

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 grudnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Honorata Łopianowska  
Luiza Łamejko  
Jolanta Markowska

**Protokolant:** Marta Polkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 grudnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2014 r. przez TRADEX SYSTEMS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Inspektorat Uzbrojenia, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Koncept spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie oraz ORTI B. spółki komandytowej w Lublinie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

**1. odrzucić odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciążyć TRADEX SYSTEMS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w Krakowie i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy] uiszczoną przez TRADEX SYSTEMS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych [tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232], na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Skład orzekający:**

## Uzasadnienie

I. Zamawiający – Inspektorat Uzbrojenia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „dostawa serwerów dla resortu obrony narodowej”. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Zamawiający w zakresie części 3 zamówienia w dniu 5 listopada 2014 r. dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Koncept spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie oraz ORTI B. spółkę komandytową w Lublinie.

III. Odwołujący w dniu 14 listopada 2014 r. złożył odwołanie, stawiając zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 w powiązaniu z zarzutem wadliwego wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 24.03.2014 r. (sygn. akt. KIO 437/14, 467/14), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Koncept Sp. z o.o. oraz ORTI B. Sp. k. (dalej jako Konsorcjum KONCEPT) w zakresie Części 3 przedmiotu zamówienia, pomimo iż oferta KONCEPT jest niezgodna z treścią SIWZ.

W oparciu o tak wyartykułowane zarzuty, Odwołujący postawił żądanie nakazania Zamawiającemu:

- 1) nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu przetargowym w zakresie Części 3,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny ofert w zakresie Części 3 i odrzucenie oferty KONCEPT.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że wyrokiem z dnia 24 marca 2014 r. (sygn. akt. KIO 437/14, 467/14), rozpoznając sprawę na skutek odwołań KONCEPT oraz Odwołującego w powyższym postępowaniu, prowadzonym przez Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając oba odwołania, nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W dniu 7 maja 2014 r. Odwołujący wniósł skargę na powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, zaskarżając go w zakresie rozstrzygnięcia o zarzucie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego niezastosowanie, tj. zaniechanie odrzucenia w zakresie części nr

2 i 3 zamówienia oferty KONCEPT, pomimo że wykonawca ten zaoferował wykonanie wskazanych części zamówienia w terminie 45 dni od daty zawarcia umowy, a więc w terminie o 15 dni dłuższym, niż wymagany w SIWZ. W uzasadnieniu powyższego wyroku co do powyższego zarzutu Izba stwierdziła bowiem, że *"w tym zakresie oferta [KONCEPT] została złożona poprawnie"* (str. 26). Odwołujący domagał się w skardze zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie części 2 i 3 zamówienia poprzez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie powtórnej czynności oceny oferty i odrzucenie oferty konsorcjum KONCEPT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy ze względu na to, że konsorcjum KONCEPT zaoferowało wykonanie części 2 i 3 zamówienia w terminie niezgodnym z SIWZ.

Postanowieniem z dnia 29 października 2014 r. (sygn. akt V Ca 1603/14) Sąd Okręgowy w Warszawie odrzucił skargę Odwołującego na podstawie art. 198e ust. 1 ustawy, jako niedopuszczalną. W ustnych motywach orzeczenia sąd zwrócił uwagę na okoliczność, iż w sentencji zaskarżonego orzeczenia Izby brak jest stwierdzenia o oddaleniu odwołania odwołującego w jakiegokolwiek części. Następnie Sąd wyjaśnił, że skoro odwołanie Odwołującego nie zostało w żadnej części oddalone, zaskarżenie przez Odwołującego powyższego wyroku Izby ma taki sam skutek, jak zaskarżenie wyroku nieistniejącego. Dlatego w ocenie Sądu, merytoryczne rozpatrzenie skargi nie jest możliwe.

Zamawiający, w nawiązaniu do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 24 marca 2014 r., poinformował, że w zakresie 3 części zamówienia dokonał wyboru oferty KONCEPT. Zamawiający, uznając ofertę KONCEPT za prawidłowo złożoną niewłaściwie zinterpretował i wykonał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 marca 2014 r., a równocześnie nie zachował należytej staranności przy ocenie zgodności tej oferty z wymaganiami SIWZ.

