dniu 11 stycznia 2008r. zostało wniesione odwołanie. W odwołaniu stwierdzono naruszenie przepisu art. 89 ust- 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie, naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz stosowanie nieuczciwej konkurencji i naruszenie przepisu art. 182 ust. 2 pkt 3 Et a ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu podtrzymując podniesione w proteście zarzuty.

Do odwołania Wykonawca ten załączył pismo HP Polska Sp. z o.o. z dnia 1 października 2007 r. - do którego odwołał się i w proteście wskazując, że jest w posiadaniu Zamawiającego.

Odwołujący podtrzymał zarzut, że Qumak Sękom S.A. w Warszawie zaoferował sprzęt, który nie jest już produkowany albowiem - serwer HP Integrity rx 4640 - nie znajdują się już w obrocie handlowym, a tym samym wskazał, że Wykonawca ten nie spełnił wymagań Zamawiającego.

W dniu 21 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił ATM S.A. w Warszawie wnosząc o uwzględnienie odwołania w zakresie żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert oraz oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

W dniu 30 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił Wąsko S.A. w Krakowie wskazując na konieczność uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutów zaniechania odrzucenia oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie, pomimo jej sprzeczności z treścią SIWZ, w zakresie dokonania czynności oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty niezgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

W dniu 23 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie wnosząc o odrzucenie protestu i odwołania w oparciu o przepis art. 180 ust. 7 w zw. z art. 180 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 4 lutego 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie opowiadając się w zakresie niektórych zarzutów po stronie odwołującego i w zakresie niektórych zarzutów po stronie Zamawiającego.

W dniu 28 grudnia 2007r protest złożyło Biuro Informatyczno - Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. w Krakowie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie zasad wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Protestujący wskazał, że bezzasadne jest odrzucenie jego oferty oraz stwierdził, że było nieprawidłowe wypełnienie dyspozycji wyroku ZA z dnia 5 listopada 2007r. przez Zamawiającego. Ponadto Wykonawca ten zarzucił nieprawidłową ocenę dowodów przez Zamawiającego, podnosząc, że nie wziął pod uwagę wyjaśnień złożonych w dniu 28 czerwca 2007r., a oparł się na specyfikacji serwerów umieszczonej na stronie internetowej producenta.

W odniesieniu do oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie wskazał na niedołączenie deklaracji CE dla niezbędnych elementów elektroenergetycznych, jak również podniósł zaoferowanie jednego kontrolera dwukanałowego dla dysków systemowych, zarzucając Zamawiającemu niepowołanie biegłego w zakresie oceny zarzutów dotyczących aspektów technicznych ofert, w wyniku czego podniesiono zarzuty zawarte w proteście z dnia 2.10.2007r.

W odniesieniu do oferty ComArch S.A. w Krakowie podkreślił, że nie spełnia ona wymogu pojedynczego punktu awarii w odniesieniu do wewnętrznych kanałów dyskowych, podnosząc, że w celu wypełnienia wymogów SIWZ wykonawca powinien zaoferować dwa kontrolery dwukanałowe. Zwrócił uwagę na niepowołanie biegłego w zakresie oceny zarzutów dotyczących aspektów technicznych ofert, w wyniku czego w jego ocenie zasadne było podniesienie zarzutów zawartych w

proteście z dnia 2 października 2007r.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ComArch SA. w Krakowie wskazując, że protest powinien zostać odrzucony a względnie oddalony ze względu na brak interesu prawnego Protestującego. Wykonawca ten podkreślił słuszność zarzutów dotyczących Qumak Sękom S.A. w Warszawie, podnosząc jednocześnie niedopuszczalność protestu w kontekście do art. 181 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 4 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie opowiadając się po stronie Zamawiającego i wnosząc o odrzucenie protestu.

W dniu 2 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił ATM SA. w Warszawie, wnosząc o uwzględnienia protestu w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnej oceny ofert i oddalenia protestu w pozostałej części.

W dniu 12 stycznia 2008 r. złożone zostało odwołanie, - w którym ponowione zostały podniesione w proteście zarzuty i wnioski.

