

Sygn. akt V Ca 408/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział V Cywilny - Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodnicząca: SSO Anna Strączyńska

Sędziowie: SO Maria Dudziuk

SO Beata Gutkowska

Protokolant: sekr. sąd. Anna Misiejuk

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Skarbu Państwa - Urzędu Komunikacji Elektronicznej

z udziałem SMT Software sp. z o.o. SKA we Wrocławiu, IT.expert sp. z o.o. w Warszawie, Asseco Poland SA w Rzeszowie i Sygnity SA w Warszawie
o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 23 grudnia 2013 roku, sygn. akt KIO 2715/13, KIO 2718/13 i KIO 2726/13

I. oddala skargę,

II. zasądza od Skarbu Państwa - Urzędu Komunikacji Elektronicznej na rzecz SMT Software sp. z o.o. SKA we Wrocławiu kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

■ ' wriściws podpisy

„;d zgodność

Y SEKRETARZ SĄDOWY

rtrinn

Sygn. akt V Ca 408/14

UZASADNIENIE

W niniejszej sprawie zamawiającym był Skarb Państwa - Urząd Komunikacji Elektronicznej, który ogłosił przetarg nieograniczony na „budowę platformy e-usług

Urzędu Komunikacji Elektronicznej" - nr postępowania 24/13, przy czym ogłoszenie o wszczęciu postępowania ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 czerwca 2013 roku pod nr2013/S 124-213073. Zamawiający chciał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 20.321.840 zł, o czym poinformowano tuż przed otwarciem ofert, wcześniej wskazywano wartość zamówienia na 16.521.821,14 zł. Jako kryteria oceny przyjęto: cenę 75 %, max. 75 pkt i wartość merytoryczną 25 %, max. 25 pkt. Złożonych zostało 10 ofert:

1	Asseco Poland SA	15.602.451,22
2	IT.expert sp. z o.o.	10.528.800,00
3	Infovide-Matrix SA	20.910.000,00
4	Atos IT Services sp. z o.o.	18.972.085,80
5	Qumak SA	19.384.565,07
6	SMT Software sp. z o.o. SKA we Wrocławiu	18.051.895,00
7	Sygnity SA w Warszawie	13.474.621,71
8	S&T Serwie es Polska sp. z o.o.	21.977.110,63
9	Konsorcjum EXATEL SA	21.270.390,00
10	Comarch Polska SA	19.957.971,33

Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę IT.expert sp. z o.o. w Warszawie. W dniu 14 listopada 2013 roku poinformowano o wyniku.

Do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły 3 odwołania.

Odwolujący SMT Software sp. z o.o. SKA we Wrocławiu zarzuciła: zaniechanie czynności odrzucenia oferty IT.expert sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp w zw. z art. 90 ust. 3 pzp ze względu na fakt, że oferta zawiera rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia to potwierdzają. Wskazano, że cena za całość usługi to 51,81 % kwoty przeznaczonej na zamówienie. Mediana (średnia) cen to 19.178.325,44 zł, a to oznacza, że zamawiający dobrze oszacował wartość zamówienia, zaś cena IT.expert sp. z o.o. odbiega od mediany i zawiera rażąco niską cenę. W wyjaśnieniach IT. Expert podało, że aby pozyskać znaczące projekty w sektorze administracji publicznej, dla jednostek z tego sektora stosowane są obniżone stawki godzinowe konsultantów, a jest to działanie stypizowane jako czyn nieuczciwej

