

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2012 roku

Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy

w składzie :

Przewodniczący - Sędzia SO Krzysztof Wójcik (ref.)

Sędziowie. SO Marzena Eichstaedt, SO Mariola Szczepańska

Protokolant st. sekr. sąd. Małgorzata Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2012 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego - Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej
Pabianickie Centrum Medyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w
Pabianicach

z udziałem:

1. wykonawcy: Philips Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie
2. wykonawcy przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego GE
Medical Systems Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie

na skutek skargi wniesionej przez zamawiającego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 29 marca 2012 roku, sygn. akt KIO 525/12

1. oddala skargę,
2. zasądza od Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Pabianickie Centrum
Medyczne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Pabianicach na rzecz
Philips Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę
1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego w postępowaniu apelacyjnym —

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 marca 2012 roku Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie w sprawie sygn. akt KIO 525/12 uwzględniła odwołanie Philips Polska sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Pabianickie Centrum Medyczne sp. z o.o. w Pabianicach przy udziale GE Medical Systems Polska sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie sygn. akt KIO 525/12 i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wskazała między innymi:

Pierwszą okolicznością podlegającą ocenie był zarzut naruszenia art. 24 ust 2 pkt 3 PZP polegający na zaniechaniu wykluczenia z postępowania GE, pomimo złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Izba oceniła, iż w sprawie nie zostały spełnione przesłanki wykluczenia opisane w powyższym artykule, tj. nie wystąpiły łącznie przesłanki złożenia nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania. Przystępujący do przetargu GE nie podał w swojej ofercie, iż szybkość rekonstrukcji obrazów w matrycy 512x512 (obrazów/s) wynosi 48 obrazów/s w pozycji aksjalnej. W pozycji 36 tabeli (k. 7 ofert) podano wielkość 48 obrazów/s, zaś prędkość rekonstrukcji to 16 obrazów/s. W piśmie skierowanym do zamawiającego, GE wyjaśnił, iż tomograf komputerowy wyposażony jest w funkcję Direkt MPR, która umożliwia w czasie akwizycji rekonstrukcję obrazów w 3 płaszczyznach: aksjalnej, wieńcowej i strzałkowej. Szybkość rekonstrukcji każdej płaszczyzny to 16 obrazów/s, a zatem ich sumaryczna szybkość to 48 obrazów/s. W ocenie Izby wielkość 48 obrazów/s należy interpretować biorąc pod uwagę całe brzmienie kolumny 4 tabeli w pozycji 36, co sprawia, iż w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o podaniu przez GE nieprawdziwych informacji.

Ponadto, za niezasadny został także uznany zarzut nieadekwatności pojęcia rekonstrukcji do funkcjonalności opisanej przez GE w wyjaśnieniach z 5 marca 2012 roku

ze względu na wieloznaczność pojęć rekonstrukcja oraz reformatowanie, oraz niezdefiniowanie tychże pojęć przez zamawiającego.

Następnie Krajowa Izba Odwoławcza wywiodła, iż kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP należy przyznać SIWZ. Zamawiający określił, iż w odniesieniu do poszczególnych parametrów przyznanie punktów w przypadku wartości innych niż najwyższa oraz graniczna odbywać się będzie proporcjonalnie. Ponieważ w SIWZ brak jest wzoru, na podstawie którego obliczano proporcjonalność, to należy się odnieść do powszechnego rozumienia tego pojęcia. Proporcja w rozumieniu powszechnym to stosunek dwóch lub więcej wielkości, stosunek części składowych jakiejś całości do tej całości lub do siebie nawzajem, w matematyce zaś równość dwóch stosunków między wielkościami. W związku z tym należy odwołać się do podstawowego rozumienia proporcji, wyrażającego równości dwóch stosunków, gdzie jeśli iloraz wartości „a” przez wartość „b” jest równy ilorazowi wartości „c” przez wartość „d”, to iloczyn wartości „a” oraz wartości „d” jest równy iloczynowi wartości „b” oraz wartości „c”. Przykładowo: jeśli najwyższej wartości parametru (np. 500 jednostek) przyznajemy 20 punktów, to wartości „pośredniej” 400 jednostek należałoby przyznać 16 punktów, zgodnie z równaniem $x:400 = 20:500$. Izba podkreśliła, że Zamawiający przyznając punkty wg proporcji odnosił oceniany parametr nie tylko do wartości najkorzystniejszej, lecz także do tej najmniej korzystnej. Co do zasady taka proporcja byłaby dopuszczalna, ale wymagałaby określenia przez zamawiającego dokładnego sposobu ustalenia punktacji za wartości „pośrednie” pomiędzy widełkami utworzonymi przez wartość maksymalną i wartość minimalną. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wskazał takiego wzoru, a tym samym winien zastosować najprostszą, powszechnie przyjmowaną metodę ustalenia proporcji. Tym samym zamawiający dopuścił się naruszenia zasad opisanych w art. 7 ust. 1 PZP.