W dniu 21 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił ComArch S.A. w Krakowie opowiadając się po stronie Zamawiającego. Wskazał, że odwołanie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z faktem, że dotyczy czynności, których Zamawiający dokonał zgodnie z wcześniejszym ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a Odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia Zespołu Arbitrów. Ponadto Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, a jednocześnie zwrócił uwagę na słuszność zarzutów, dotyczących oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił ATM S.A. w Warszawie - wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert oraz oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie. Wskazał na konieczność odrzucenia odwołania z uwagi na przepis art. 180 ust. 7 oraz art. 180 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 28.12.2007r. ABG Spin S.A. wniosła protest na czynności Zamawiającego zarzucając bezzasadne nieodrzućenie z postępowania oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie, co doprowadziło do wadliwego wyboru tej oferty oraz wykluczeniu ABG Spin S.A. w Warszawie, pomimo że nie zachodzą podstawy do wykluczenia. Wskazano, że treść oferty Qumak - Sękom S.A. w Warszawie w wielu punktach nie odpowiada treści SIWZ - wskazano na niespełnienie wymagań związanych z koniecznością dołączenia certyfikatu CE do konsoli systemowej, nieuwzględnienie oprogramowania do zarządzania macierzą ani oprogramowania do wykonywania kopii danych w macierzy, nieposiadanie wsparcia wymaganego w rozdziale II SIWZ przez macierz zaoferowaną przez Qumak Sękom S.A. w Warszawie, ponadto wskazano, że zaoferowany przez Qumak Sękom S.A. w Warszawie serwer HP rx 4640 posiada 6 slotów PCI-X, pomimo że wymagano 8 slotów.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do protestu zgłosił ComArch S.A. w Krakowie wskazując, że powinien zostać on odrzucony, a względnie oddalony ze względu na brak interesu

'prawnego ABG Spin S.A. w Warszawie. Wykonawca ten wskazał jednak, że wniosek o unieważnienie czynności wyboru oferty Qumak - Sękom S.A. w Warszawie powinien zostać uwzględniony. W argumentacji podniósł, że protest jest niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 ustawy Pzp ze względu na to, iż w zakresie zarzutów dotyczących oferty ABG Spin S.A. w Warszawie jest protestem na dokonaną czynność Zamawiającego wykonaną zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestów z dnia 2 października 2007r.

W dniu 2 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wniósł ATM S.A. w Warszawie wskazując, że powinien on zostać uwzględniony w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zażądano dokonania powtórnej oceny ofert i oddalenia protestu w pozostałej części.

W dniu 3 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie żądając uznania go w części dotyczącej żądania unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Qumak Sękom S.A. w Warszawie, odrzucenia oferty tej firmy, powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Natomiast po stronie Zamawiającego opowiedziano się w zakresie uchylenia decyzji o wykluczeniu ABG Spin S.A. w Warszawie oraz odrzuceniu oferty tego wykonawcy.

W dniu 4 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosił Qumak Sękom S.A. w Warszawie wskazując, że protest powinien zostać odrzucony na podstawie art. 180 ust. 7 w zw. z art. 181 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu, w wyniku czego w dniu 11 stycznia 2008r. ABG Spin SA. W Warszawie wniosła odwołanie. W odwołaniu podtrzymano wszystkie zarzuty i argumenty zawarte w proteście.

W dniu 18 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił ComArch S.A. w Krakowie. Wskazał na to, że odwołanie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3, 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 21 stycznia 2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił ATM S.A. w Warszawie wnosząc o uwzględnienie odwołania w zakresie żądania unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert. Wskazano częściowo na konieczność oddalenia odwołania w pozostałym zakresie.

W dniu 22 stycznia 2008r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego złożył Qumak Sękom S.A. w Warszawie. Wskazał, że odwołanie ABG Spin S.A. w Warszawie powinno zostać odrzucone na podstawie art. 180 ust. 7 w zw. z art. 180 ust. 6 ustawy Prawo zamówień

•:1\

//

publicznych, gdyż formułowane zarzuty zostały rozstrzygnięte w wyrokach ZA - ostatecznych rozstrzygnięciach protestu.

W dniu 4 lutego 2008r. przystąpienie do odwołania zgłosił BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie opowiadając się w zakresie niektórych zarzutów po stronie Odwołującego i w zakresie niektórych zarzutów po stronie Zamawiającego.

Na posiedzeniu w dniu 5 lutego 2008r. Zamawiający i Przystępujący do odwołania po stronie Zamawiającego - Qumak Sękom S.A. w Warszawie wnioskodawcy ponownie o konieczności odrzucenia odwołań na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący i Przystępujący do odwołań podtrzymali swoje wcześniejsze stanowiska.

