

Sygn. akt V Ca 533/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - **SSO Maja Smoderek**

Sędziowie **SO Joanna Wiśniewska-Sadomska (spr.)**

SR del. Magdalena Śliwińska - Stępień

Protokolant **sekr. sądowy Grażyna Dwórznik**

po rozpoznaniu w dniu **3 czerwca 2013 r.** w Warszawie

na rozprawie sprawy

ze skargi (...) S.A. w W.

przeciwko zamawiającemu Skarbowi Państwa - (...)

z udziałem S (...) Sp. z o.o. w W., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W., (...) Sp. z o.o. w L., (...) S.A. w W., (...) S.A. w K.,
(...) Sp. z o.o. w W.

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 22 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2295/12

1. oddala skargę;
2. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz Skarbu Państwa - (...) kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 533/13

UZASADNIENIE

Zamawiający - (...) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na: „Zaprojektowanie, realizacja i nadzór gwarancyjny systemów (...) oraz (...)”.

Pismem z dnia 12 października 2012 r. Zamawiający poinformował Odwołujących o wynikach oceny ofert oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej. Za najkorzystniejszą spośród złożonych ofert Zamawiający uznał ofertę (...) S.A. w S..

Od takiego stanowiska Zamawiającego odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożyło 8 wykonawców- wszyscy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, wśród nich (...) S.A. w W. (sygn.. akt KIO 2310/12). Wszystkie wniesione odwołania zostały skierowane do łącznego rozpoznania.

Odwołujący **(...) S.A. w W.** w wniesionym w dniu 22 października 2012 r. odwołaniu, zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 oraz ust. 4 Pzp w związku z art. 2 pkt. 5 Pzp poprzez błędne i niezgodne z treścią SIWZ dokonanie oceny ofert i ustalenie, iż najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu jest oferta złożona przez (...) S.A. w S., a nie oferta złożona przez odwołującego;

2. art. 7 ust. 1, 2 i 3 Pzp poprzez błędne i niezgodne z postanowieniami SIWZ dokonanie oceny ofert i nieprawidłowe przyznanie punktów w kryterium „Sposób realizacji przedmiotu zamówienia” oraz innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Wnosząc powyższe zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności oceny ofert,
3. dokonania powtórnej czynności oceny ofert i przyznanie odwołującemu 19,66 pkt w kryterium „Sposób realizacji przedmiotu zamówienia”;
4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej ma podstawie art. 91 ust. 1 oraz art. 91 ust. 4 Pzp.

W uzasadnieniu (...) S.A. podniósł zarzut niewłaściwej, niezgodnej z postanowienia SIWZ oceny jego oferty, w wyniku której jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu, a powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu.

Ustosunkowując się do powyższych zarzutów zamawiający - (...) podnosił, że w SIWZ jednoznacznie podkreślono, że punktacja będzie liczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, co wyraźnie wskazuje, że każda cyfra po drugiej cyfrze po przecinku nie będzie brana pod uwagę.

W toku postępowania przed KIO przedłożono opinie prywatne: prof. A. P., A. C., prof. dr hab. inż. J. P..

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu na rozprawie m.in. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 października 2012 r. przez wykonawcę (...) S.A. (sygn. akt KIO 2310/12) w postępowaniu prowadzonym przez (...) oddaliła odwołanie (...) S.A., obciążyła kosztami postępowania wykonawcę (...) S.A., zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 90.000 zł uiszczoną przez (...) S.A. tytułem wpisu od odwołania, zasądziła od (...) S.A. na rzecz (...) kwotę 1.200 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu wyroku KIO stwierdziła, że aby ustalać wynik do określonej ilości miejsc po przecinku, dokonując zaokrąglenia ostatniej cyfry, niezbędne jest użycie sformułowania: „wynik zaokrągla się”. W innym przypadku brak jest przeszkód, aby ustalić wynik do dwóch miejsc po przecinku poprzez odcięcie trzeciej i kolejnej cyfry. Tym samym biorąc pod uwagę treść postanowień SIWZ za niezasadny należy uznać zdaniem Izby zarzut odwołującego, że obliczony przez zamawiającego wynik dzielenia winien podlegać zaokrągleniu.

