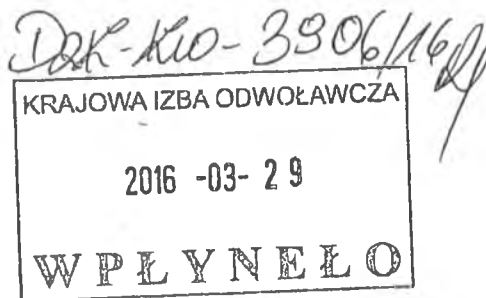


Sygnatura akt II Ca 19/16



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Meroń-Pomarańska

Sędziowie: SO Jarosław Tyrpa (sprawozdawca)
SO Weronika Oklejak

Protokolant: starszy protokolant sądowy Ewelina Hazior

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2016 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego [REDACTED]

reprezentowanego przez [REDACTED]

[REDACTED]
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2015 r., sygnatura akt KIO
2435/15

przeciwko [REDACTED]

[REDACTED]
przy interwencji ubocznej po stronie skarżącego [REDACTED]

[REDACTED]
o udzielenie zamówienia publicznego

1. oddała skargę;
2. zasądza od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi [REDACTED]
[REDACTED] kwotę 3617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

Uzasadnienie

Wyroku z dnia 2 marca 2016 roku

Odwołujący [REDAKTOWANE] wniósł odwołanie od czynności zamawiającego [REDAKTOWANE] polegającej na ustaleniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), dotyczącej postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że naruszył w szczególności przepisy art. 29 ust. 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący się zarzucił, że zamawiający zdefiniował wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tym samym uniemożliwiając odwołującemu złożenie ważnej oferty. Wymagania zamawiającego jest w stanie spełnić tylko jeden system, tj. System Informacji Prawnej oferowany przez [REDAKTOWANE]. Takie działanie narusza zasadę uczciwej konkurencji - art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, a co za tym idzie zasadę równego dostępu do zamówienia - art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego doszło do nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem polegającej na możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji, poprzez wprowadzenie określonych zapisów do treści SIWZ i niedopuszczenie przez zamawiającego możliwości sporządzenia ważnej oferty przez wykonawcę.

Odwołujący sformułował pięć zarzutów.

Zarzut numer 1 dotyczy tego, że zamawiający na stronie 31 OPZ w poz. 1-4, 6 i 9 wskazał, iż wymaga zaoferowania przez wykonawcę: minimum 5 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks cywilny, minimum 4 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks postępowania cywilnego, minimum 5 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks karny, minimum 4 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks postępowania karnego, minimum 2 komentarzy książkowych do ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz minimum 3 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Zdaniem odwołującego powyższe wymagania minimalne spełnia jedynie system oferowany przez [REDAKTOWANE] stąd działanie zamawiającego ma na celu jedynie ograniczenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez bezpodstawne i niecelowe ograniczenie udziału w postępowaniu innych wykonawców.

Zarzut numer 2 dotyczy tego, że zamawiający w tabeli ilościowe wymagania dla typów: 1,2,3 (str. 31 OPZ) wymagał minimum jednego komentarza książkowego do każdej z

ustaw, wskazanych w tabeli „Wymagania dodatkowe – pozacenowe kryteria ofert”, w kolumnie „Zawartość merytoryczna – kategoria literatura” w wierszach od nr 34 do 44. Powyższy wymóg dotyczący komentarza książkowego odnosi się zatem również do wskazanej w poz. 44 na str. 33 OPZ ustawy o ustroju sądów powszechnych. Zgodnie z definicją „komentarza książkowego” zawartą na str. 36 OPZ poz. 1 za komentarz książkowy uznaje się w szczególności najaktualniejszą pozycję książkową opublikowaną w wersji papierowej po 1 stycznia 2008 roku. Zdaniem odwołującego powyższe wymagania minimalne spełnia jedynie system oferowany przez [REDAKTOWANO] stąd działanie zamawiającego ma na celu jedynie ograniczenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez bezpodstawne i niecelowe ograniczenie udziału w postępowaniu innych wykonawców.

Zarzut numer 3 dotyczy tego, że zamawiający na str. 31 OPZ w ostatnim wierszu tabeli ilościowe wymagania minimalne dla typów: 1,2,3 wskazał w tabeli „Wymagania dodatkowe – Pozacenowe kryteria ofert: w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 24 – 70 zamawiający wymaga łącznie minimum 60 publikacji zwartych, przy czym każdy z wierszy od nr 24 do 44 minimum po dwie publikacje zwarte. W poz. 36 – 38, 41 i 43 zamawiający wymaga minimum 2 publikacji zawartych dla następujących pozycji: Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeks Wykroczeń, Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawa o ochronie danych osobowych. Ponadto zamawiający na str. 37 OPZ w ostatnim wierszu tabeli ilościowe wymagania minimalne dla typów: 4,5 wskazał – w tabeli „wymagania dodatkowe – Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 20 – 66 zamawiający wymaga łącznie minimum 30 publikacji zwartych, przy czym w każdym z wierszy od nr 20 do 40 minimum po dwie publikacje zwarte. W poz. 32 – 34, 37 i 39 zamawiający wymaga minimum 2 publikacji zwartych dla następujących pozycji Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeks wykroczeń, ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawa o ochronie danych osobowych. Zamawiający wskazał, że powyższe wymagania spełnia tylko wykonawca [REDAKTOWANO]

Zarzut numer 4 dotyczy tego, że zamawiający na str. 32 OPZ dla poz. 14 orzeczenia administracyjne, w tym m. in. Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów, Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Regionalnych Izb Obrachunkowych wymaga minimum 43 707 orzeczeń, dla poz. 18 orzeczenia Głównej Komisji Arbitrażowej – minimum 1168 orzeczeń, dla poz. 18

orzeczenia Regionalnych Komisji Orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych – minimum 149 orzeczeń, dla poz. 20 orzeczenia Sądów Powszechnych – minimum 1 022 519, dla poz. 22 Orzeczenia Zespołu Arbitrów/Krajowej Izby Odwoławczej minimum 22 409 orzeczeń. Odwołujący podniósł, że wymagania co do minimalnej ilości orzeczeń dla poz. 14, 17, 18, 22 spełnia tylko [REDACTED]. Wymaganie co do minimalnej ilości orzeczeń w poz. 20, przy przyjęciu braku legalnej definicji sądów powszechnych zawartej w art. 1 § 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych, nie spełnia żaden z wykonawców. Jednocześnie zamawiający na str. 38 OPZ dla poz. 14 orzeczenia administracyjne w tym m.in. Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów, Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Regionalnych Izb Obrachunkowych wymaga minimum 43 707 orzeczeń, dla poz. 16 orzeczenia Sądów Powszechnych minimum 1 022 519, dla poz. 18 orzeczenia Zespołu Arbitrów/Krajowej Izby Odwoławczej 22 409 orzeczeń. Zdaniem odwołującego wymagania co do minimalnej ilości orzeczeń dla poz. 14 i 18 spełnia tylko [REDACTED]. Wymagania co do minimalnej ilości orzeczeń w poz. 16, przy przyjęciu legalnej definicji sądów powszechnych zawartej w art. 1 § 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych nie spełnia żaden z wykonawców.