Należy przypomnieć, iż wyrokując Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzyga o zarzutach zawartych w odwołaniu. Wniosek taki wynika przede wszystkim z treści art. 192 ust. 7 ustawy, zgodnie z którym „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”. Na to samo wskazuje pośrednio treść przepisu art. 192 ust. 2 w zw. z art. 180 ust. 3 ustawy. W świetle art. 180 ust. 3 ustawy, zarzut dotyczy niezgodności czynności lub zaniechania czynności zamawiającego z przepisami ustawy. Natomiast art. 192 ust. 2 głosi, iż Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Ustawodawca stoi więc na stanowisku, że uwzględnienie odwołania jest równoznaczne z uwzględnieniem zarzutów zawartych w odwołaniu. Na takim założeniu opiera się również uregulowanie instytucji uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Art. 186 ust. 2 ustawy stanowi, iż *„w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć*

*postępowanie na posiedzeniu niejawnym (...). W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym, w odwołaniu".* Odwołujący podkreślił, że Zamawiający uwzględnił w całości odwołanie Odwołującego (sygn. akt. KIO 437/14, 467/14), uznając podniesione zarzuty za zasadne.

Sposób, w jaki sformułowana została sentencja wyroku z dnia 24 marca 2014 r., wskazuje na uwzględnienie w całości zarzutów zawartych w odwołaniach KONCEPT oraz Odwołującego. Co innego wynika jednak z uzasadnienia powyższego wyroku, w którym Izba *"stwierdziła, iż większość postawionych przez odwołujących zarzutów potwierdziła się."* (str. 19). Skoro w sentencji powyższego wyroku Izba uwzględniła - *iudex non distinguente* - w całości oba odwołania, z drugiej zaś strony w uzasadnieniu stanęła na stanowisku, iż nie wszystkie zarzuty potwierdziły się, to taka rozbieżność wymaga wyjaśnienia przedstawionego poniżej.

Zgodnie z dotychczasową praktyką oraz przeważającym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej z przepisów ustawy nie wynika obowiązek szczegółowego opisywania w sentencji wyroku Izby, jak należy przeprowadzić poszczególne czynności w ramach oceny ofert, gdyż takie wytyczne daje właśnie uzasadnienie (por. np. wyrok KIO z dnia 19 maja 2011 r., KIO 960/11). W świetle tego stanowiska uzasadnienie wyroku Izby pełni nie tylko funkcję objaśniającą motywy rozstrzygnięcia, ale również funkcję uzupełniającą wyrok.

Wypracowana przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej koncepcja pomija fakt, iż tylko wyrok ma charakter decyzyjny. Takiego charakteru nie ma natomiast uzasadnienie wyroku. Dlatego wyłącznie wyrok podlega wykonaniu oraz zaskarżeniu do sądu okręgowego.

Stąd Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 29 października 2014 r. (sygn. akt V Ca 1603/14) dał wyraz odmiennej koncepcji. Badając zakres uwzględnienia przez Izbę zarzutów i wniosków zawartych w odwołaniu Odwołującego wziął pod uwagę jedynie treść sentencji wyroku, uznając treść uzasadnienia za irrelevantną.