Po analizie przeprowadzonej na podstawie dokumentacji postępowania odwoławczego w rozpoznawanych sprawach oraz dokumentacji, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również dokumentacji postępowania odwoławczego w sprawach zakończonych wyrokiem oraz postanowieniem w dniu 5 listopada 2007r., jak i na podstawie pism złożonych w tym postępowaniu oraz po rozważeniu stanowisk stron Krajowa Odwoławcza Izba postanowieniem z dnia 5 lutego 2008 r. wydanym w sprawie sygn. akt KIO/UZP 29/08, KIO/UZP 34/08, KIO/UZP 41/08, KIO/UZP 48/08, KIO/UZP 51/08 postanowiła:

1. odrzucić odwołanie ATM S.A. w Warszawie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. odrzucić odwołanie WĄSKO S.A. w Krakowie - na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. odrzucić odwołanie Comarch S.A. w Krakowie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4, 5 i 6

ustawy Prawo zamówień publicznych,

4. odrzucić odwołanie BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4, 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,

5. odrzucić odwołanie ABG Spin S.A. w Warszawie na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5, i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu podniesiono, że okoliczności, na jakie powołuje się ATM S.A. w Warszawie, dotyczą czynności dokonanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu - tj. z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007r. który na stronie 17 uzasadnia wskazał jednoznacznie na sprzeczność oferty ATM S.A. w Warszawie z treścią SIWZ - polegającą na braku wymaganych przez Zamawiającego oferowanych parametrów serwera, a także na niewskazaniu przez tego Wykonawcę typu oferowanego dysku zewnętrznego. Odrzucenie oferty ATM S.A. w Warszawie, w wyniku

wykonania wyroku Zespołu Arbitrów było więc w ocenie K.I.O. konieczne, a tym samym organ ten stwierdził zaistnienie przesłanki, o której mowa w art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przypadku odwołania złożonego przez Wąsko S.A. w Krakowie stwierdził, że podmiot ten wniósł w dniu 2.10.2008r. protest, w którym kwestionował oferty firm ABG Spin S.A. w Warszawie, ATM S.A. w Warszawie, ComArch S.A. w Krakowie, Winuel S.A. oraz Qumak Sękom S.A. w Warszawie. Od rozstrzygnięcia tego protestu nie wniósł odwołania - więc nastąpiło ostateczne rozstrzygnięcie protestu w tym zakresie. Ponadto K.I.O. stwierdziła, że od udostępnienia treści ofert przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu do dnia złożenia protestu, tj. do 28.12.2007r., upłynęły już wszystkie możliwe terminy na wnoszenie środków ochrony prawnej, a tym samym - zarzuty związane z kwestionowaniem ofert pozostałych wykonawców są wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

W odniesieniu do odwołania, złożonego przez ComArch S.A. w Krakowie K.I.O. uznała, że podnoszone przez tego Wykonawcę zarzuty były już rozpatrywane albowiem jak wynika z analizy dokumentacji postępowania odwoławczego zakończonych w dniu 5 listopada 2007r. zarzuty II a, II b, II c i II d były rozpatrywane na rozprawie w dniu 30 października 2007r. i znalazły odniesienie na stronach 12, 17 i 20 wyroku. W odniesieniu do zarzutu, dotyczącego nieprawidłowego wykonania wyroku Zespołu Arbitrów K.I.O. stwierdziła, że Odwołujący nie udowodnił tego faktu - Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert oraz zasięgnął opinii biegłego, a możliwa niejednoznaczność wyroku ZA w kilku kwestiach nie może być przedmiotem oceny dla Izby podnosząc, że ocena orzeczeń Zespołu Arbitrów nie leży w kompetencjach Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż dokonywana jest poprzez instytucję skargi do Sądu Okręgowego, z czego Odwołujący w tamtym postępowaniu skorzystał. Ponadto wskazano, że zarzuty dotyczące nieprawidłowego wykonywania wyroków Zespołów Arbitrów lub Krajowej Izby Odwoławczej nie mogą stać się sposobem na uniknięcie konsekwencji wynikających z istnienia przepisów art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przypadku odwołania BIW Koncept Sp. z o.o. w Krakowie K.I.O. stwierdziła, że wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007r. został wykonany przez Zamawiającego prawidłowo, gdyż biegły wydał jednoznaczną opinię, z której wynikała konieczność odrzucenia oferty tego Wykonawcy. Wątpliwości Zespołu Arbitrów w tym zakresie, związane z powoływaniem się na „niesygnowaną korespondencję e-mail” zostały w opinii rozwiązane.