Zarzut numer 5 dotyczy tego, że na str. 6-7, 13-14, 19 – 20 OZP zamawiający postawił następujące wymagania co do funkcjonalności systemu:

- poz. 143 możliwość kopiowania zarówno całości jak również części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu;
- poz. 144 możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie, automatycznie otwieranie nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce);
- poz. 149 możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego/komentarza/monografii lub jego fragmentu;
- poz. 163 zawężenie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń do rodzaju i autora.

Z kolei na str. 24 – 25 i 29 – 30 OZP zamawiający postawił następujące wymagania co do funkcjonalności systemu:

- poz. 90 możliwość kopiowania zarówno całości jak również części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu;
- poz. 91 możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie, automatycznie otwieranie nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce);

- poz. 95 możliwość wydruku całego aktu prawnego, poszczególnych jednostek redakcyjnych, zaznaczonego fragmentu, z przypisami i bez przypisów z zachowaniem formatowania widocznego na monitorze;

- poz. 96 możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego/komentarza/monografii lub jego fragmentu.

Odwołujący wskazał, że wymagania te spełnia tylko [REDAKTOWANO]

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2015 roku (sygn. akt KIO 2435/15) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie [REDAKTOWANO] w zakresie zarzutów opisanych w punktach 1,3,4,5 odwołania i nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez zmniejszenie minimalnych wymagań co do ilości komentarzy oraz orzeczeń (str. 31,32,33,38 OPZ), a także dokonanie zmiany w zakresie zmniejszenia wymagań w zakresie opisanych funkcjonalności systemu w sposób zapewniający zachowanie konkurencji wykonawców, z uwzględnieniem wytycznych w uzasadnieniu. Nadto oddaliła zarzut dotyczący opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji odnoszący się do pozycji 44 na stronie 33 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz kosztami postępowania obciążała [REDAKTOWANO]

Krajowa Izba Odwoławcza uznała odwołanie za uzasadnione. Zasadny był zarzut, iż prowadząc przedmiotowe postępowanie, zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Uzasadniony jest również zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wskazując na art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. Izba podała, że wystarczającym dla stwierdzenia jego naruszenia jest takie zestawienie przez zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt. Wyklucza to bowiem możliwość udziału w postępowaniu wykonawców, którzy oferują inne produkty, ale o tym samym zastosowaniu. W niniejszym postępowaniu zamawiający przedstawił ofertę wykonawcy [REDAKTOWANO], złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była dostawa oprogramowania z systemem informacji prawnej wraz z licencją na korzystanie na potrzeby sądów powszechnych ZP-15/2014. Wykonawca przedstawił, jaką liczbę orzeczeń oferuje w swoim systemie informacji prawnej. Liczba orzeczeń wymaganych przez zamawiającego w

obecnym postępowaniu wprost odpowiada liczbie orzeczeń (z dokładnością do jednego orzeczenia), jaką oferuje [REDAKTOWANE] (np. Orzeczenia Zespołu Arbitrów/Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych/ Krajowej Izby Odwoławczej - w ilości 22 409 orzeczeń, Orzeczenia Głównej Komisji Arbitrażowej w ilości 1168 orzeczeń, Orzeczenia Regionalnych Komisji Orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w liczbie 149 orzeczeń). Z powyższego niezbicie wynika, że zamawiający opisał zamawiany produkt w sposób, który odpowiada opisowi produktu oferowanego wyłącznie przez jednego z wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że zamawiający ma możliwość opisanie produktu poprzez wskazanie określonych cech minimalnych, jednakże powinien bezwzględnie wykazać, że taki produkt odpowiada jego racjonalnym i uzasadnionym potrzebom. Uzasadnione potrzeby zamawiającego mogą ograniczać potencjalny krąg wykonawców oraz wpływać na zakres oferowanych przez nich usług, dostaw i robót budowlanych, o ile wynikają one z celu, dla którego zamawiający wszczyna określone postępowanie, a cel ten jest nakierowany na realizację tych potrzeb i w żaden inny sposób nie może zostać osiągnięty. W niniejszym postępowaniu zamawiający nie wykazał takiej okoliczności. Nie przedstawił żadnej analizy potrzeb, z której wynikałaby konieczność określonych wymogów stawianych zamawianemu systemowi informacji prawnej. Trudno uwierzyć, aby zamawiający potrzebował dokładnie minimum 22 409 orzeczeń Zespołu Arbitrów/Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych/ Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający nie potrafił także wyjaśnić, dlaczego nie jest wystarczające np. 19 000 orzeczeń, które zawarte są w produkcie oferowanym przez drugiego wykonawcę. Nie jest także uzasadniony argument, że „im więcej orzeczeń, tym lepiej”. Zamawiający powinien wykazać racjonalne i rzeczywiste potrzeby, nie zaś kierować się jedynie prostą zasadą, że potrzebę zamawiającego spełnia wyłącznie (albo co najmniej) produkt, który posiada maksymalne funkcjonalności, czy parametry na rynku. Zamawiający przyznał, że nie były prowadzone badania ani ankiety wśród sędziów, co do wymaganych ilości orzeczeń i innych zasobów systemu informacji prawnej. Przeprowadzenie analizy w tym zakresie dałoby prawdziwą odpowiedź, czy nie jest wystarczająca (być może nawet z nadatkiem) ilość 19 000 orzeczeń. Tym bardziej, że jak wskazywał zamawiający, istotne znaczenie mają dla niego chociażby takie okoliczności, jak aktualność.

Zamawiający wskazywał także, że w jego ocenie co do zasady wymóg aktualności spełniają publikacje po 2008 roku. Tym samym oczywistym jest, że zamawiający nie wykazał, aby postawione przez niego wymogi odpowiadały jego rzeczywistym potrzebom. Z

całą pewnością nie wykazał, że wyłącznie produkt o maksymalnych funkcjonalnościach jako jedyny spełnia jego wymagania. Nie jest uprawnione postępowanie zamawiającego, polegające na wskazaniu z jednej strony podmiotu oferującego produkt o maksymalnych parametrach (tj. największej liczbie komentarzy i orzeczeń), a z drugiej prowadzeniu procedury otwartej i twierdzenie, że celem takiego działania jest nieograniczanie konkurencji. To stanowisko jest sprzeczne samo w sobie i nieprawidłowe, gdyż odwołujący wprost oświadczył, że nie spełnia maksymalnych wymagań zamawiającego. Zamawiający ma pełną świadomość co do okoliczności, że tylko jeden z wykonawców na rynku spełnia jego wymagania, tym samym konkurencja nie występuje. Przedmiot zamówienia został opisany nie na podstawie rzeczywistych potrzeb zamawiającego, ale właśnie w oparciu o produkt o maksymalnych funkcjonalnościach, oferowany przez jednego z wykonawców (poprzez przyjęcie za minimalne wymagania maksymalnych parametrów/funkcjonalności oferowanych przez jeden podmiot). Wewnętrzna analiza rzeczywistych potrzeb zamawiającego mogłaby także przyczynić się do uzyskania produktu całkowicie odpowiadającego jego potrzebom. Zamawiający mógłby (i powinien jako podmiot wyjątkowy) stawiać wymagania wykonawcom, nie zaś opisywać wymagania jedynie poprzez przyjęcie za minimalne takich warunków, jakie spełnić może wyłącznie jeden produkt o maksymalnych parametrach na rynku.