konkurencji, poza tym wskazano, że wykonawca stosuje półprodukty i szablony, co nie jest niczym nadzwyczajnym. IT.expert nie ma też doświadczenia z tym konkretnym zamawiającym, choć pisze w wyjaśnieniach, że ma głęboką wiedzę na temat systemów organizacyjnych i informatycznych w jednostkach administracji publicznej - źle jest więc wyszacowana praca, co również ma wpływ na cenę. Pozostałe czynniki - certyfikat ISO, system zatrudniania i wynagradzania, sprzyjające warunki zamówienia, dbałość o niskie koszty istnieją u wszystkich, zatem nie mogły mieć wpływu na wybór. Ten wykonawca nie ujął w ofercie wszystkich elementów cenotwórczych - zaproponował jako elektroniczne repozytorium DMS produkt Alfresco w wersji Community Edition jako oprogramowanie bezpłatne, ale opisał w ofercie produkt, na który potrzebna jest licencja, poza tym produkt ten nie zapewnia wszystkich wymogów wskazanych przez zamawiającego i nie współpracuje z każdą bazą. Ponadto Odwołująca spółka zarzuciła zaniechanie czynności odrzucenia oferty IT.expert sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ złożona oferta zawiera usługi i produkty zaoferowane poniżej kosztów wytworzenia, a nawet nieodpłatnie, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i ma na celu ograniczenie dostępu do zamówienia pozostałym wykonawcom i ich eliminację z rynku, Wykonawca, zdaniem odwołującego nie umie też skalkulować kosztów, bo tego nie zrobił w odpowiedzi na zapytanie. Odwołujący wyliczył koszty wskazane przez wykonawcę, jednak są one niedoszacowane - około 4 razy. Ponadto zarzucono zaniechanie czynności odrzucenia oferty IT.expert sp. z o.o., Sygnity SA w Warszawie i Asseco Poland SA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp ze względu na to, iż treść ofert nie odpowiada SIWZ, a sprzeczność ta nie jest omyłką podlegającą poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Przystępujący do przetargu zaoferowali urządzenia zasilania awaryjnego niezgodne z SIWZ dla Centrum Głównego i Centrum Zapasowego, bo przekraczające możliwości sieci elektrycznej UKE - miało być 2 x po 3,5 kW, a u Sygnity jest 10 i 5,6, a u Asseco 11 i 6 kW, IT.expert podał ogólnie urządzenia konkretnej marki bez podania modelu, mają one moc od 1 do 20 kVA, czyli brak jest szczegółów. Sygnity źle też określiło kwestię dotyczącą zasobów pamięci masowej, bo to co zaproponowało wymaga dokupienia dodatkowego urządzenia, oraz źle określiło narzędzie wspierające skanowanie.

Asseco Poland SA nie zapewniło natomiast funkcjonalności produktu firmy Oracle OBI i zaproponowało ilość sprzętu, który nie zmieści się do szafek wskazanych w SIWZ. W odwołaniu zakwestionowano też dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty

IT.expert pomimo, że oferta ta powinna zostać odrzucona. Odwołujący wniósł o unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty IT.expert sp. z o.o., dokonanie ponownego badania i oceny ofert, odrzucenie ofert IT.expert sp. z o.o., Sygnity SA w Warszawie i Asseco Poland SA oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Drugi odwołujący Sygnity SA w Warszawie wskazał na naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty IT.expert, który to wykonawca nie spełniał wymogów udziału w postępowaniu, względnie art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania IT.expert do złożenia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem odwołującego wygrywający nie ma doświadczenia wymaganego do realizacji projektu polegającego na zaprojektowaniu i wykonaniu systemu informatycznego zlokalizowanego w 3 lokalizacjach obsługującego ponad 200 nazwanych użytkowników. Doświadczenie IT.expert dotyczyło innych czynności - dostosowania i obsługi infrastruktury oraz dostarczenia sprzętu komputerowego. Zarzucono też naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty IT.expert, podczas, gdy oferta jest niezgodna z SIWZ. Zamawiający wymagał opisu sposobu obliczenia ceny, bo była ona ryczałtowa i miała dotyczyć wszystkich obciążeń związanych z zamówieniem, w tym licencji, podatków itp. IT.expert kosztów nie wskazała, bo twierdziła, że nie można wyróżnić kosztów utrzymania oprogramowania, co jest sprzeczne z zapisami zawartymi w wyjaśnieniach w sprawie rażąco niskiej ceny - tam te koszty wskazano. Niewskazanie kosztów utrzymania sprzętu po upływie gwarancji to niespełnienie wymogów SIWZ i nieuczciwa konkurencja, bo te koszty są zawsze, np. trzeba przeszkolić kogoś do obsługi sprzętu kto np. usunie błędy i wprowadzi modyfikacje. Spółka ta wskazała też na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp w zw. z art. 82 ust. 1 pzp przez wybór jako najkorzystniejszej