\ 'i

• K

Podniesiono także, że zarzuty dotyczące ofert innych Wykonawców były rozpatrywane w postępowaniu odwoławczym, zakończonym wyrokiem w dniu 5 listopada 2007 r., zaś dostęp do ofert pozostałych Odwołujący miał znacznie wcześniej, w związku z powyższym podnoszenie obecnie zarzutów technicznych związanych z ewentualną niezgodnością ofert z SIWZ jest bezzasadne - albo z punktu widzenia odrzucenia na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Pzp

albo z powodu uchybienia terminom - na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp.

K.I.O. wskazała także, że z treści wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007r. jednoznacznie wynika konieczność wykluczenia, ABG Spin. S.A. w Warszawie z postępowania z powodu wadliwości gwarancji przetargowej, podnosząc także, że zarzuty dotyczące Qumak Sękom S.A. w Warszawie były przedmiotem odwołania AGB Spin S.A. w Warszawie - odrzuconego na posiedzeniu oraz odwołania Koncept Sp. z o.o. w Krakowie, do którego przyłączył się ABG Spin S.A. w Warszawie. Wobec powyższego konieczność zastosowania art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Pzp - w ocenie K.I.O. jest jednoznaczna.

W odniesieniu do wszystkich odwołań - wskazano, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie środków ochrony prawnej dają możliwość składania protestów i odwołań - ale stawiają pewne granice - które co do zasady mają chronić terminowość dokonywania zamówień i zawierania umów. K.I.O. podniosła, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę serwerów dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (niniejszym postępowaniu) Wykonawcy mogli dokonać analizy treści swoich ofert w okresie znacznie poprzedzającym wnoszenie protestów i odwołań w rozpatrywanych sprawach, a to z kolei prowadzi do wniosku, że nawet gdy nie mają zastosowania przepisy art. 187 ust. 4 pkt 5 lub 6 ustawy Pzp związane z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu to pozostałe zarzuty z zasady muszą być wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie.

Mając na uwadze powyższe Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła wszystkie odwołania.

Na orzeczenie to skargi wniosli:

1. Biuro Informatyczn-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. w Krakowie, zarzucając mu:

- a. naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych tj. art. 7 ust. 1, art. 187 ust. 4 pkt. 4, 5 i 6, art. 187 ust. 5 w związku z art. 188;
- b. naruszenie przepisów art. 184 ust. 6 oraz art. 187 ust. 5 w związku z art. 188 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie postępowania przed sądem polubownym, w tym naruszenie art. 1189 § 3, art. 1194 § 1 oraz art. 1197 § 2 kpc,
- c. błędy w ustaleniach faktycznych

lii

Wskazując na te zarzuty Biuro Informatyczn-Wdrożeniowe „Koncept” Sp. z o.o. w Krakowie wniosło o uwzględnienie skargi i zmianę zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej skarżącego oraz orzeczenie co do istoty sprawy; jak również o orzeczenie o kosztach postępowania.

2. ComArch S.A. w Krakowie, zaskarżył w/w orzeczenie w części dotyczącej bezzasadnego odrzucenia odwołania przez niego wniesionego. Powyższemu orzeczeniu ComArch S.A. w Krakowie zarzucił:

- a. naruszenie przepisu art. 190 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp) poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy, w tym zaniechanie analizy wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1274/07, UZP/ZO/0-1275/07, UZP/ZO/0-1284/07, UZP/ZO/0-1285/07, UZP/ZO/0-1286/07), co stanowiło podstawę rozstrzygnięcia, dokonanego z naruszeniem przepisu art. 187 ust 4 pkt 5 Ustawy, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że odwołujący ComArch S.A. w Krakowie powoływał się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 5 listopada 2007 r.,
- b. naruszenie przepisu art. 188 ust. 7 Ustawy, poprzez nieuzasadnioną odmowę przez K.I.O. uznania mocy dowodowej dowodów na potwierdzenie tezy, iż Zamawiający nieprawidłowo wykonał Wyrok ZA z 5.11.2007r oraz przez ocenę przez K.I.O. wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, czego skutkiem było przyjęcie z naruszeniem przepisu art. 187 ust 4 pkt 6 Ustawy, że odwołanie ComArch S.A. w Krakowie dotyczyło czynności, które Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu,

- c. naruszenie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 Ustawy, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że odwołanie ComArch S.A. w Krakowie zostało wniesione z uchybieniem terminów określonych w ustawie,
- d. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Qumak-Sekom S.A. w Warszawie, jako sprzecznej ze S.I.W.Z., wskazując, że zaoferowany przez tego Wykonawcę sprzęt został wycofany już z obrotu handlowego.