Zdaniem Odwołującego przyjęcie koncepcji zaprezentowanej w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy prowadzi do wniosku, iż o tym czy i w jakim zakresie Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie Odwołującego decyduje tylko i wyłącznie sentencja wydanego przez nią wyroku. W konsekwencji w przypadku zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią sentencji wyroku a treścią jego uzasadnienia, należy kierować się treścią sentencji.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż Izba rozpoznawała dwa zarzuty podniesione przez Odwołującego odnoszące się do niezgodności treści oferty KONCEPT w zakresie części 3 ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W zakresie pierwszego zarzutu Odwołujący wskazał co następuje: *"Zgodnie z pkt. XII ppkt. 3 i 12 SIWZ (str. 7) oferta Wykonawcy powinna być sporządzona na formularzu stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ i zawierać wszystkie informacje tam zawarte. W pkt. 11 formularza, Zamawiający umieścił tabelę, którą Wykonawcy zobowiązani byli wypełnić, zgodnie z dyspozycją zawartą w jej nagłówku. W kolumnie drugiej tabeli, każdy z Wykonawców zobowiązany był do podania "Specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia (uwzględniającej jawne wyspecyfikowanie wszystkich użytych podzespołów (płyty głównej, procesora, pamięci, dysków twardych, itp.) poprzez podanie nazwy handlowej (oznaczenie/kod producenta)". Wykonawca KONCEPT dla Części 3 wypełnił tabelę w sposób niezgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ, a przygotowana przez KONCEPT specyfikacja techniczna nie zawiera jawnego wyspecyfikowania wszystkich użytych podzespołów. W szczególności Wykonawca nie podał oznaczenia płyty głównej, kontrolera macierzowego, dysków HDD, napędu optycznego DVD-ROM, modułu TPM, klawiatury, myszy, karty zarządzającej. Użyty przez Wykonawcę tekst "HP OEM" nie stanowi wymaganego oznaczenia podzespołów serwerów".*

Z kolei w zakresie zarzutu drugiego Odwołujący podniósł, iż zgodnie z pkt. V SIWZ (str. 2) po modyfikacji, wymagany termin realizacji zamówienia dla Części 3 opisu przedmiotu zamówienia został określony na 30 dni od daty zawarcia umowy. Wykonawca KONCEPT w pkt. 3 Formularza ofertowego (str. 10 oferty) oświadczył realizację dostawy przedmiotu zamówienia w pełnym zakresie w terminie 45 dni od daty zawarcia umowy, tj. w terminie o 15 dni dłuższym niż wymagany w SIWZ dla Części 3.

Z analizy sentencji wyroku wynika, iż Izba uwzględniła odwołanie Odwołującego w całości. Stąd dokonując ponownej oceny ofert Zamawiający powinien uwzględnić powyższe zarzuty i odrzucić ofertę KONCEPT w zakresie części 3 zamówienia.

Odwołujący podniósł, iż również z uzasadnienia wyroku Izby wcale nie wynika, aby pierwszy z zarzutów nie potwierdził się. Odwołujący zarzucił, po pierwsze, w odniesieniu do niektórych wyspecyfikowanych w ofercie KONCEPT podzespołów brak określenia podzespołu (tj. brak *nazwy handlowej/oznaczenia/kodu producenta*) - dotyczy to określenia pamięci oraz dysku HDD. Po drugie, zarzucił brak jawnego wyspecyfikowania takich podzespołów serwera jak płyta główna, obudowa i karta zarządzająca, które zostały ujęte pod oznaczeniem całego serwera DL 560 Gen 8 HP OEM. Takie wadliwe oznaczenie podzespołów serwera stanowiło podstawę odrzucenia oferty Wykonawcy Megatel Sp. z o.o. Sp. K. w tym postępowaniu przetargowym, poprzez uznanie w wyroku KIO, że brak jest wymaganych oznaczeń podzespołów serwera. Tymczasem Izba odniosła się w uzasadnieniu wyroku jedynie do zarzutu braku oznaczenia podzespołu, cyt. "Sytuacja w ofercie konsorcjum KONCEPT jest inna, ponieważ wykonawca ten określił oferowane

podzespoły - figurują one co prawda jako HP OEM z podaniem parametrów jako części, ale w tym wypadku odwołujący musiałby dowieść, że HP nie sprzedaje/nie wprowadza do obrotu/nie stosuje tych elementów pod tą właśnie nazwą (jeśli HP wprowadza produkty pod swoją marką, zyskuje przymiot producenta)". W związku z powyższym, należy uznać, że zarzut dotyczący braku jawnego wyspecyfikowania takich podzespołów serwera jak płyta główna, obudowa i karta zarządzająca, dla których nie zostały określone parametry jako części, był zasadny i został uwzględniony przez Izbę.