oferty IT.expert, podczas, gdy złożył on więcej niż 1 ofertę, na str. 152 oferty jest możliwość wariantów realizacji przedmiotu zamówienia „w zależności od potrzeb do dyspozycji będą niżej opisane...” - to oferta alternatywna, a wszystko ma być precyzyjne i jednoznaczne, bo na etapie oceny ofert nie ma możliwości wyboru wariantów - to obejście art. 82 ust. 1 pzp. Wytknięto też naruszenie art. 87 ust. 1 pzp przez zaniechanie wyjaśnienia czy IT.expert wykazał wszystkie koszty utrzymania systemu EPL po jego wdrożeniu, co wpłynęło na uzyskaną punktację, bowiem wykonawca nie wskazał konieczności zakupu 670 licencji Windows serwer CAL

niezbędnych do wykonania zamówienia, co naraża zamawiającego na odpowiedzialność karną lub cywilną lub dodatkowe koszty związane z zakupem licencji oraz naruszenie art. 91 ust. 1 pzp przez wybór najkorzystniejszej oferty z naruszeniem w/w przepisów. Sygnity SA wskazała, że w ofercie IT.expert jest także dużo szczegółowych niezgodności dotyczących sprzętu i wniosła o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i przeprowadzenie powtórnego badania i oceny ofert przy odrzuceniu oferty IT.expert.

Trzecim odwołującym była Asseco Poland SA w Rzeszowie, która wskazywała na zaniechanie odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp Sygnity i IT.expert, bo nie odpowiadają one SIWZ, a nie jest to omyłka według art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Rozszerzając ten zarzut odwołujący wskazał, że rozwiązanie zaproponowane przez IT.expert jest niezgodne z SIWZ w zakresie balansowania pomiędzy serwerami i zawiera specyfikację sprzętu niezgodnego z SIWZ, natomiast Sygnity wskazała na sprzęt, który nie realizuje wymogów z SIWZ, w szczególności parametry nie są spełnione co do procesorów i pamięci, a zbyt mało serwerów obniżyło cenę - okoliczności tej nie wyjaśniono też w odpowiedzi na zapytanie co do rażąco niskiej ceny. Ten odwołujący wskazał też na zaniechanie odrzucenia ofert Sygnity i IT.expert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp, bo zaoferowali oni niektóre elementy nieodpłatnie, co skutkuje rażąco niską ceną, przy czym IT.expert nie objął ceną niektórych rozwiązań i nie uwzględnił niektórych modułów ani nie opisał sposobów realizacji - nie potwierdzają tego też złożone wyjaśnienia, około 85 % ceny dla kosztów dostawy nie zostało wyjaśnione - wpisano, że to pozostałe koszty, przy ujęciu, że koszty licencji są bezpłatne. Kolejny zarzut to zaniechanie wykluczenia w/w wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, bo nie wykazali oni spełniania warunków udziału w postępowaniu, IT.expert nie przedstawił doświadczenia - to co napisał dotyczyło innych czynności - zapewnienia sprzętu i zagwarantowania dostępności infrastruktury, ewentualnie brak jest dokumentów potwierdzających niezbędne doświadczenie, a Sygnity podało, że specjalista ds. danych ma doświadczenie, ale było ono wcześniejsze niż wymagane nie dalsze niż 5 lat temu,

uzupełnienie tych kwestii nie jest możliwe, więc powinno dojść do odrzucenia ofert. Ponadto Sygnity powoływało się na projekt e-Lubuskie, a zrobiło go po terminie czyli nie zachowało należytej staranności - protokół odbioru nie jest też poświadczeniem należytego wykonania prac. Kolejny zarzut dotyczył zaniechania wykluczenia w/w wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp ze względu na złożenie w ofercie nieprawdziwych informacji, mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, IT.expert podało świadomie w ofercie informacje o doświadczeniu przy jego braku, a to powinno skutkować odrzuceniem oferty, bo było to umyślne wprowadzanie zamawiającego w błąd, podanie danych z pkt 3 Sygnity to świadome wprowadzenie w błąd. I wreszcie odwołujący zwrócił uwagę z ostrożności procesowej na zaniechanie przez zamawiającego wezwania w/w wykonawców do złożenia dokumentów potwierdzających możliwość udziału w postępowaniu, co naruszało art. 26 ust. 3 pzp, wybór oferty IT.expert jako najkorzystniejszej, co jest niezgodne z przepisami i naruszenie art. 90 ust 1 pzp przez zaniechanie oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny Sygnity i IT.expert. Składając te zarzuty, odwołujący wniósł o unieważnienie czynności oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert, odrzucenie ofert IT.expert i Sygnity i wykluczenie ich z przetargu, z ostrożności wezwanie w/w podmiotów do złożenia dokumentów potwierdzających możliwość wzięcia udziału w postępowaniu i dokonanie wyboru oferty Asseco jako najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza połączyła do wspólnego rozpoznania trzy odwołania w sprawach KIO 2715/13, KIO 2718/13 i KIO 2726/13. Na rozprawie cofnięte zostały niektóre zarzuty.