Wskazując na powyższe zarzuty Com Arch S.A. w Krakowie wniósł o:

- uwzględnienie skargi,
- zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez: uwzględnienie odwołania, nakazanie dokonania powtórnej oceny ofert, uwzględnienie wskazanych zarzutów wobec oferty Qumak-Sekom S.A. w Warszawie i nakazanie odrzucenia oferty Qumak-Sekom S.A. w Warszawie oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła również ATM S.A. w Warszawie, zarzucając mu:

- a. naruszenie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4, 5 i 6 Pzp poprzez odrzucenie odwołania pomimo braku przesłanek do odrzucenia;
- b. naruszenie przepisu art. 187 ust. 2 pzp poprzez nie otwarcie rozprawy pomimo, iż nie zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania, co doprowadziło do wydania orzeczenia sprzecznego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej;
- c. naruszenie przepisu art. 190 ust. 2 ustawy poprzez wydanie wyroku sprzecznego z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą;
- d. naruszenie przepisów art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 pzp poprzez błędną ich wykładnię i zastosowanie.

Wskazując na powyższe ATM S.A. w Warszawie wniosła o uznanie skargi za zasadną; uchylenie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej; wydanie orzeczenia co do istoty sprawy tj. uwzględnienie odwołania wniesionego przez ATM S.A. w Warszawie oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Przede wszystkim należy z całą mocą zaakcentować, że przewidziane ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) środki ochrony prawnej muszą zapewniać rzeczywistą ochronę interesów wszystkich uczestników toczącego się w trybie tej ustawy postępowania co oznacza, że nie można akceptować sytuacji jaka zaistniała w sprawie niniejszej polegającej na tym, iż wniesione przez Wykonawców środki ochrony prawnej w postępowaniu przed Zespołem Arbitrów zakończonym wyrokiem wydanym 5 listopada 2007 r. w większości nie zostały rozpoznane, a następnie Krajowa Izba Odwoławcza zaskarżonym postanowieniem z 5 lutego 2008 r. odrzuciła wniesione przez Wykonawców odwołania - na czynność Zamawiającego dokonaną po ponownej ocenie ofert - wskazując, że zostały wniesione bądź to z uchybieniem terminów lub Wykonawcy powoływali się na te same okoliczności, które były *jaz* przedmiotem rozstrzygnięcia albo dotyczą czynności, które Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazano przepis art. 187 ust. 4 pkt 4, 5 i 6 P.z.p.

Odnosząc się do poszczególnych podstaw zaskarżonego postanowienia stwierdzić należy, że przedmiot rozstrzygnięcia określa treść orzeczenia, zaś sporządzone do niego uzasadnienie stanowi jedynie jego rozwinięcie. Oznacza to, że uzasadnienie nie może zastąpić orzeczenia, o co strony toczyły spór w trakcie toczącego się postępowania. Należy więc podkreślić, że Zespół Arbitrów

wydając wyrok w dniu 5 Estopada 2007 r. odniósł się jedynie do zarzutów kierowanych pod adresem oferty ATM S.A. w Warszawie. Nakazując unieważnienie wyboru tego Wykonawcy stwierdził w uzasadnieniu, że jego oferta nie spełniła oczekiwań zamawiającego, a tym samym uznał ją za sprzeczną z S.I.W.Z. co wynika z treści uzasadnienia wydanego przez ten Organ orzeczenia.

Wyroku tego ATM S.A. w Warszawie nie skarżyła, a tym samym należy przyjąć, że Wykonawca ten uznał za zasadną ocenę jego oferty. Tym samym zamawiający odrzucając ofertę tego wykonawcy po ponownej ocenie ofert dokonał tej czynności zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, a tym samym wniesiony od tej czynności protest nie mógł być uwzględniony. Następnie odwołanie zasadnie zostało odrzucone na podstawie art. 187 ust 4 pkt 6 Pzp, a tym samym skarga tego Wykonawcy na postanowienie K.I.O. podlegała oddaleniu jako bezzasadna na podstawie art. 198 ust 2 Pzp. To jedynie w stosunku do tego skarżącego wydane postanowienie nie budzi zastrzeżeń.