Ponadto, zdaniem Izby zamawiający błędnie ocenił parametr 29, gdyż nie określił wartości minimalnej tego parametru. W takiej sytuacji niedopuszczalnym było przyznanie 0 punktów w świetle SIWZ, za najmniejszy zaoferowany zakres zmienności tego parametru. Skoro zamawiający nie określił minimalnego współczynnika, winien uznać, iż jest nią 0 i wszystkie parametry od 0 większe, oceniać zgodnie z zasadą proporcjonalności powyżej opisaną.

Podobnie błędnie dokonano oceny parametru 36, gdzie do oceny należało przyjąć wartość 16 obrazów/s, nie zaś 48/s, oraz zastosować zasadę proporcjonalności w sposób podany przez KIO.

W konkluzji Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 ustawy PZP w zakresie parametrów 29 i 36 był zasadny.

Skargę na powyższy wyrok w całości wniósł zamawiający - Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Pabianickie Centrum Medyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pabianicach, w której zarzucił:

- 1) naruszenie przepisów ustawy PZP, a w szczególności przepisu art. 189 ust. 2 pkt 7 - poprzez nie odrzucenie odwołania odwołującego w sytuacji stwierdzenia przez KIO zaistnienia ustawowych przesłanek odrzucenia, a mianowicie, że odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania w sposób umożliwiający zamawiającemu zapoznanie się z jego treścią;
- 2) naruszenie przepisu art. 87 ust. 2 ustawy PZP, poprzez nakazanie zamawiającemu poprawienia treści oferty jednego z oferentów w sposób nie znajdujący uzasadnienia w przepisach obowiązującego prawa;
- 3) nakazanie zamawiającemu liczenia proporcji w sposób niezgodny z zasadami matematyki.

W konsekwencji skarżący wniósł o chylenie wyroku i odrzucenie odwołania lub o jego zmianę w całości lub części. Ponadto wniósł także o zasądzenie na jego rzecz od przeciwnika skargi kosztów zastępstwa procesowego.

Uczestnik postępowania - Philips Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od skarżącego kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przewidzianych.

Wykonawca przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego - GE Medical Systems Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie wywodził podczas rozprawy sądowej jak strona skarżąca.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna. Odnosząc się do zarzutów w niej zawartych stwierdzić należy, co następuje.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznać należy go za bezzasadny.

Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy PZP odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. (...). Z kolei art. 27 ust. 1 ustawy wskazuje, iż w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski,

zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną.

W niniejszej sprawie odwołanie zostało przekazane zamawiającemu za pomocą faksu, co w świetle powołanych przepisów uznać należy za dopuszczalne. Po przesłaniu odwołania, Philips Polska sp. z o.o. otrzymał potwierdzenie przesłania zamawiającemu kopii odwołania w ilości 23 stron. Zgodnie z art. 61 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Jak wskazuje się w orzecznictwie oraz doktrynie, już sam raport z transmisji faksu, stwarza domniemanie prawne, że oświadczenie nadawcy doszło do adresata w sposób pozwalający mu zapoznać się z jego treścią (por. postanowienie KIO Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 19 sierpnia 2009 r. KIO/UZP 1023/09). A zatem po uzyskaniu raportu, odwołujący mógł pozostawać w uzasadnionym okolicznościami przekonaniu, iż odwołanie zostało zamawiającemu dostarczone w sposób prawidłowy.

Mimo to odwołujący wezwał zamawiającego w myśl art. 27 ust. 2 ustawy PZP do potwierdzenie otrzymania odwołania. W wezwaniu jasno zaznaczono, iż potwierdzenie dotyczyć ma otrzymania czytelnego odwołania. W odpowiedzi, zamawiający potwierdził otrzymanie czytelnego odwołania, tym samym przyznając, iż treść pisma nie nasuwa żadnych wątpliwości, (dowód - k. 82 akt sprawy)