Zamawiający nie uznał zarzutów żadnego z odwołań za zasadne.

Wyrokiem z 23 grudnia 2013 r., wydanym w sprawach o sygn. akt KIO 2715/13, KIO 2718/13, KIO 2726/13, Krajowa Izba Odwoławcza:

1. uwzględniła odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2715/13 i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a także powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem odrzucenia ofert złożonych przez: IT.expert sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie z uwagi na niezgodność treści tych ofert z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. oddaliła odwołania w sprawach o sygn. akt: KIO/2718/13 i KIO/2726/13,
3. kosztami postępowania obciążyła: w sprawie o sygn. akt KIO 2715/13 - zamawiającego: Urząd Komunikacji Elektronicznej w Warszawie, w sprawie o sygn. akt KIO 2718/13 - odwołującego: Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie oraz w sprawie o sygn. akt KIO 2726/13 - odwołującego: Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie i:

3.1 zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 45000 zł

uiszczoną przez odwołujących - SMT Software sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą we Wrocławiu, Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie - tytułem wpisów od odwołań,

3.2 zasądziła od zamawiającego: Urzędu Komunikacji Elektronicznej w Warszawie na rzecz odwołującego: SMT Software sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą we Wrocławiu kwotę 18600 zł - stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika,

3.3 zasądziła od odwołującego: Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego: Urzędu Komunikacji Elektronicznej w Warszawie kwotę 3240 zł - stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika,

3.4 zasądziła od odwołującego: Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie na rzecz zamawiającego: Urzędu Komunikacji Elektronicznej w Warszawie kwotę 3240 zł - stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

W dniu 30 stycznia 2014 r. zamawiający - Urząd Komunikacji Elektronicznej w Warszawie wniósł skargę na powyższe orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, w zakresie sprawy KIO 2715/13, w części dotyczącej:

1. rozstrzygnięcia w sprawie KIO 2715/13 - pkt. 1 wyroku w całości,

2. rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, w zakresie w jakim obciążono nimi w sprawie KIO 2715/13 zamawiającego - pkt. 3. wyroku oraz co do zasądzenia od zamawiającego na rzecz SMT Software sp. z o.o. S.K.A. kwoty 18600 zł (stanowiącej koszty postępowania odwoławczego) - ppkt. 3.2. wyroku.

W uzasadnieniu orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zarzut Sygnity i Asseco co do braku doświadczenia IT.expert nie potwierdziły się. SIWZ określała szeroko to doświadczenie, a przedstawione dokumenty potwierdziły prawo do wzięcia udziału w przetargu przez IT.expert. Powodowało to od razu bezskuteczność drugiego z zarzutów, tj. podania nieprawdziwych informacji.

To samo rozumowanie dotyczyło zarzutu Asseco co do doświadczenia Sygnity - przeprowadzone zamówienie na rzecz Województwa Lubuskiego potwierdziło kwalifikacje Sygnity, a co do nieterminowości i nienależytego wykonania tego zamówienia - tamten zamawiający nie miał uwag, czyli podmiot z zewnątrz nie ma jak wykazać tych zarzutów, skoro sam zamawiający odebrał usługi, co potwierdza list referencyjny. Konsekwencją było uznanie zarzutu podania nieprawdziwych danych również za nietrafny.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła też, że bezpodstawny był zarzut Asseco co do niedochowania przez Sygnity warunków w zakresie dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach - wdrożenie Systemu Informatycznego Emeryt zakończyło się 04 grudnia 2012 roku i nie upłynął okres 5 lat od tej daty.

