

UZASADNIENIE

W niniejszej sprawie zamawiającym był Skarb Państwa – U. (...), który ogłosił przetarg nieograniczony na „budowę platformy (...)” – nr postępowania (...), przy czym ogłoszenie o wszczęciu postępowania ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 czerwca 2013 roku pod nr (...). 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	(...) SA	15.602.451,22
2	(...) sp. z o.o.	10.528.800,00
3	(...) SA	20.910.000,00
4	(...) sp. z o.o.	18.972.085,80
5	(...) SA	19.384.565,07
6	(...) sp. z o.o. SKA we W.	18.051.895,00
7	(...) SA w W.	13.474.621,71
8	S (...) sp. z o.o.	21.977.110,63
9	Konsorcjum (...) SA	21.270.390,00
10	(...) SA	19.957.971,33

Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę (...) sp. z o.o. w W.. W dniu 14 listopada 2013 roku poinformowano o wyniku.

Do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły 3 odwołania.

Odwołujący (...) sp. z o.o. SKA we W. zarzuciła: zaniechanie czynności odrzucenia oferty (...) 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 (...) sp. z o.o. odbiega od mediany i zawiera rażąco niską cenę. W wyjaśnieniach (...) 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. (...) 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 (...) produkt A. w wersji C. E. 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 (...) 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 (...) sp. z o.o., (...) SA w (...) 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 (...) miało być 2 x po 3,5 kW, a u (...) SA jest 10 i 5,6, a u A. (...) i 6 kW, (...) podał ogólnie urządzenia konkretnej marki bez podania modelu, mają one moc od 1 do 20 kVA, czyli brak jest szczegółów. (...) SA źle też określiło kwestię dotyczącą zasobów pamięci masowej, bo to co zaproponowało wymaga dokupienia dodatkowego urządzenia, oraz źle określiło narzędzie wspierające skanowanie. (...) SA nie zapewniło natomiast funkcjonalności produktu firmy (...) i zaproponowało ilość sprzętu, który nie zmieści się do szafek wskazanych w SIWZ. W odwołaniu zakwestionowano też dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty (...) pomimo, że oferta ta powinna zostać odrzucona. Odwołujący wniósł o unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty (...) sp. z o.o., dokonanie ponownego badania i oceny ofert, odrzucenie ofert (...) sp. z o.o., (...) SA w (...) SA oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Drugi odwołujący (...) SA w W. wskazał na naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty (...), który to wykonawca nie spełniał wymogów udziału w postępowaniu, względnie art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania (...) 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 (...) 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 (...), 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. (...) 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 (...), 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 (...) wykazał wszystkie koszty utrzymania systemu (...) po jego wdrożeniu, co wpłynęło na uzyskaną punktację, bowiem wykonawca nie wskazał konieczności zakupu 670 licencji W. serwer (...) 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. (...) SA wskazała, że w ofercie (...) 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 (...).

Trzecim odwołującym była (...) SA w R., która wskazywała na zaniechanie odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp (...) SA i (...), 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 (...) jest niezgodne z SIWZ w zakresie balansowania pomiędzy serwerami i zawiera specyfikację sprzętu niezgodnego z SIWZ, natomiast (...) SA 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 (...) SA i (...) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp, bo zaoferowali oni niektóre elementy nieodpłatnie, co skutkuje rażąco niską ceną, przy czym (...) 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, (...) nie przedstawił doświadczenia – to co napisał dotyczyło innych czynności – zapewnienia sprzętu i zagwarantowania dostępności infrastruktury, ewentualnie brak jest dokumentów potwierdzających niezbędne doświadczenie, a (...) SA 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 (...) SA powoływało się na projekt(...), 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, (...) 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 (...) SA 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 (...) jako najkorzystniejszej, co jest niezgodne z przepisami i naruszenie art. 90 ust. 1 pzp przez zaniechanie oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny (...) SA i (...). Składając te zarzuty, odwołujący wniósł o unieważnienie czynności oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert, odrzucenie ofert (...) i (...) SA i wykluczenie ich z przetargu, z ostrożności wezwanie w/w podmiotów do złożenia dokumentów potwierdzających możliwość wzięcia udziału w postępowaniu i dokonanie wyboru oferty (...) 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: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) S.A. z siedzibą w R. 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: U. (...) w W., w sprawie o sygn. akt KIO 2718/13 - odwołującego: (...) S.A. z siedzibą w W. oraz w sprawie o sygn. akt KIO 2726/13 - odwołującego: (...) S.A. z siedzibą w R. i:

3.1 zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 45000 zł uiszczoną przez odwołujących - (...) sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą we W., (...) S.A. z siedzibą w W. oraz (...) S.A. z siedzibą w R. - tytułem wpisów od odwołań,

3.2 zasądziła od zamawiającego: U. (...) w W. na rzecz odwołującego: (...) sp. z o.o. (...) z siedzibą we W. kwotę 18600 zł - stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika,

3.3 zasądziła od odwołującego: (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz zamawiającego: U. (...) w W. kwotę 3240 zł - stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika,

3.4 zasądziła od odwołującego: (...) S.A. z siedzibą w R. na rzecz zamawiającego: U. (...) w W. kwotę 3240 zł - stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

W dniu 30 stycznia 2014 r. zamawiający – U. (...) w W. 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 (...) 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 (...) SA i (...) co do braku doświadczenia (...) nie potwierdziły się. SIWZ określała szeroko to doświadczenie, a przedstawione dokumenty potwierdziły prawo do wzięcia udziału w przetargu przez (...). Powodowało to od razu bezskuteczność drugiego z zarzutów, tj. podania nieprawdziwych informacji.