Skargę na powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2013 r. (sygn. akt KIO 2310/12) złożył (...) **S.A. w W.**, zaskarżając wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w części, tj. w zakresie, w jakim Izba oddaliła odwołanie (...) S.A. w sprawie o sygn. KIO 2310/12 (pkt 1 wyroku) i obciążyła skarżącego kosztami postępowania odwoławczego (pkt. 2 wyroku).

Zdaniem skarżącej spółki KIO wydała orzeczenie z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa, w szczególności:

1. przepisów postępowania tj.:
 - a. przepisu art. 190 ust. 7 Pzp i art. 192 ust. 1 Pzp poprzez dowolną i wybiórczą, a nie swobodną i wszechstronną ocenę dowodów prowadzącą do przyjęcia, iż przyznanie przez zamawiającego punktów skarżącemu w ramach

kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ było prawidłowe, podczas gdy wszechstronne rozważenie materiału dowodowego powinno prowadzić do wniosku, iż zamawiający dokonał wadliwego określenia liczby punktów przyznanych skarżącemu;

b. przepisu art. 192 ust. 2 Pzp poprzez oddalenie odwołania wniesionego przez skarżącego, mimo iż doszło do naruszenia przepisów ustawy, które miało istotny wpływ na wynik postępowania;

c. przepisu art. 191 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność dokonanych przez Izbę istotnych ustaleń z treścią materiału dowodowego;

2. prawa materialnego tj. przepisu art. 91 ust. 1 oraz ust. 4 Pzp w związku z art. 2 pkt. 5 Pzp oraz art. 7 ust. 1, 2 i 3 Pzp poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, co doprowadziło do sytuacji, w której pozostała utrzymana błędna i niezgodna z treścią SIWZ dokonana przez zamawiającego ocena ofert i ustalenie, iż najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu jest oferta złożona przez (...) S.A. w S., a nie oferta złożona przez skarżącego.

W konkluzji skarżąca spółka, na podstawie art. 198 f ust. 2 Pzp wniosła o uwzględnienie podniesionych zarzutów i uznanie skargi za zasadną oraz zmianę orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie dotyczącym sprawy z odwołania wniesionego przez (...) (sygn. KIO 2310/12) poprzez uwzględnienie odwołania skarżącego i nakazanie zamawiającemu:

a. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

b. unieważnienia czynności oceny ofert;

c. dokonanie powtórnej czynności oceny ofert i przyznanie Skarżącemu 19,66 pkt w kryterium „Sposób realizacji zamówienia”;

d. dokonania wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniejszej na podstawie art. 91 ust. 1 oraz art. 91 ust. 4 Pzp;

Nadto skarżąca wniosła o obciążenie przeciwnika skargi kosztami postępowania przed KIO i sądem okręgowym oraz zasądzenie kosztów na rzecz skarżącego, w szczególności kwoty 15.000 zł uiszczonej przez skarżącą tytułem wpisu od odwołania; kwoty 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przed KIO;

kosztów postępowania przed sądem okręgowym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Przeciwnik skargi - (...) wniósł o oddalenie skargi.

Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia, sąd okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest niezasadna, a większość podniesionych w niej zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż spór w niniejszej sprawie koncentrował się wokół wykładni użytego w SIWZ sformułowania będącego podstawą ustalenia punktacji oferentów. „Punktacja będzie liczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku”. Wykładnia tego zapisu nie budziła wątpliwości na etapie składania ofert, żaden z uczestników przetargu nie podnosił, że zapis ten jest mało precyzyjny, ani nie kwestionował jego treści. Dopiero po ocenie i ustaleniu punktacji wątpliwości zgłosił skarżący, którego oferta uplasowała się na drugim miejscu, uzyskując 19,65 pkt.

Według zamawiającego powyższy zapis w SIWZ oznaczał, że każda cyfra po drugiej cyfrze po przecinku nie będzie brana pod uwagę. Taka wykładnia jest zgodna z literalnym brzmieniem, prawidłowo zatem KIO przyjęła, iż, aby ustalać wynik do określonej ilości miejsc po przecinku, dokonując zaokrąglenia ostatniej cyfry, niezbędne jest użycie sformułowania: „wynik zaokrągliła się”.