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż odwołujący dołożył należytej staranności w zakresie obowiązku wynikającego z art. 180 ust. 5 ustawy. W szczególności nie sposób wymagać od odwołującego, aby przewidział, iż zamawiający nie posiada kolorowego faksu, efekcie czego nieczytelne mogą być pewne elementy kopii odwołania. Mając na uwadze, iż obie strony są profesjonalistami w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, wzmiankowane powyżej potwierdzenie przez zamawiającego otrzymania czytelnego odwołania, było to wystarczające do uznania przez odwołującego poprawności doręczenia odwołania. Ponadto, nawet w przypadku otrzymania odwołania z zaciemnionymi kolorowymi tabelkami, zamawiający powinien był spostrzec, iż tabelki winny zawierać konkretne dane, w sytuacji, gdy w nagłówku wpisane są ich nazwy „Prawidłowa punktacja” - w kolorze czarnym na białym tle - a więc widoczne także na przesłanej kopii. Powinien był on poinformować odwołującego o ewentualnych nieczytelnych fragmentach, czego nie uczynił, tym samym pozbawiając się możliwości podnoszenia nieprawidłowości w zakresie wykonania obowiązku z art. 180 ust. 5 ustawy PZP. Podzielić należy też pogląd odwołującego, że treść tych tabel nie stanowiła istoty odwołania oraz że tabele znalazły się w załączniku do odwołania, nie zaś w samym odwołaniu.

Nie sposób także zgodzić się z drugim z podniesionych zarzutów. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w żaden sposób nie wynika, aby KIO nakazała skarżącemu poprawienie treści oferty GE i to w sposób naruszający brzmienie przepisu 87 ust. 2 ustawy PZP. KIO trafnie wywiodła, iż skarżący przyjął do oceny oferty błędne dane, tj. zamiast szybkości rekonstrukcji obrazów w płaszczyźnie aksjalnej, która wyniosła 16 obrazów/s, wziął pod uwagę także szybkości w płaszczyznach wieńcowej i strzałkowej, co w efekcie dało nieprawidłową prędkość 48 obrazów/s. Błąd ten obciąża li tylko skarżącego, zwłaszcza, iż jak trafnie wskazała KIO, z oferty oraz pisemnych wyjaśnień GE jednoznacznie wynikało, iż szybkość ta wynosi 16 obrazów/s. Tym samym nie sposób mówić o jakimkolwiek nakazie poprawiania oferty GE, która jest prawidłowa, winna być jednak interpretowana jako całość w powiązaniu z pismem z dnia 5 marca 2012 roku. Wnioski zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dotyczą sposobu obliczania parametru 29 i 36, oraz wskazują jakie dane winny być przez skarżącego brane pod uwagę. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do stwierdzenia, iż zaskarżony wyrok narusza przepis 87 ust. 2 ustawy PZP.

Chybiony jest także zarzut, iż sposób liczenia proporcji wskazany przez KIO uznać należy za niezgodny z zasadami matematyki. KIO trafnie przyjęła, iż w przypadku braku sprecyzowania sposobu obliczenia proporcji za pomocą podania w treści SIWZ wzoru, należy stosować wzór ogólnie przyjęty. Twierdzenie skarżącego, iż sposób ten jest niezgodny z zasadami matematyki jest gołosłownym i niepopartym żadnymi

twierdzeniami. Na poziomie wiedzy notoryjnej wywód skarżącego nie zakwestionował prawidłowości stanowiska wyrażonego przez KIO. W celu udowodnienia zarzutu skarżący ograniczył się jedynie do wskazania innego, alternatywnego sposobu obliczenia proporcji, co w ocenie Sądu jest nieprzekonujące. Zgodnie z art. 6 k.c. to na skarżącym spoczywa ciężar udowodnienia powyższego zarzutu, gdyż wywodzi on z niego skutki prawne. Zarzut niezgodności z zasadami matematyki sposobu liczenia proporcji, odnosi się do sfery wiadomości specjalnych, a zatem w celu jego udowodnienia skarżący winien był wnieść o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego odpowiedniej specjalności. Niewystarczającym jest wskazanie innego niż zaproponowany przez KIO sposobu liczenia proporcji ze stwierdzeniem, iż jest on bardziej prawidłowy, bardziej odpowiada powszechnemu rozumieniu obliczania proporcji. Tym samym, trzeci zarzut jako nieudowodniony, nie miał wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Mając powyższe na uwadze, uznając wszystkie zarzuty skargi za niezasadne, Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 fust. 2 PZP oddalił skargę.

Na podstawie art. 198 fust. 5 ustawy PZP Sąd zasądził od skarżącego na rzecz Philips Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Na kwotę tą złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, ustalone na podstawie § 10 pkt 4) w zw. z § 5 w zw. z § 12 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349).