To samo rozumowanie dotyczyło zarzutu (...) co do doświadczenia (...) SA – przeprowadzone zamówienie na rzecz Województwa (...) potwierdziło kwalifikacje (...) SA, 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 (...) co do niedochowania przez (...) SA 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.

Odnośnie 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.

Zarzut (...) SA dotyczącego niezgodności koncepcji (...) z SIWZ Krajowa Izba Odwoławcza nie rozpatrywała, bo został cofnięty.

Zarzut (...) SA dotyczący braku opisanego przez (...) zastosowania 670 licencji W., gdy w odwołaniu pośrednio wskazano, że w SIWZ nie określono wprost takiego postanowienia, a wynika to z naruszenia zasad licencyjnych M. 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 (...) 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 (...) również był zdaniem KIO zbyt ogólny, a jego sprecyzowanie na rozprawie wykroczyło poza ramy pierwotnego sformułowania. Brak było też dowodów na poparcie tego stanowiska.

Zarzuty (...) co do braków sprzętowych w ofercie (...) 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 (...) SA co do niezgodności koncepcji (...) z SIWZ dotyczący niezapewnienia wsparcia producenta oferowanych komponentów open-source – zmieniony na rozprawie, KIO uznała za niezasadny, bo zamawiający dopuścił takie rozwiązania jakie proponowało (...).

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 (...) SA dotyczący niezgodności biblioteki taśmowej z oferty (...) KIO również uznała za niezasadny, bo pomimo braku dodatkowego zasilania nie było takiego wymogu w SIWZ.

Potwierdziły się natomiast zarzuty (...) co do niezgodności urządzeń proponowanych przez (...) SA i (...) z wymaganiami SIWZ i braku sprecyzowania tej kwestii przez (...). (...) SA i (...) zaproponowały urządzenia niedopasowane do sieci zamawiającego, a (...) 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 – (...) 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 prowadziłyby 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 (...) co do (...) SA związany z nieobjęciem ceną wszystkich kosztów, a konkretnie zaniżenia liczby serwerów, został cofnięty, więc i zarzut co do ceny upadł. Zarzut (...) i (...) co do ceny (...) był niezasadny, bo (...) złożył wyczerpujące i wystarczające zdaniem KIO wyjaśnienia. Zamawiający też je tak ocenił.

Zarzut nieuczciwej konkurencji (...) względem (...) został cofnięty.

Wnioski jakie wysnuła KIO były takie, iż odwołanie (...) 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 (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w R. i (...) S.A. z siedzibą w W. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Platformy (...)”, 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 - (...) Sp. z o.o. (...),
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 (...)ów wskazanych przez (...) S.A. z siedzibą w R. i (...) S.A. z siedzibą W. w wykazie urządzeń, do sieci o mocy 3,5 kW (16A).

W piśmie z 25 lutego 2014 r. (...) S.A. z siedzibą w R., 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 U. (...), ponieważ wyrok Izby uznaje za prawidłowy i faktycznie sprzęt zaoficerowany przez spółkę nie odpowiadał SIWZ.

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

Pismem z 17 marca 2014 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. 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 (...), urządzenia podtrzymujące pracę serwerów – zamawiający wskazywał, że trzeba było wpisać ilość, producenta, model, typ sprzętu i oprogramowania. Urządzenia (...) miały mieć moc zapewniającą ciągle 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 (...). Postanowienia obu tych warunków należało czytać razem. Kwestie te musiały mieć dla zamawiającego znaczenie, w przeciwnym razie zapisów nie wprowadzałyby do SIWZ ani do umowy. Wniosek jest taki, że urządzenia musiały odpowiadać instalacji elektrycznej

dostępnej zamawiającemu. (...) przyznał, że zaoferował sprzęt niezgodny z SIWZ. (...) SA 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 (...), ponieważ doprowadziłoby to do prowadzenia negocjacji, a to oznaczałoby, że ten podmiot nie złożył konkretnej oferty tylko ofertę z opcjami. Wybór oferty (...) oznaczał zatem ewidentne nierówne traktowanie podmiotów, bo to co inni oferowali w ramach wskazanej ceny podlegało dalszym negocjacjom. (...) 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 (...) 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 (...) tego nie zrobił, do czego sam się przyznał w piśmie popierającym skargę, a co jest obecnie niemożliwe do uzupełnienia, natomiast (...) i (...) SA podały niewłaściwe urządzenia. Urządzenia miały nadmiernie nie obciążać sieci, a te wskazane przez (...) i (...) SA 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 zasądzono od przegrywającego zamawiającego - skarżącego na rzecz podmiotu (...), który jako jedyny złożył wniosek o zasądzenie kosztów.