Podnieść należy także, że Wykonawca ten akceptując orzeczenie dyskredytujące jego ofertę utracił możliwość ubiegania się o uzyskanie zamówienia, a tym samym utracił interes prawny do korzystania ze środków ochrony prawnej.

Odwołania zaś pozostałych skarżących chociażby w części podniesionych w nich okoliczności nigdy nie były przedmiotem rozstrzygnięcia w tym samym postępowaniu, a skoro nie były przedmiotem rozstrzygnięcia a zarzuty wskazane zostały z zachowaniem terminu przewidzianego treścią art. 180 ust 2 Pzp to nie można było uznać je za spóźnione lub odnoszące się do czynności dokonywanych zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Podnieść bowiem należy, że Zespół Arbitrów pomimo zarzutów podniesionych w odwołaniach i zawartych w nich wniosków wyrokiem z 5 Estopada 2007 r. nie odniósł się do ofert pozostałych — poza ofertą ATM S.A. w Warszawie - Wykonawców wyrażając jedynie swoje zdanie co do części kierowanych pod ich adresem zarzutów.

\

\

... »

i i

1

Z:7

JX

W zakresie zaś odnoszącym się do wymogów technicznych objętych zamówieniem urządzeń uchylił się całkowicie od rozstrzygnięcia. Oddalając wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego polecił zamawiającemu ponowić ocenę ofert przy udziale podmiotu dysponującego wiedzą specjalistyczną.

Tak więc uczestnikom postępowania, których oferty nie zostały prawomocnie odrzucone przysługiwały środki ochrony prawnej w toku ponownego trybu wyboru ofert.

Taki pogląd wyraził też Sąd Okręgowy w Warszawie, który postanowieniem z dnia 8 lutego 2008 r. wydanym w sprawie sygn. akt V Ca 2693/07 umorzył postępowanie wywołane skargą ComArch S.A. w Krakowie od wskazanego wcześniej wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 5 listopada 2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0-1274/07, UZP/ZO/0-1275/07, UZP/ZO/0-1284/07, UZP/ZO/0-1285/07, UZP/ZO/0-1286/07, wskazując w uzasadnieniu, że wydanie orzeczenia jest zbędne, gdyż uczestnikom postępowania, których oferty nie zostały odrzucone będą przysługiwały środki ochrony prawnej w trakcie ponownego wyboru ich ofert. Tak więc konsekwencją takiego stanowiska powinna być merytoryczna ocena zarzutów, które zostały zgłoszone w odpowiednim czasie, a nie były przedmiotem rozstrzygnięcia w toku toczącego się postępowania.

Przechodząc zaś do oceny pozostałych skarg Sąd Okręgowy stwierdza, że skarga Biura Informatyczno-Wdrożeniowego „Koncept” Sp. z o.o. w Krakowie podlega odrzuceniu na podstawie art. 194 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 370 k.p.c. albowiem zgodnie z art.

195 ust 2 Pzp strona wnosząc skargę za pośrednictwem Prezesa Urzędu zamówień Publicznych, obowiązana jest jednocześnie odpis doręczyć przeciwnikowi skargi. Ponieważ przepis art. 194 § 2 Pzp, nakazuje w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, tym samym należało uznać, że w postępowaniu tym ma zastosowanie również art. 133§ 3 k.p.c. Zgodnie więc z art. 133§ 3 k.p.c. jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego, doręczenia należy dokonać tej osobie, gdyż ograniczenia stosowania tego przepisu nie zawierają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że dyspozycja tego artykułu obejmuje swoim zakresem również kwestię doręczenia odpisu skargi przeciwnikowi. Tymczasem skarżący ten doręczył odpis skargi bezpośrednio Zamawiającemu nie zaś jego pełnomocnikowi. Tym samym skarga tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu z przyczyn wskazanych wcześniej.

Niezależnie od formalnej podstawy skutkującej odrzuceniem skargi podnieść należy, że skarga tego podmiotu nie zasługiwała także na pozytywną ocenę w aspekcie merytorycznym. Zamawiający bowiem odrzucił ofertę tego Wykonawcy jako niezgodną z S.I.W.Z w zakresie

' V/

-parametrów technicznych oferowanych urządzeń kierując się ustaleniami biegłego Bolesława Szafrńskiego, z którego wiedzy skorzystał przed ponowną oceną ofert, zaś poczynione przez tego biegłego ustalenia w zakresie odnoszącym się do oferty B.I.W. Koncept Sp. z o.o. w Krakowie nie zostały przez tego skarżącego skutecznie zakwestionowane albowiem zarówno w odwołaniu jak i w skardze Wykonawca ten nie wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy dla wykazania, że oferowany przez niego sprzęt — wbrew ocenie Zamawiającego — spełnia wymogi określone S.I.W.Z., a tym samym dla wykazania wadliwości oprotestowanej czynności.