Uwagi te także odnieść do minimalnych wymagań ilościowych dla komentarzy. Zamawiający nie przedstawił swoich uzasadnionych potrzeb w zakresie ilości komentarzy książkowych do wskazanych kodeksów, czy publikacji. Nie rozwiązał wątpliwości co do tego, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób umożliwiający złożenie oferty wyłącznie jednemu wykonawcy. Odwołujący wnosil o obniżenie wymagań minimalnych, przy jednoczesnym przyznawaniu punktów za wszystko, co przewyższać będzie wymagania minimalne. Opisanie przedmiotu zamówienia przy użyciu wskazanego mechanizmu jest uzasadnione. Nie jest wiarygodny argument zamawiającego, że takie rozwiązanie (przeprowadzone rok wcześniej) nie spełniało jego oczekiwań. W uprzednio prowadzonym postępowaniu inne były kryteria oceny ofert: 60% kryterium ceny, 40% kryteria jakościowe oferowanego produktu. W niniejszym postępowaniu waga obu kryteriów wynosi po 50%. Zamawiający ma możliwość znacznie poważniejszej zmiany oceny kryterium (niż obecnie jedynie 10 %), celem uzyskania wymaganych parametrów i jak najlepszego produktu. Fakt, że w poprzednio prowadzonym postępowaniu wykonawcy zaoferowali wymagane minimum nie uzasadnia, aby w niniejszym postępowaniu zamawiający żądał maksimum zawartości merytorycznej, w dodatku oferowanego tylko przez jednego wykonawcę. Fakt dokupowania

przez sądy dodatkowych pełnych modułów komentarzowych świadczy o tym, że zamawiający nie zbadał rzeczywistych potrzeb sądów w zakresie systemu informacji prawnej lub niewłaściwie określił kryteria. Decydując się na prowadzenie procedury w trybie przetargu nieograniczonego, zamawiający nie powinien ograniczać konkurencyjności, a powinien w taki sposób opisać zamówienie, aby także uzyskać produkt dostosowany do jego potrzeb. Przedstawione informacja o potrzebach sądów dotyczących dostępu do literatury prawniczej na podstawie ubiegłorocznych zakupów oraz informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej przez [REDAKTOWANE] nie potwierdzają okoliczności, na jaką zostały powołane. Informacja o potrzebach sądów nie jest czytelna. Przedmiotem rozważań Izby były pojedyncze komentarze (w ilości 3 sztuki lub 5 sztuk) do poszczególnych aktów prawnych, jakie są zobowiązani zaoferować wykonawcy. Nie wiadomo, czego dotyczy informacja, skoro jest w niej mowa o ilościach 748 sztuk, 853 sztuki. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej przez [REDAKTOWANE] nie świadczy o tym, że wszystkie sądy były niezadowolone z przeprowadzonego przez zamawiającego przetargu. Nie wiadomo też, jaka była ilość systemów zamówionych w pierwotnym postępowaniu i czy w związku z tym do każdego zakupionego pierwotnie systemu dokupiono pełny dostęp.

Zamawiający nie wykazał także, aby wymóg spełnienia opisanych funkcjonalności (str. 6-7 OPZ poz. 143, 144, 148, 149, 163 Typ 1 - Funkcjonalności systemu, str. 13-14 OPZ poz. 143, 144, 148, 149, 163 Typ 2 - Funkcjonalności systemu, str. 19-20, OPZ poz. 136, 143, 144, 148, 149, 163 Typ 3 - Funkcjonalności systemu, str. 24-25 OPZ poz. 90, 91, 95, 96 Typ 4 - Funkcjonalności systemu, str. 29-30 OPZ poz. 90, 91, 95, 96 -Typ 5 - Funkcjonalności systemu) był wynikiem rzeczywistych potrzeb zamawiającego lub w istotny sposób ułatwiał pracę z programem. W postępowaniu prowadzonym w roku ubiegłym, zamawiający zrezygnował z postawienia obligatoryjnego wymogu spełnienia tych funkcjonalności, co wskazuje że nie są one niezbędne. Argument w postaci wygody - mniejszej ilości kliknięć, niezbędnych do uruchomienia danej funkcjonalności - nie przemawia za poświęceniem w jej imię możliwości konkurowania przez dwóch wykonawców oferujących na polskim rynku systemy informacji prawnej.

Zamawiający wymagał, aby możliwe było wydrukowanie od razu całego komentarza do aktu prawnego czyli faktycznie całej książki, zawierającej komentarz. W ocenie Izby, funkcjonalność ta ma znaczenie marginalne i nie uzasadnia ograniczenia konkurencji. W przypadku pracy z komentarzami, kluczowe znaczenie mają komentarze do poszczególnych przepisów aktu prawnego, a nie całość komentarza. Obaj wykonawcy oferują możliwość wydrukowania komentarzy do poszczególnych przepisów i brak racjonalnych podstaw do

żądania możliwości wydruku całego komentarza. Zamawiający nie dowiódł także, aby wyłącznie taka funkcjonalność była niezbędna. Tym samym zasadne jest wprowadzenie przez zamawiającego zmiany poprzez zastąpienie treści funkcjonalności: „Możliwość kopiowania zarówno całości jak również części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu”, treścią zgodną z żądaniem odwołania: „Możliwość kopiowania całości lub części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu”.

Również żądanie wyświetlenia całego komentarza lub monografii nie znajduje racjonalnego uzasadnienia, gdyż podstawowe znaczenie ma możliwość wyświetlenia komentarza lub monografii odnoszących się do poszczególnych przepisów aktu prawnego. Zasadne jest wprowadzenie przez zamawiającego zmiany poprzez zastąpienie treści funkcjonalności: „Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego/komentarza/monografii lub jego fragmentu” funkcjonalnością: „Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego lub jego fragmentu”.