Odnosnie zarzutów 3 odwołań co do niezgodności oferty z SIWZ Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niezbędnym elementem oferty jest cena oraz podanie konkretnych parametrów i danych sprzętu jaki będzie wykorzystany do realizacji zamówienia, niedopuszczalne jest tu poprawianie lub uzupełnianie oferty z uwagi na konieczność zachowania warunków uczciwej konkurencji. Ten zarzut musi być skonkretyzowany i wyraźnie musi wynikać co w ofercie jest niezgodne z SIWZ. Opis zamówienia z tej sprawy był rozbudowany, wyszczególniono na czym ma polegać realizacja zamówienia. Z załączników do projektu umowy wynikały dalsze szczegóły zamówienia, a ocena zamówienia w kryterium wartość merytoryczna powinna dotyczyć m.in. zgodności proponowanych rozwiązań z wymogami.

Zarzutu Sygnity dotyczącego niezgodności koncepcji IT.expert z SIWZ Krajowa Izba Odwoławcza nie rozpatrywała, bo został cofnięty.

Zarzut Sygnity dotyczący braku opisanego przez IT.expert zastosowania 670 licencji Windowsa, gdy w odwołaniu pośrednio wskazano, że w SIWZ nie określono wprost takiego postanowienia, a wynika to z naruszenia zasad licencyjnych Microsoftu i naraża na odpowiedzialność cywilną i karną zamawiającego, był zdaniem KIO niezasadny, bo brak jest jednoznacznie sprzeczności oferty z SIWZ, a zarzut ten został skonkretyzowany dopiero na rozprawie, czyli zbyt późno. Choć faktycznie oferta IT.expert nie zawierała niektórych niezbędnych elementów, jeśli miały być wykorzystane te programy, na które ta spółka wskazywała. Na rozprawie zarzut ten rozszerzono o to, że w związku z brakiem wymienienia niezbędnych kosztów licencji cena jest rażąco zaniżona - KIO tego nie oceniała, bo wybiegało to poza pierwotnie sformułowany zarzut. Zamawiający dopuścił też w tej kwestii pewne niedociągnięcia, ale one miały skutkować obniżeniem ilości punktów, a nie odrzuceniem oferty - np. opis realizacji wymagań systemu miał być opracowywany przy zawieraniu umowy. Zarzut SMT również był zdaniem KIO zbyt ogólny, a jego sprecyzowanie na rozprawie wykraczało poza ramy pierwotnego sformułowania. Brak było też dowodów na poparcie tego stanowiska.

Zarzuty Asseco co do braków sprzętowych w ofercie IT.expert i nieobjęcia koncepcją całego przedmiotu zamówienia były lakoniczne, tylko w zakresie modułu 12 pokazano na czym polega jego niezrealizowanie, ale do zamknięcia rozprawy odwołujący nie był w stanie wskazać postanowienia SIWZ, z którego wynikałaby ta niezgodność. Zarzuty te uznano zatem za nietrafne.

Zarzut Sygnity co do niezgodności koncepcji IT.expert z SIWZ dotyczący niezapewnienia wsparcia producenta oferowanych komponentów open-source - zmieniony na rozprawie, KIO uznała za niezasadny, bo zamawiający dopuścił takie rozwiązania jakie proponowało IT.expert.

Zarzut niezgodności sprzętu z wykazem w SIWZ również był nietrafny, ponieważ zamawiający uznał urządzenia za skonkretyzowane, czego potwierdzeniem było to, że zamawiający nie żądał w tej kwestii wyjaśnień, czyli uznał, że oferta zawiera wszystko co potrzebne.

Zarzut Sygnity dotyczący niezgodności biblioteki taśmowej z oferty IT.expert KIO również uznano za niezasadny, bo pomimo braku dodatkowego zasilania nie było takiego wymogu w SIWZ.

Potwierdziły się natomiast zarzuty SMT Software co do niezgodności urządzeń proponowanych przez Sygnity i Asseco z wymaganiami SIWZ i braku sprecyzowania tej kwestii przez IT.expert. Sygnity i Asseco zaproponowały urządzenia niedopasowane do sieci zamawiającego, a IT.expert niedostatecznie je sprecyzował. Były to istotne postanowienia SIWZ, bo o nich wspomniano, gdyby zamawiający miał nieograniczoną możliwość dostępu do mocy, nie miałyby to dla niego znaczenia. Zamawiający powinien mieć sprecyzowane te urządzenia, by dokonać prawidłowej oceny oferty - IT.expert powoływał się na swój profesjonalizm, a oferta została skonstruowana tak, by tego nie można było poddać ocenie. Nie mogło to być uzupełnione w trybie art. 87 ust. 1 pzp, bo prowadziłoby do uszczegółowienia oferty i negocjacji w tej kwestii, a to niedopuszczalne, bo inni oferenci złożyli wiążące ich oferty i nie mogli już nic tu zmienić. KIO uznała ten zarzut za zasadny i w przypadku 3 firm nie podlegający możliwości zmiany, a zatem konieczne było ustalenie, że te oferty powinny być odrzucone.