Bezsporne jest, iż istnieją różne sposoby podawania wartości liczb – możliwe jest zaokrąglenie ich wartości (zgodnie z matematycznymi zasadami), bądź też podanie ich wartości bez zaokrąglenia (poprzez pominięcie cyfr znajdujących się na dalszych miejscach). Żadna z tych metod nie jest obowiązująca, ani dominująca. Nie ma także ustawowego obowiązku dokonywania obliczeń według jednego, ustalonego wzorca. Czasami ustawodawca reguluje zasady ustalania wartości liczb, przykładowo w procedurze cywilnej liczby zaokrągła się w górę do pełnego złotego, ale taki sposób liczenia wynika wprost ze sformułowania ustawowego. W postępowaniu dotyczącym zamówień publicznych nie ma żadnych postanowień odnośnie sposobu liczenia punktacji, pozostawiając tę kwestię arbitralnej decyzji zamawiającego.

W niniejszej sprawie zamawiający przyjął zasadę, iż punktacja będzie ustalana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku (bez zaokrąglenia wartości) i według tej samej zasady ustalił punktacje wszystkich wykonawców. Nieistotne jest przy tym, w jaki sposób liczono punkty w innych zamówieniach prowadzonych przez tego samego zamawiającego, istotne jest jedynie, jaki sposób wyliczania punktacji przyjął zamawiający w tym konkretnym zamówieniu w stosunku do wszystkich oferentów. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność podnoszona przez skarżącego, iż „zaokrąglenie” jest dokładniejszą metodą, a uzyskana w ten sposób liczba podana jest z największym przybliżeniem. Zamawiający nie zdecydował się na zaokrąglenie, nie zawarł także w SIWZ zapisu, że ustalona liczba punktów powinna być podana jak najdokładniej, by zminimalizować błąd. Zamawiający w tym konkretnym zamówieniu przyjął najprostszy i nie budzący wątpliwości (przynajmniej teoretycznie sposób liczenia), który wymagał jedynie dokonania prostej czynności technicznej polegającej na pominięciu dalszych cyfr.

Podkreślić przy tym należy, że decyzja co do sposobu ustalania punktacji pozostawiona jest zamawiającemu, który powinien stosować się do podanych w SIWZ zasad. Zdaniem sądu okręgowego przyjęta przez zamawiającego wykładnia zawartego w SIWZ sposobu naliczania punktacji jest prawidłowa i zgodna z jego literalnym brzmieniem, a skarżący w żaden sposób nie wykazał, że zamawiający ustalił punktację oferentów nieprawidłowo, w sposób pozostający w sprzeczności z warunkami sformułowanymi w SIWZ. Nie można zatem podzielić podnoszonych w skardze zarzutów naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 oraz ust. 4 Pzp w związku z art. 2 pkt. 5 Pzp oraz art. 7 ust. 1, 2 i 3 Pzp poprzez niewłaściwe ich zastosowanie, co doprowadziło do sytuacji, w której pozostała utrzymana błędna i niezgodna z treścią SIWZ dokonana przez zamawiającego ocena ofert.

Z powyższych względów bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawały przedłożone do akt opinie matematyków dotyczące zasad zaokrąglenia liczb. Decydujące znaczenie miała analiza sformułowań zawartych w SIWZ, tym samym nie można podzielić zarzutu skarżącego naruszenia przez KIO przepisu art. 190 ust. 7 Pzp i art. 192 ust. 1 Pzp poprzez dowolną i wybiórczą ocenę dowodów prowadzącą do przyjęcia, iż przyznanie przez zamawiającego punktów skarżącemu w ramach kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ było prawidłowe.

Nadmienić nadto należy, iż w postępowaniu przed sądem odwoławczym można podnosić tylko te zarzuty, które były podnoszone w postępowaniu przed KIO, niedopuszczalne natomiast na tym etapie postępowania jest występowanie z nowymi zarzutami. W odwołaniu skarżący podnosił zarzuty dotyczące sposobu ustalenia punktacji spółki (...) i tylko te zarzuty podlegają kontroli sądu w niniejszym postępowaniu.

Zdaniem sądu okręgowego orzeczenie wydane przez KIO jest prawidłowe.

Z tych wszystkich względów sąd okręgowy na podstawie art. 198 f ust. 2 PZP oddalił wniesioną w tej sprawie skargę jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. oraz 198 a ust. 2 Pzp.

Zważywszy, że skarga została w całości oddalona, skarżący zobowiązany został do zwrotu przeciwnikowi skargi poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego przed sądem okręgowym. Zgodnie bowiem z art. 98 §

1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, czyli koszty procesu.