Żądanie zawężania listy wyników do autora danego aktu prawnego nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Tym bardziej, że w odniesieniu do aktów prawnych takich jak ustawa, trudno wskazać ich autora. Potrzebnym i nie ograniczającym konkurencji wymogiem jest postawienie wymogu ograniczania listy wynikowej do rodzaju aktów prawnych i orzeczeń. Tym samym zasadne jest wprowadzenie przez zamawiającego zmiany w SIWZ poprzez zmniejszenie treści funkcjonalności do „zawężanie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń do rodzaju”.

Zamawiający wymagał możliwości pracy na kilku aktach jednocześnie, stawiając dodatkowy wymóg automatycznego otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce). W ocenie Izby, wystarczającym wymogiem jest, aby zapewniona była możliwość jednoczesnej pracy na kilku aktach, bez konieczności automatycznego otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie. Jeżeli decyzja co do otwierania nowych okien pozostawiona jest użytkownikowi, a nie dokonywana automatycznie, to w ocenie Izby i tak zapewnia to sprawną pracę z programem. Stawianie dodatkowych wymagań (automatyczności), które jedynie mają utrudnić konkurencję jednemu z wykonawców, nie jest uprawnione. Argument wygody - mniejszej ilości kliknięć - nie przemawia za poświęceniem w jej imię możliwości konkurencji przez dwóch wykonawców oferujących na polskim rynku systemy informacji prawnej. Tym samym zasadne jest wprowadzenie przez zamawiającego zmiany w SIWZ poprzez zastąpienie treści funkcjonalności: „Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie, automatycznie otwieranie nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce)”

funkcjonalnością: „Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie z funkcją otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce)”.

Izba oddaliła zarzut odwołującego dotyczący opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji odnoszący się do pozycji 44 na stronie 33 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający wymagał min. 1 komentarza książkowego do każdej z ustaw, w tym także do wskazanej w poz. 44 na str. 33 OPZ ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zgodnie z definicją „komentarza książkowego” zawartą na str. 36 OPZ poz. 1 za „komentarz książkowy” uznaje się w szczególności „najaktualniejszą pozycję książkową (pełny tekst komentarza), opublikowaną w wersji papierowej po 1 stycznia 2008 roku”. Zamawiający wskazał na obiektywne kryteria uzasadniające wymaganie, aby komentarz był aktualny w dacie po 1 stycznia 2008 roku. Wskazał, że data ta odnosi się do wszystkich ustaw w wierszach od 34 do 44, nie zaś wyłącznie do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Nie jest to więc działanie zamawiającego, który mając świadomość, że odwołujący jest w posiadaniu komentarza Prawo o ustroju sądów powszechnych w wydaniu starszym niż na dzień 1 stycznia 2008 roku, ma na celu ograniczenie uczciwej konkurencji. Zamawiający w sposób wyczerpujący uzasadnił swoje racjonalne potrzeby. Komentarze wydane przed 1 stycznia 2008 roku są mniej użyteczne niż te wydane po tej dacie. Nadto ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych jest dla sądów ustawą kluczową. Domaganie się najbardziej aktualnego komentarza do tej ustawy jest wymaganiem zasadnym, tym bardziej, że ustawa zmieniana jest dosyć często i kilkakrotnie została zmieniona od 2008 r.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający powinien dokonać modyfikacji przedmiotu zamówienia poprzez określenie wymagań minimalnych w spornych pozycjach, poprzez zmniejszenie minimalnej ilości komentarzy i publikacji w taki sposób, aby zapewnić konkurencyjność postępowania. Oznacza to, że zamawiający winien zmodyfikować treść SWIZ (ostatni wiersz tabeli Ilościowe wymagania minimalne dla typów: 1,2,3 (str. 31 OPZ) w następujący sposób: w tabeli „Wymagania dodatkowe – Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 24 – 70 (poniżej) zamawiający wymaga łącznie minimum 55 publikacji zwartych, przy czym w każdym z wierszy *od nr 24 – 35, 39 – 40, 42, 44 (poniżej) minimum o dwie publikacje zwarte, w pozostałych pozycjach wystarczy minimum po jednej publikacji zwartej.* Jednocześnie zamawiający winien zmodyfikować ostatni wiersz tabeli Ilościowe la typów: 4,5 (str. 37 OPZ) w następujący sposób: w tabeli „Wymagania dodatkowe – Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „publikacje zwarte”, w wierszach od nr 20 do 66 (poniżej) zamawiający wymaga łącznie 25 publikacji zawartych

przy czym w każdym z wierszy od nr 20 – 31, 35 – 36, 38, 40 (poniżej) minimum po dwie publikacje zwarte, w pozostałych pozycjach wystarczy minimum po jednej publikacji zwartej. W zakresie ilości komentarzy zamawiający winien uwzględnić minimalne ilości (Kodeks cywilny – 3 sztuki, Kodeks postępowania cywilnego – 3 sztuki, Kodeks karny – 3 sztuki, Kodeks postępowania karnego – 3 sztuki, prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – 1 sztuka, Kodeks rodzinny i opiekuńczy – 1 sztuka). Nadto zamawiający winien uwzględnić wskazywaną przez odwołującego ilość orzeczeń poszczególnych organów (str. 32 OPZ poz. 14, 17, 18, 20, 22 i str. 38 OPZ poz. 14, 16, 18).

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała nadto, iż w treści sentencji wskazała jedynie kierunek, nie nakazywała zaś zamawiającemu dokonania zamian, jak sugerowano w treści odwołania, pozostawiając zamawiającemu także ewentualną możliwość zmiany kryteriów oceny ofert.

W skardze na powyższy wyrok zamawiający [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] reprezentowany przez [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE], zaskarżył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w całości, wnosząc o jego zmianę i oddalenie odwołania w całości.

- Powyższemu wyrokowi zamawiający zarzucił naruszenie:
- art. 7 Pzp poprzez uznanie, że zamawiający przygotował i prowadzi postępowanie w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, polegające na przyjęciu, że określając minimalne wymagania zawartości i funkcji Systemu Informacji Prawnej w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) zamawiający nie kierował się swoimi uzasadnionymi potrzebami, a zamiarem nabycia wyłącznie produktu o maksymalnych parametrach, podczas gdy zamawiający jest uprawniony do opisanie minimalnych wymogów produktu, który zamierza nabyć na poziomie nie niższym niż zakres produktu, z którego zamawiający korzysta na podstawie wcześniejszego zamówienia publicznego;
 - art. 29 ust. 2 Pzp poprzez przyjęcie, że przedmiot zamówienia został przez zamawiającego opisany w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, poprzez określenie w opisie przedmiotu zamówienia minimalnej ilości orzeczeń w ilości odpowiadającej ilości orzeczeń zawartych w systemie informacji prawnej nabytym przez zamawiającego w poprzednim zamówieniu publicznym, podczas gdy wymóg utrzymania dotychczas wykorzystywanej przez zamawiającego liczby orzeczeń stanowi jego uzasadnioną potrzebę i nie narusza art. 29 ust. 2 Pzp;