**IV.** Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania, względnie o jego oddalenie, podając, że wniesione przez firmę TRADEX SYSTEMS sp. z o.o. odwołanie z dnia 14 listopada 2014 r. winno zostać odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy, bowiem w niniejszej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki w tym przepisie wskazane, tj.:

- Odwołujący w przedmiotowym odwołaniu powołuje się na te same okoliczności, na które powoływał się już w odwołaniu z dnia 10 marca 2014 r. i w wyniku rozpoznania którego wydany został przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrok (sygn. akt: KIO 437/14, KIO 467/14),
- przedmiotowe odwołanie dotyczy tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczyło odwołanie z dnia 10 marca 2014 r.
- przedmiotowe odwołanie zostało wniesione przez ten sam podmiot, który wniósł odwołanie z dnia 10 marca 2014 r,

Podnoszone przez Odwołującego zarzuty zostały rozstrzygnięte przez Izbę na rozprawie w dniu 19 marca 2014 r. oraz dokładnie uzasadnione w wyroku z dnia 24 marca 2014 r o sygn. akt: KTO 437/14, KIO 467/14.

**V.** Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Koncept spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie oraz ORTI B. spółka komandytowa w Lublinie, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której złożone zostało przystąpienie.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 pkt 4) i 5) ustawy. Pierwszy ze wskazanych przepisów stanowi, że Krajowa Izba Odwoławcza odrzuca odwołanie, jeśli odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego

samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się. Zgodnie natomiast z drugim z powołanych przepisów, Izba odrzuca odwołanie dotyczące czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, która wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu o zamówienie publiczne mającym za przedmiot dostawę serwerów Odwołujący złożył w dniu 10 marca 2014 odwołanie, wskazując – w zakresie części 3 zamówienia – na zarzuty niezgodności oferty tego wykonawcy z SIWZ (ujęty w pkt 3 odwołania z 10 marca 2014 r. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy) a także na zarzuty wskazujące na podstawę do wykluczenia lub „przynajmniej wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy (ujęty w pkt 4 tego odwołania zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt. 5, a z ostrożności procesowej naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia lub przynajmniej przy zachowaniu ostrożności procesowej wezwania Wykonawców w zakresie Części 1, 2, 3: MEGATEL, TECHELON, KONCEPT). Te zarzuty podlegały rozpoznaniu w sprawie o sygn. akt KIO 437/14 i 467/14, zakończonej wyrokiem z 24 marca 2014 r.

Następnie, dostrzeżenia wymaga, że wyrokiem z 24 marca 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzygnęła o tak postawionych zarzutach: nie podzielając zarzutu wskazującego na podstawę do wykluczenia Konsorcjum KONCEPT (co jest niesporne) i poddając ocenie liczne zarzuty Odwołującego wskazujące na niezgodności z SIWZ ofert pięciu wykonawców, w tym Konsorcjum Koncept, w zakresie łącznie trzech części zamówienia.

W zakresie zarzutów stawianych wobec części trzeciej zamówienia, a wskazujących na niezgodność oferty Konsorcjum Koncept z SIWZ, ocenie Krajowej Izby Odwoławczej w uprzednio prowadzonym postępowaniu odwoławczym podlegały więc rozpatrzeniu te zarzuty. I tak, bezspornie zarzut niezgodności oferty z SIWZ Konsorcjum Koncept w zakresie zaoferowania terminu 45 – dniowego realizacji zamówienia został w tamtym postępowaniu postawiony i rozpatrzony – na co wskazuje, po pierwsze, zawarte w uzasadnieniu wyroku z 24 marca 2014 r. wyraźne stwierdzenie: *„Co do zarzutu dotyczącego terminu wykonania zamówienia wskazanego w ofercie konsorcjum KONCEPT (45 dni dla wszystkich części) Izba stwierdziła, że w tym zakresie oferta została złożona poprawnie.”*, po drugie zaś skarga złożona przez Odwołującego do Sądu Okręgowego w Warszawie odnosząca się do tego zagadnienia (jej str. 5 i nast.).