Tym samym twierdzenia skarżącego, co do zgodności oferowanego przez niego sprzętu z

S.I.W.Z. jako gołosłowne nie mogły być uwzględnione, gdyż ich weryfikacja wymagała wiedzy specjalnej, zaś skarżący nie wnioskował o taki dowód. Z tego również powodu nie sposób było podzielić również zarzutów tego skarżącego w stosunku do ofert innych Wykonawców, a ponieważ Sąd Okręgowy nie stwierdził naruszenia przez Zamawiającego prawa w zakresie wskazanym w skardze, skarga tego Wykonawcy podlegała negatywnej ocenie.

Zasadna natomiast okazała się skarga ComArch S.A. w Krakowie, gdyż skarżący wykazał niezgodność wybranej do realizacji zamówienia oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie ze S.I.W.Z wskazując, że ten Wykonawca zaoferował serwer HP Integrity rx 4640 który nie odpowiada obligatoryjnym wymaganiom określonym w tabeli VI pkt 1 S.I.W.Z. gdzie Zamawiający zastrzegł, że oferowane urządzenia muszą być fabrycznie nowe, wyprodukowane po 1 stycznia 2007 r. i nie mogą być wycofywane z oferty w przeciągu 2007 r. Oczywistym jest, że przy określeniu tego wymogu Zamawiającemu chodziło o obrót handlowy tymi towarami albowiem stosownie do art. 87 ust 1 i art. 144 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zmiana oferty przez Wykonawcę jest ustawowo wyłączona. Tymczasem skarżący zarówno w proteście, jak również w pozostałych środkach ochrony prawnej (w tym również w skardze powołał się na pismo Hewlett Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 1 października 2007 r., w którym producent oferowanego przez Qumak Sękom S.A. w Warszawie sprzętu stwierdził, iż serwery HP Intergrity rx 4640 będą dostępne do nabycia jedynie do 31 października 2007 r. co oznacza, że Wykonawca oferując ten produkt nie spełniał wymogu Zamawiającego wskazanego w tabeli VI pkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówień, a tym samym jego oferta jako sprzeczna z S.I.W.Z. podlegała odrzuceniu z uwagi na treść art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp.

Podkreślić w tym miejscu należy, że skarżący wskazywał we wnoszonych środkach ochrony prawnej, iż w/w pismo znajduje się w posiadaniu Zamawiającego, a Zamawiający nie zaprzeczał temu twierdzeniu, zaś informacji zawartej w tym piśmie nie zaprzeczył zarówno Zamawiający jak i

! ° I

- "Wykonawca do oferty, którego się odnosiło, a tym samym w świetle art. 194 ust. 2 Pzp w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i 230 k.p.c. twierdzenia te i informacje uznać należało za okoliczność przyznaną, a więc

wiarygodną zważywszy, iż podmioty te korzystały z profesjonalnej obsługi prawnej. Zasadność tylko tego więc zarzutu co do którego nie odniosły się wcześniej zarówno Zespół Arbitrów i Krajowa Izba Odwoławcza uzasadniała uwzględnienie skargi ComArch S.A. w Krakowie której skutkiem była zmiana zaskarżonego postanowienie i orzeczenie co do istoty sprawy zgodnie z wnioskiem tego Wykonawcy zawartym w odwołaniu stosownie do art. 198 ust 2 Pzp w zw. z art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp. w odniesieniu do oferty Qumak Sękom S.A. w Warszawie. W zaistniałej sytuacji ocena pozostałych zarzutów podniesionych w skardze tego Wykonawcy nie miała już żadnego wpływu na treść wydanego wyroku, a tym samym nie była przedmiotem badania Sądu Okręgowego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku na podstawie wskazanych wcześniej przepisów oraz o kosztach postępowania na podstawie art. 194 ust 2 w zw. z art. 108§ 1 k.p.c. i art. 98 k.p.c.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

referents/ażysta
Kamila BstKowska