- art. 29 ust. 2 Pzp poprzez przyjęcie, że przedmiot zamówienia został przez zamawiającego opisany w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez określenie w opisie przedmiotu zamówienia minimalnej ilości komentarzy i publikacji, podczas gdy określone przez zamawiającego minimalne liczby komentarzy wskazane w opisie przedmiotu zamówienia stanowią jego uzasadnioną potrzebę i nie naruszają przepisu art. 29 ust. 2 Pzp;

- art. 29 ust. 2 Pzp - poprzez przyjęcie, że przedmiot zamówienia został przez zamawiającego opisany w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez określenie w opisie przedmiotu zamówienia funkcjonalności oznaczonych pozycjami:

-143, 144, 148, 149, 163 na str. 6-7 OPZ;

- 143, 144, 148, 149, 163 na str. 13-14 OPZ;

- 136, 143, 144, 148, 149, 163 na str. 19-20 OPZ;

- 90, 91, 95, 96 na str. 24-25 OPZ;

- 90, 91, 95, 96 na str. 29-30 OPZ;

podczas gdy opisane tam funkcjonalności stanowią uzasadnioną potrzebę zamawiającego i nie naruszają przepisu art. 29 ust. 2 Pzp;

- art. 180 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 i art. 192 ust. 7 Pzp poprzez uwzględnienie niesprecyzowanego wniosku dotyczącego zmiany funkcjonalności systemu opisanej na stronie 24-25 opisu przedmiotu zamówienia, pod pozycją nr 95 pomimo, że odwołujący nie wskazał jakiej zmiany w zakresie tej funkcjonalności się domaga, a nakazanie zmiany tego postanowienia opisu przedmiotu zamówienia zostało wskazane na str. 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co uniemożliwia jego wykonanie;

- art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp w zw. art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 185 ust. 7 Pzp poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, skutkujący uznaniem, że nie jest uprawnione postępowanie zamawiającego polegające na przyjęciu, że przedmiot zamówienia został opisany nie na podstawie rzeczywistych potrzeb zamawiającego, ale w oparciu o produkt o maksymalnych funkcjonalnościach, podczas gdy całokształt okoliczności przedstawionych w toku postępowania odwoławczego wskazuje, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia wskazując, że powinien on zawierać co najmniej taką ilość orzeczeń, z których zamawiający korzysta obecnie oraz racjonalnie dobraną ilość komentarzy, publikacji i funkcji odpowiadających potrzebom użytkowników systemu informacji prawnej w sądach powszechnych, a w konsekwencji nakazanie zamawiającemu dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez zmniejszenie minimalnych wymagań co do ilości komentarzy i publikacji oraz orzeczeń, a także funkcjonalności systemu w sposób

zapewniający zachowanie konkurencji wykonawców, z uwzględnieniem wytycznych zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, naruszający wskazane wyżej przepisy.

Przeciwnik skargi [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] wniósł w pierwszej kolejności o odrzucenie skargi na podstawie art. 198e ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 198a ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 133 § 3 k.p.c. oraz art. 370 (373) k.p.c. z uwagi na naruszenie dyspozycji art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, poprzez niedoręczenie odpisu skargi pełnomocnikowi przeciwnika skargi. W przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie skargi, przeciwnik skargi wniósł o jej oddalenie w całości na podstawie art. 198f ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na całkowitą bezzasadność, zasądzenie kosztów postępowania oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odpowiedzi na skargę.

Interwenient uboczny po stronie zamawiającego [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] wniósł o uwzględnienie skargi i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Stosownie natomiast do treści art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Jak wynika z powyższych regulacji na gruncie przepisów Prawo zamówień publicznych na skarżącym ciąży jedynie obowiązek doręczenia odpisu skargi przeciwnikowi skargi. Z przepisów tych nie wynika natomiast obowiązek doręczenia odpisów skargi pełnomocnikowi przeciwnika.

Ponieważ art. 198a ust. 2 Prawa zamówień publicznych, w razie braku odmiennej regulacji, odsyła do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, pozostaje do rozważania, czy obowiązek bezpośredniego przesłania skargi pełnomocnikowi przeciwnika wynika z przepisów tego Kodeksu.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew zarzutom przeciwnika skargi, obowiązku doręczenia skargi pełnomocnikowi przeciwnika nie sposób wywodzić z brzmienia art. 133 § 3

k.p.c. Przepis ten, określający sposoby doręczeń, dotyczy bowiem doręczeń dokonywanych przez sąd w toku postępowania, nie zaś doręczeń pomiędzy stronami postępowania. Nie jest zatem przekonywujące stanowisko prezentowane we wskazanych przez przeciwnika skargi orzeczeniach. Nie jest również przekonywujący pogląd wyrażony w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2010 roku, II CZ 108/09, Lex nr 1130295, zgodnie z którym obowiązek doręczenia odpisu skargi należy rozumieć w świetle art. 133 § 3 k.p.c. Sąd Najwyższy nie wskazał bowiem żadnych argumentów przemawiających za trafnością tego poglądu, poza jedynie odwołaniem się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 roku, III CZP 83/03, OSNC 1/4/2005. Zauważyć jednak należy, że zawarte w tej uchwale stanowisko o stosowaniu art. 133 § 3 k.p.c. dotyczyło doręczeń orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, co znajduje uzasadnienie, nie zaś do doręczeń pomiędzy stronami.

Procedurze cywilnej znana jest instytucja bezpośredniego doręczania odpisów pism przeciwnikowi, z jednoczesnym obowiązkiem dołączenia dowodu doręczenia drugiej stronie albo dowodu jego wysłania przesyłką poleconą, która została uregulowana w art. 132 § 1 k.p.c. Gdyby przyjmować, za przeciwnikiem skargi i przywołanymi przez niego judykatami, że obowiązek wynikający z art. 133 § 3 k.p.c. dotyczy stron postępowania (taka jest bowiem konsekwencja przyjęcia tego stanowiska), to regulacja z art. 132 § 1 k.p.c. byłaby całkowicie zbędna. Dotyczy ona wzajemnego bezpośredniego doręczenia odpisów pism procesowych pomiędzy adwokatami, radcami prawnymi, rzecznikiem patentowym oraz radcami Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Obowiązek bezpośredniego doręczenia odpisu skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej pełnomocnikowi skargi może mieć jedynie uzasadnienie w art. 132 § 1 k.p.c. Obowiązek ten nie dotyczy jednak skarżącego, który w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą nie był reprezentowany przez adwokata bądź radcę prawnego, ale wyłącznie przez pracowników.

W świetle powyższego brak było podstaw do podzielenia stanowiska przeciwnika skargi, iż zachodziła podstawa do jej odrzucenia. Skarga została wniesiona w terminie, z zachowaniem wymagań formalnych, co skutkuje koniecznością jej merytorycznego rozpoznania.