Pozostałe zarzuty, wskazujące na liczne niezgodności „techniczne” zaoferowanego przedmiotu z SIWZ (takie jak – dla części trzeciej zamówienia - nie podanie oznaczenia płyty głównej, kontrolera macierzowego, dysków HDD, napędu optycznego DVD-ROM, modułu TPM, klawiatury, myszy, karty zarządzającej – zarzut 3.1.poprzedniego odwołania) zostały w wyroku Krajowej Izby odwoławczej z 24 marca 2014 r. uznane za niepotwierdzone, co wyraźnie wynika z zawartego w jego uzasadnieniu stwierdzenia, odwołującego się do wcześniejszej oceny oferty wykonawcy Megatel uznanej za niezgodna z SIWZ iż: *„Sytuacja w ofercie konsorcjum KONCEPT jest inna, ponieważ wykonawca ten w swojej ofercie określił oferowane podzespoły – figurują one co prawda jako HP OEM z podaniem parametrów jako części, ale w tym wypadku odwołujący musiałby dowieść, że HP nie sprzedaje/nie wprowadza do obrotu/nie stosuje tych elementów pod tą właśnie nazwą (jeśli HP wprowadza produkty pod swoją marką, zyskuje przymiot producenta).”*. Pozostałe, dalsze rozważania w uzasadnieniu tego wyroku nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w tym postępowaniu, skoro dotyczą oferty innego wykonawcy, tj. wykonawcy Megatel, zaś stwierdzenie o niezgodności oferty Konsorcjum Koncept zawarte w uzasadnieniu wyroku KIO z 24 marca 014 r. dotyczy części pierwszej i drugiej zamówienia, nie zaś części trzeciej, której dotyczy to postępowanie.

Reasumując, w wyroku z 24 marca 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza nie dopatrzyła się niezgodności oferty z Konsorcjum Koncept z SIWZ w zakresie poszczególnych elementów sprzętu w zakresie części trzeciej zamówienia. Orzeczenie w tej mierze w przedmiocie zarzutów wskazujących na techniczne niezgodności oferty Konsorcjum Koncept w części trzeciej zamówienia jest więc ostateczne. Potwierdza to zresztą zakres skargi złożonej przez Odwołującego wobec wyroku KIO z 24 marca 2014 r. – dotyczy ona wyłącznie kwestii zaoferowania terminu wykonania zamówienia (zarzutu zaoferowania 45 – dniowego terminu realizacji zamówienia w części 2 i 3 zamówienia). Skarga w żadnej mierze nie porusza rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej w pozostałym zakresie, tj. odnoszącym się do rozstrzygnięcia w przedmiocie zgodności lub nie oferty Konsorcjum Koncept z SIWZ w części dotyczącej zaoferowanego przedmiotu (płyty głównej, kontrolera macierzowego, dysków HDD, napędu optycznego DVD-ROM, modułu TPM, klawiatury, myszy, karty zarządzającej). Zatem w zakresie tego zarzutu mamy do czynienia z sytuacją, że Odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się, a ponadto odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby. W zakresie zaś zarzutu odnoszącego się do postulowanej przez Odwołującego niezgodności oferty Konsorcjum

Koncept z SIWZ w odniesieniu do terminu realizacji zamówienia – wobec odrzucenia skargi – orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 24 czerwca 2014 r. jest ostateczne.

Przypomnienia wymaga, że postępowanie o zamówienie, jak i postępowanie odwoławcze przed KIO rządzi się zasadą szybkości i – przede wszystkim - koncentracji środków odwoławczych, wymagając by ewentualne zarzuty podnoszone przez niezadowolonego wykonawcę stawiane były w ustawowo określonym terminie (art. 182 ust. 1 i 2 ustawy) a ponadto, by nie dochodziło do sytuacji powtórnego rozpatrywania kwestii, które już były podnoszone, czemu służą przepisy kreujące przesłanki odrzucenia odwołania wskazane w art. 189 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy. W analizowanej sprawie nie pozostawia wątpliwości fakt, że te same zarzuty, jakie zostały postawione w odwołaniu z 14 listopada 2014 r. były przedmiotem wcześniejszego odwołania Odwołującego, to jest złożonego w dniu 10 marca 2014 r.