Zarzuty co do rażąco zaniżonej ceny uznano za nieuzasadnione, bo zarzut Asseco co do Sygnity związany z nieobjęciem ceną wszystkich kosztów, a konkretnie zaniżenia liczby serwerów, został cofnięty, więc i zarzut co do ceny upadł. Zarzut SMT i Asseco co do ceny IT.expert był niezasadny, bo IT.expert złożył wyczerpujące i wystarczające zdaniem KIO wyjaśnienia. Zamawiający też je tak ocenił.

Zarzut nieuczciwej konkurencji SMT względem IT.expert został cofnięty.

Wnioski jakie wysnuła KIO były takie, iż odwołanie SMT zostało uwzględnione, bo zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, co miało wpływ na wynik postępowania i w oparciu o art. 192 ust. 1, 2 i 3 ust. 1 Izba orzekła jak w pkt 1 sentencji, pozostałe odwołania podlegały oddaleniu, bo zarzuty były nietrafne.

Zaskarżonemu wyrokowi zamawiający zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez uznanie za uzasadnione odrzucenia ofert IT.Expert Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie i Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Platformy E-Usług Urzędu Komunikacji Elektronicznej”, podczas gdy nie zachodziły podstawy faktyczne i prawne do takiego odrzucenia.

Jednocześnie zamawiający wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie o oddaleniu odwołania przeciwnika skargi - SMT Software Sp. z o.o. S.K.A,
2. zasądzenie na rzecz skarżącego od przeciwnika skargi kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie sygn. akt 2715/13, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z przedłożoną w postępowaniu przez Krajową Izbą Odwoławczą kopią faktury VAT,
3. zasądzenie na rzecz skarżącego od przeciwnika skargi kosztów postępowania przed sądem, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
4. przeprowadzenie, z ostrożności procesowej, dowodu z opinii biegłego sądowego w celu ustalenia, czy możliwym jest wykorzystania UPS-ów wskazanych przez Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie i Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie w wykazie urządzeń, do sieci o mocy 3,5 kW (16A).

W piśmie z 25 lutego 2014 r. Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, poinformowało, że nie przystępuje do toczącego się postępowania, zainicjowanego skargą na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawach o sygn. akt KIO 2715/13, KIO 2718/13 i KIO 2726/13, wniesioną przez Urząd Komunikacji Elektronicznej, ponieważ wyrok Izby uznaje za prawidłowy i faktycznie sprzęt zaoferowany przez spółkę nie odpowiadał SIWZ.

Pismem z 17 marca 2014 r. przeciwnik skargi SMT Software Sp. z o.o. S.K.A. wniósł o oddalenie skargi w całości.

Pismem z 17 marca 2014 r. IT.expert sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł o uwzględnienie skargi w całości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga zamawiającego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza wyjątkowo wnikliwie i szczegółowo rozpoznała