Ubocznie tylko wskazać należy, że Sąd Okręgowy podziela ten kierunek orzecznictwa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2010 roku, II CZ 108/09, Lex nr 1130295), w którym przyjmuje się brak wystarczających podstaw do uwzględnienia argumentów teoretyczno – prawnych, wskazujących, że doręczenie odpisu skargi jest

warunkiem skuteczności jej wniesienia, skoro nie wynika to z treści art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Rozważania dotyczące merytorycznej oceny skargi i zasadności podniesionych w niej zarzutów poprzedzić należy wyjaśnieniem jeszcze jednej formalnej kwestii, która dotyczy stron postępowania skargowego. Ma to związek z zarzutem przeciwnika skargi, iż uiszczona przez [REDAKTOWANO] opłata od interwencji ubocznej została wniesiona w nienależytej wysokości.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 Prawa zamówień publicznych wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie trzech dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony, do której przystępuje. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron (art. 185 ust. 2 ustawy). Przystępując do postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] stał się uczestnikiem tego postępowania i został wymieniony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Z art. 198a Prawo zamówień publicznych wynika, że skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej może być wniesiona przez stronę postępowania odwoławczego lub uczestnika tego postępowania. Prowadzi to do wniosku, że przystąpienie do postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika rozciąga się w swoich skutkach również na postępowanie skargowe, gdzie uczestnik nie musi już podejmować żadnych czynności związanych z dopuszczeniem go do udziału w tym postępowaniu. Wystarczy, że zgłosi zamiar uczestniczenia w tym postępowaniu (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007 roku, III CZP 123/07, OSP 2009/5/53).

Jak już wskazano, zgodnie z art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. W klasycznym procesie przed sądem apelacyjnym strony występują po dwóch przeciwnych stronach: w roli powoda, który występuje z roszczeniem oraz pozwanego, przeciwko któremu roszczenie zostało skierowane. Dwustronność procesu skargowego wyraża się w tym, że z jednej strony występuje skarżący, a z drugiej przeciwnik skargi. W niniejszym postępowaniu skarżącym jest zamawiający [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] zaś przeciwnikiem skargi [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] która swoim odwołaniem zainicjowała postępowanie przed Krakową Izbą Odwoławczą. Status [REDAKTOWANO]

[REDAKTOR] odpowiada w postępowaniu apelacyjnym roli interwenienta ubocznego po stronie skarżącego, skoro popiera on skargę. Ponieważ jednak [REDAKTOR] uzyskał już status uczestnika w postępowaniu odwoławczym, jego udział w postępowaniu skargowym jest tylko tego konsekwencją. Nie jest zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, konieczne zgłaszanie przez niego interwencji ubocznej, a co za tym idzie, wnoszenie opłaty związanej z jej zgłoszeniem. Inaczej natomiast byłoby w przypadku, gdyby [REDAKTOR] nie uczestniczył w postępowaniu odwoławczym i swój udział po raz pierwszy zgłosił w postępowaniu skargowym.

3. Przechodząc do oceny merytorycznych zarzutów skargi Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż zamawiający opisał zamawiany przez niego produkt w sposób, który odpowiada produktowi oferowanemu wyłącznie przez jednego wykonawców. W istocie bowiem zamawiający zestawił charakterystyczne i graniczne parametry nabywanego produktu w sposób, który wskazuje wprost na produkt oferowany przez [REDAKTOR]. Wystarczającą dla stwierdzenia tej okoliczności jest liczba wymaganych przez zamawiającego orzeczeń, która dokładnie odpowiada liczbie orzeczeń wskazanych w ofercie [REDAKTOR] z 2014 roku. Podkreślić należy, że zbieżna jest w tym wypadku nie tylko ogólna liczba orzeczeń, których wymaga zamawiający ale również liczba orzeczeń wydanych przez poszczególne organy, w tym także organy, których orzecznictwo ma marginalne zastosowanie w procesie stosowania prawa przez sądy powszechne.

Wynikające z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych zasada równości i zasada uczciwej konkurencji mają fundamentalne znaczenie w systemie zamówień publicznych. Pierwsza z nich nakłada na zamawiającego obowiązek równego traktowania wszystkich wykonawców na wszystkich etapach postępowania, zaś druga nakłada na zamawiającego obowiązek przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Z tą drugą zasadą koresponduje przepis art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Obie te zasady są bezwzględными nakazami prawa, do którego respektowania zobowiązany jest zamawiający w procedurze zamówień publicznych.

W literaturze i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że zakazane jest dokonywanie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, co ma miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. Zakazane jest dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia również w taki sposób, który tylko hipotetycznie

mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. W chwili obecnej na polskim rynku istnieją dwa podmioty oferujące profesjonalne Systemy Informacji Prawnej: występujące w niniejszym postępowaniu w roli przeciwnika skargi [REDAKTOWANE]

oraz występujący w charakterze interwenienta ubocznego po stronie zamawiającego [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] Wykluczyć jednocześnie należy udział w procedurze zamówienia publicznego jakiegokolwiek innego podmiotu działającego na rynku Unii Europejskiej, oferującego podobne produkty, z uwagi na specyfikę zamówienia, która dotyczy polskiego prawa. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który spełnia wyłącznie jeden z tych podmiotów niewątpliwie stanowi naruszenie zasady równości i uczciwej konkurencji.

4. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Prawa zamówień publicznych strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący się w swoim odwołaniu do Krajowej Izby Odwoławczej przedstawił uzasadnione argumenty, które wskazywały na naruszenie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia zasad równości i nieograniczania uczciwej konkurencji. W takim zaś wypadku – zgodnie z opisanym powyżej ciężarem dowodu – to na zamawiającym spoczywał obowiązek wykazania, że opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę równego traktowania i nieograniczania uczciwej konkurencji, było uzasadnione ze względu na jego racjonalne i uzasadnione potrzeby. To zamawiający bowiem wywodził w niniejszym postępowaniu, że dokonany przez niego opis przedmiotu zamówienia odpowiada jego uzasadnionym i racjonalnym potrzebom.

Słusznie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że ponieważ art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”, na wykonawcy ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód, że do takiego utrudnienia nie doszło, ciąży na zamawiającym (por. np. wyrok z dnia 30 grudnia 2008 r., KIO/UZP 1463/08, LexPolonica nr 2260084, LexisNexis nr 2260084).

Z powyższych względów za chybiony należało uznać, podniesiony w piśmie interwenienta ubocznego, zarzut, iż Krajowa Izba Odwoławcza wadliwie obciążyła zamawiającego obowiązkiem wykazania, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję było usprawiedliwione jego uzasadnionymi i racjonalnymi potrzebami.

5. Zgodzić należy się ze skarżącym, że wynikający z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych zakaz utrudniania uczciwej konkurencji nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego

potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych. Nakazuje on jednak – czego skarżący zdaje się nie dostrzegać - dopuścić konkurencję między wykonawcami, mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd też bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie, zaś sam opis przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać rzeczywistym potrzebom zamawiającego. Prawdą jest również to, że zamawiający ma prawo dokonać opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że wyłącznie jeden wykonawca może złożyć zgodną z nim ofertę. Zamawiający może bowiem żądać i oczekiwać od wykonawców rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych. Jednakże jest tak wyłącznie wówczas, gdy będzie to uzasadnione jego rzeczywistą potrzebą.

Skarżący, powołując się na to, że opisanie przedmiotu zamówienia publicznego na poziomie nie niższym od tego, z którego korzysta on obecnie, stanowi jego uzasadnioną potrzebę, nie przedstawił jednak żadnych dowodów, dla uzasadnienia swojego stanowiska, w szczególności nie przedstawił dowodu na to, że System Informacji Prawnej oferowany przez przeciwnika skargi nie jest w stanie spełnić jego uzasadnionych potrzeb. Skarżący w toku postępowania podnosił argument, że tylko System Informacji Prawnej o zawartości oferowanej przez [REDAKTOWANO] jest w stanie sprostać jego uzasadnionym potrzebom. Tymczasem w toku postępowania przed Sądem Okręgowym nie zostało zaprzeczone to, że obecnie ponad 120 sądów zamówiło System Informacji Prawnej oferowany przez [REDAKTOWANO]. Nawet jeśli liczba ta jest mniejsza niż liczba sądów, które zamówiły System Informacji Prawnej oferowany przez [REDAKTOWANO] (jak wynika z dowodów interwenienta ubocznego jest to 158 sądów), to nadal jest ona na tyle znacząca, że poddaje w wątpliwość twierdzenia skarżącego. Fakty są bowiem takie, że istotna liczba sądów powszechnych uznaje system przeciwnika skargi za na tyle atrakcyjny i satysfakcjonujący, że zdecydowała się nabyć taki produkt poza procedurą przetargową.

Trudno w takim wypadku obiektywnie przyjąć, by zostało wykazane, że System Informacji Prawnej oferowany przez przeciwnika skargi, nie jest w stanie sprostać uzasadnionym potrzebom zamawiającego, a ściślej rzecz ujmując nie zostało wykazane, aby tylko System Informacji Prawnej oferowany przez interwenienta ubocznego był w stanie tym potrzebom sprostać, co uprawniałoby zamawiającego do opisanie zamówienia w sposób pozwalający sprostać jego wymogom tylko jednemu wykonawcy.

6. Zgodzić się należy ze skarżącym, że optymalnym rozwiązaniem jest to, aby sędziowie orzekający w sądach powszechnych posiadali najszerszy dostęp zarówno do literatury

jak i orzecznictwa. Niemniej, aby doprowadzić do takiego stanu nie ma potrzeby ograniczania konkurencji. Jego uzyskanie jest bowiem możliwe przy umożliwieniu konkurencji na rynku dwóm podmiotom oferującym podobne do siebie produkty. Określenie pewnych wymagań minimalnych, przy premiowaniu wszystkiego co odbiegać będzie od tego minimum i postawienie przede wszystkim na jakość, winno wymusić na oferentach rozwinięcie oferty składanej zamawiającemu. Zawsze bowiem istnieje ryzyko, że konkurent przedstawi ofertę korzystniejszą.

Skarżący nie wyjaśnił przy tym w sposób dostateczny przyczyn, dla których rozwiązanie „im więcej, tym lepiej” ma w jego przypadku tak istotne znaczenie. Nie zawsze większa liczba komentarzy oznacza wyższy ich poziom merytoryczny. Zresztą stanowisko skarżącego w kontekście wymogów ilościowych piśmiennictwa jest o tyle niekonsekwentne, że zdaje się on nie zauważać, że konkurencyjny do preferowanego przez niego oferent w ubiegłym roku przedstawił znacznie bogatszą ofertę literatury i komentarzy, niż ten ostatecznie wyłoniony. Jak wynika z ofert przedstawionych w zamówieniu ZP-15/2014 oferowana przez przeciwnika skargi łączna liczba komentarzy książkowych wynosiła 415 pozycji, z czego tylko do ustawy Kodeks cywilny 38 pozycji, a pozostałej literatury 162091 pozycji. Oferta [REDAKTOWANE] w zamówieniu ZP-15/2014 w zakresie komentarzy książkowych wynosiła tylko 20 pozycji, z czego do ustawy Kodeks cywilny jedynie 2 pozycje, a w zakresie pozostałej literatury 102 574 pozycje. Trudno w tych okolicznościach zasadnie przyjmować, by pod względem dostępu do szeroko rozumianej literatury produkt przeciwnika skargi nie był w stanie spełnić uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w każdym razie skarżący w żaden sposób okoliczności tej nie wykazuje. Nie jest przy tym zasadne twierdzenie, że formułowanie warunków minimalnych spowodowało w ubiegłym roku przedstawienie oferty ubogiej w piśmiennictwo. Zaprzeczeniem tego stwierdzenia jest ilość piśmiennictwa, która wynika z oferty, jaką złożył w ubiegłym roku przeciwnik skargi.

Trudno również dyskwalifikować na wstępie ofertę [REDAKTOWANE] i uniemożliwiać mu konkurencji tylko z tego powodu, że zawiera ona mniejszą ilość orzeczeń. Zrozumiałym jest oczekiwanie skarżącego do posiadania produktu o możliwie pełnym zakresie orzecznictwa, tyle, że w zakresie tego orzecznictwa skarżący stawia wymogi ilościowe co do orzecznictwa takich organów, których orzecznictwo w stosowaniu prawa przez sądy powszechne ma marginalne znaczenie, a jednocześnie nie potrafi wykazać, poza argumentem „im więcej, tym lepiej”, jakie w tym zakresie są jego uzasadnione potrzeby. Słusznie Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że skarżący nie wykazał, aby koniecznym skarżącemu było akurat 43 707 orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o

Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów, Samorządowych Kolegiów Odwoławczych i Regionalnych Izb Obrachunkowych, 1168 Orzeczeń Głównej Komisji Arbitrażowej, czy 49 orzeczeń Regionalnych Komisji Orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny budżetowej.

Słuszny był również zarzut odwołania, w którym [REDAKTOWANE] podnosiło brak spełnienia przez obu oferentów kryteriów posiadania orzecznictwa sądów powszechnych (rozumianych jako sądy rejonowe, okręgowe i apelacyjne) na poziomie 1 022 519 pozycji, która to pozycja pochodzi z oferty interwenienta ubocznego złożonej w ubiegłym roku. W toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz przed Sądem Okręgowym [REDAKTOWANE] nie zaprzeczył temu, że sam posiada 52 794 orzeczeń sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych, co wynika z wydruku na k. 145, i jednocześnie nie był w stanie udzielić odpowiedzi co do liczby 1 022 519 orzeczeń, którą wskazał w zeszłorocznej ofercie, w szczególności zaś tego, czy w liczbie tej mieszczą się również orzeczenia Sądu Najwyższego. Wymaganie przez zamawiającego dokładnie takiej liczby orzeczeń potwierdza to, że przygotował opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby jego wymogi spełnił jeden wykonawca i nawet nie podjął prostych do zweryfikowania działań w celu ustalenia, czy rzeczywiście w ofercie [REDAKTOWANE] znajduje się 1 022 519 orzeczeń sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych.