odwołania wniesione przez trzy spółki i odniosła się dokładnie do każdego z zarzutów. Uznać należy, że stanowisko zawarte w wyroku jest trafne, ponieważ wystarcza nawet jedna niezgodność z SIWZ, aby doszło do odrzucenia oferty. W niniejszej sprawie Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawierała załącznik 8 - wykaz urządzeń, który należało wypełnić i złożyć wraz z ofertą. Nie był on oceniany w ramach kryterium oceny ofert, ale podlegał ocenie pod względem zgodności z warunkami zamówienia. Trzeba było w związku z tym wpisać 11 kategorii urządzeń, z tego na ósmym miejscu były UPS, urządzenia podtrzymujące pracę serwerów - zamawiający wskazywał, że trzeba było wpisać ilość, producenta, model, typ sprzętu i oprogramowania. Urządzenia UPS miały mieć moc zapewniającą ciągłe działanie systemu przez 20 minut - rozdział 2.12.3 załącznika A, ale z pkt 2.8 załącznika A do umowy wynikało też, jaka jest możliwa moc do wykorzystania dla urządzeń UPS. Postanowienia obu tych warunków należało czytać razem. Kwestie te musiały mieć dla zamawiającego znaczenie, w przeciwnym razie zapisów nie wprowadzałby do SIWZ ani do umowy. Wniosek jest taki, że urządzenia musiały odpowiadać instalacji elektrycznej dostępnej zamawiającemu. Asseco przyznał, że zaoferował sprzęt niezgodny z SIWZ. Sygnity określiło inną markę urządzeń, ale wskazało jakiej potrzebują mocy - była ona wyższa niż wskazywana w SIWZ. Zamawiający uznał te urządzenia za dopuszczalne, pomimo ewidentnej rozbieżności z warunkami określonymi w SIWZ i załączniku do umowy, co więcej nawet sami biegli mieli wypowiadać się na okoliczność co zrobić, by te urządzenia dostosować do sieci - od razu z tezy można było wysnuć logiczne przypuszczenie, że nie pasowały one w takiej wersji, w jakiej je przedstawiono. Z opinii biegłych wynikało, że możliwe jest zastosowanie tych urządzeń, ale po przebudowie sieci elektrycznej, czyli poniesieniu dodatkowych kosztów, a chodziło o nieprzeciążanie sieci elektrycznej i minimalizowanie kosztów. Sąd Okręgowy uznał wniosek w postępowaniu sądowym o opinię biegłych za nieprzydatny. Już na pierwszy rzut oka widać, że graniczne górne wartości wskazane przez zamawiającego nie odpowiadały wartościom z SIWZ. Niemożliwe byłoby też uzupełnienie danych dotyczących urządzeń, tak jak domagał się tego IT.expert, ponieważ doprowadziłoby to do prowadzenia negocjacji, a to oznaczałoby, że ten podmiot nie złożył konkretnej oferty tylko ofertę z opcjami. Wybór oferty IT.expert oznaczał zatem ewidentne nierówne traktowanie podmiotów, bo to co inni oferowali w ramach wskazanej ceny podlegało dalszym negocjacjom. IT.expert zostawiło sobie więc możliwość dalszego dopasowania sprzętu pod usługę, co mogło spowodować podwyższenie kosztów. Pomyłka w ofercie i wpisanie jedynie marki urządzenia bez modelu, przy uznaniu, że do przetargu przystępują profesjonalści również winna skutkować odrzuceniem tej oferty.

Nie jest też prawdą, że jedynym warunkiem dla urządzenia UPS było podtrzymywanie sieci przez 20 minut. Sam zamawiający w ofercie wskazał na maksymalne wartości, które mogłyby udostępnione dla takich urządzeń. Gdyby było to zbędne nie zostałyby umieszczone w SIWZ i projekcie umowy, który stanowił załącznik do SIWZ. Pamiętać trzeba, że zgodnie z przepisem art. 70¹ § 4 kc organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Skoro zamawiający takie warunki sam określił zarówno on jak i przystępujący do przetargu musieli je spełniać.

Ta sprawa to kwestia ustalenia interpretacji SIWZ - jeśli przyjmiemy, że były sprecyzowane warunki i trzeba było wymienić konkretne urządzenia o określonych parametrach to IT.expert tego nie zrobił, do czego sam się przyznał w piśmie popierającym skargę, a co jest obecnie niemożliwe do uzupełnienia, natomiast Asseco i Sygnity podały niewłaściwe urządzenia. Urządzenia miały nadmiernie nie obciążać sieci, a te wskazane przez Asseco i Sygnity nie pasowały i wymagały przebudowy sieci elektrycznej, dostosowania - a to oznaczało dodatkowe koszty.

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.

Podstawą dla rozstrzygnięcia o kosztach stały się przepisy art. 108 § 1 kpc w zw. z art. 98 § 1 kpc i § 10 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28

września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego

ustanowionego z urzędu. Kwotę 1.200 zł zasądzone od przegrywającego zamawiającego - skarżącego na rzecz podmiotu SMT, który jako jedyny złożył wniosek o zasądzenie kosztów.

!."
"Am i

nia oryginalne właściwe podpisy
Za zgodność

S^KiiSTARZ SĄDOWY

Anna

uk