W ocenie Sądu Okręgowego również na poziomie wymagań funkcjonalnych zamawiający nie wykazał, by wymagane przez niego minimalne wymagania, były wynikiem jego uzasadnionych i racjonalnych potrzeb. Podzielić należy stanowisko przeciwnika skargi, iż w tym względzie w głównej mierze chodzi raczej o przyzwyczajenie użytkowników, niż rzeczywiste potrzeby zamawiającego. Także w tym obszarze wszelkie funkcjonalności wykraczające poza minimum stanowić mogą dodatkowy atut oferty.

7. Skarżący znaczącą wagę przywiązywał w toku postępowania do obawy przed powtórzeniem się sytuacji, która miała miejsce w poprzedniej procedurze przetargowej, gdzie brak określenia pewnych minimalnych wymagań spowodował przedstawienie przez interwenienta ubocznego ubogiej oferty, co z kolei zrodziło konieczność dokupowania przez poszczególne jednostki dodatkowych modułów poza procedurą przetargową. Słusznie jednak Krajowa Izba Odwoławcza wskazała skarżącemu, iż jako podmiot wyjątkowy może (a nawet powinien) tak opisać przedmiot zamówienia, aby otrzymać produkt, który w sposób najpełniejszy odpowiadał będzie jego potrzebom, bez utrudniania uczciwej konkurencji. W szczególności stan ten skarżący może uzyskać poprzez odpowiednie wyznaczenie proporcji jakości do ceny, której zasięg może być dalece większy niż tylko 10 %, w porównaniu do

poprzedniego roku. Ponadto z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wynika uprawnienie skarżącego do przyznawania dodatkowych punktów za wszystko to, co wykraczać będzie poza wyznaczone tym wyrokiem minimum.

Przy możliwości umiejętnego (z rozeznaniem rzeczywistych potrzeb zamawiającego) opisanie przedmiotu zamówienia oraz przy przypisaniu odpowiedniej wagi kryteriom jakościowym obawa skarżącego wydaje się być nieuzasadniona i nie powinna stanowić przyczyny ograniczania konkurencji. Przy takich założeniach każdy z oferentów uczestniczących w przetargu będzie musiał liczyć się z tym, że jego przeciwnik przedstawi zamawiającemu ofertę atrakcyjniejszą o elementy dodatkowo premiowane. To właśnie ten aspekt jest w stanie wymusić zaprezentowanie skarżącemu przez oba funkcjonujące na rynku podmioty oferty dla niego wyjątkowej, co może doprowadzić do nabycia przez niego najpełniejszego produktu. Skarżący jest podmiotem wyjątkowym, a obecność w sądach powszechnych konkretnego Systemu Informacji Prawnej dla oferującego go wydawnictwa stanowi nie tylko istotny rynek zbytu ale również może mieć znaczenie prestiżowe.

Ani w skardze ani również w toku rozprawy przed Sądem Okręgowym zamawiający nie potrafił w sposób rzeczowy i racjonalny uzasadnić swoich obaw co do możliwości uzyskania produktu o minimalnych parametrach, przy uwzględnieniu wskazań wynikających z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Sytuacja, w której oba podmioty będą zabiegać o zamówienie skarżącego powinna korzystnie wpłynąć na rodzaj i zakres przedstawianej przez nich oferty. Postawienie pewnych warunków minimalnych nie stoi ku temu na przeszkodzie, jeżeli z przedstawieniem minimalnej oferty łączy się brak możliwości uzyskania punktów za to, co tę minimalną ofertę może przekroczyć, przy jednoczesnym przyznaniu parametrom jakościowym odpowiedniego poziomu. Te dwa elementy odróżniają obecny przedmiot zamówienia od zeszłorocznego, czemu skarżący nie przeczył.

Reasumując przyjąć należało, że same tylko obawy skarżącego przed dostarczeniem mu produktu uboższego pod względem jakości nie powinny być argumentem przemawiającym za ograniczeniem konkurencji, jeżeli istnieją mechanizmy pozwalające z jednej strony na zapewnienie funkcjonowania na rynku uczciwej konkurencji, co wpływa stymulująco na jego rozwój, a z drugiej na zabezpieczenie interesów skarżącego.

8. Za nieuzasadniony należało również uznać naruszenia art. 180 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 i art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych. Co prawda odwołujący nie wskazał w odwołaniu żądania w zakresie pozycji 95 dotyczącej możliwość wydruku całego aktu prawnego, poszczególnych jednostek redakcyjnych, zaznaczonego fragmentu, z przypisami i bez przypisów z zachowaniem formatowania widocznego na monitorze, niemniej kwestia ta

została wyjaśniona na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą (k. 47). Odwołujący na pytanie Przewodniczącej wyjaśnił, że oferowany przez niego system posiada możliwość wydruku, jednakże nie posiada możliwości formatowania ekranu. Ma możliwość również wydruku aktu prawnego, natomiast bez możliwości wyboru z przypisami, czy bez.

Tym samym zostało spełnione żądanie w tym zakresie, które Krajowa Izba Odwoławcza w całości uwzględniła w sentencji zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw do zakwestionowania również i tego rozstrzygnięcia, a rolą skarżącego będzie takie opisanie przedmiotu zamówienia, by umożliwić również w zakresie tej funkcjonalności złożenie przeciwnikowi skargi swojej oferty.

9. Mając na względzie całość powyższych rozważań Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do podzielenia zarzutów skargi, przyjmując za Krajową Izbą Odwoławczą, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia naruszył wynikające z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych zasady równego traktowania i nieograniczania uczciwej konkurencji. Zaprezentowana przez Krajową Izbę Odwoławczą otwarta formuła rozstrzygnięcia, która wskazuje skarżącemu jedynie uwzględnienie minimalnych wymagań i pozostawia daleko idącą swobodę w opisie (w tym ewentualną jego modyfikację) przedmiotu zamówienia, pozwala na zabezpieczenie interesów skarżącego, przy jednoczesnym nieograniczeniu uczciwej konkurencji.

Z tych też przyczyn skarga jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu na podstawie art. 198f ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

10. O kosztach postępowania skargowego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198f ust. 5 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Na należne przeciwnikowi skargi koszty złożyła się kwota 3600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, obliczona na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez [REDAKTOR] kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity – Dz. U. z 2010 roku, poz. 490 ze zm.) oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.



Na oryginale właściwe podpisy

[REDAKTOR]