W postępowaniu nie zdarzyło się nic, co pozwala na przyjęcie, że Odwołującemu został reaktywowany termin do podnoszenia na nowo tych samych zarzutów, które zostały postawione w odwołaniu z 10 marca 2014. Nie jest takim zdarzeniem fakt odrzucenia skargi Odwołującego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. Sama skarga dotyczyła jedynie dokonanej przez skład orzekający oceny w zakresie terminu wykonania zamówienia (sporu, czy powinien być on 30 czy 45 – dniowy). Niniejsze odwołanie, poza oczekiwaniem, że wobec sentencji nakazującej ponowne badanie i ocenę ofert Zamawiający powinien był dokonać odrzucenia oferty Konsorcjum Koncept, w części zawierającej uzasadnienie odnosi się ponownie do zawartości merytorycznej oferty tego wykonawcy, dotyczącej zaoferowanego przedmiotu (płyty głównej, obudowy, karty zarządzającej). Powyższe w sposób oczywisty stanowi próbę uzyskania możliwości ponownego rozpatrzenia tych samych kwestii, które podlegały już ocenie w poprzednim postępowaniu odwoławczym, a w każdym razie, których ocena nie mogła zmienić się wobec złożenia skargi na wyrok KIO, skoro skarga w żaden sposób nie poruszała tych zagadnień.

Także stanowisko, że treść sentencji wyroku Krajowej Izby odwoławczej z 24 marca 2014 r. stanowi argument pozwalający na nowo stawiać zarzuty dotyczące tych samych zagadnień, które zostały podniesione zostały w odwołaniu z 10 marca 2010 r. nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący bowiem zwraca uwagę, że sentencja wyroku z dnia 24 marca 2014 r., wskazuje, na uwzględnienie obu odwołań i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Powyższe jednak – wbrew stanowisku Odwołującego – nie wskazuje na uwzględnienie w całości zarzutów zawartych w odwołaniach KONCEPT oraz Odwołującego,

a jedynie potwierdzenie zarzutów w stopniu mającym lub mogącym mieć wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy). Potwierdzeniem, że nie mamy do czynienia z uwzględnieniem wszystkich zarzutów jest zawarte w uzasadnieniu tego wyroku stwierdzenie, zgodnie z którym skład orzekający na wstępie swoich rozważań podkreślił: *„Izba stwierdziła, iż większość postawionych przez odwołujących zarzutów potwierdziła się.”*. Odwołujący zdaje się nie dostrzegać przy tym rozwinięcia tego wstępnego, ogólnego zdania, które wskazuje wyraźnie na zakres potwierdzonych zarzutów, a zawartego w następnym zdaniu, kolejnym po tym które przytoczono wyżej, a mówiącym: *„Dotyczy to w szczególności zarzutów odnoszących się do niezgodności treści oferty spółki MEGATEL z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”*. Wymowa rozstrzygnięcia dokonanego w wyroku z 24 marca 2014 r. jest oczywista, jeśli dostrzeże się fakt, że w tamtym postępowaniu odwoławczym kwestionowane były oferty pięciu wykonawców, złożone w trzech częściach zamówienia, zaś Izba stwierdziła niezgodność z SIWZ oferty wykonawcy Megatel w każdej z trzech części zamówienia, co jest bezsporne. Oferta tego wykonawcy została zaś uznana za najkorzystniejszą w części 1-3 zamówienia, co determinowało orzeczenie o powtórzeniu oceny ofert bez wskazywania części zamówienia jak i kierunku oceny co do pozostałych ofert niżej sklasyfikowanych, w tym Konsorcjum Koncept, bowiem potwierdzenie zarzutów wobec wykonawcy Megatel, jako tego, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza we wszystkich częściach zamówienia a okazała się niezgodna z SIWZ niweczyło ten wynik postępowania, wymagając uwzględnienia odwołań (art. 1892 ust. 2 ustawy).

Także więc ta część zarzutów podniesionych w odwołaniu, która odwołując się do zarzutów podniesionych uprzednio w odwołaniu z 10 marca 2014 r. i rozstrzygniętych wyrokiem z 24 marca 2014 r. zmierzała do wykazania zarzutu *„wadliwego wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 24.03.2014 r. (sygn. akt. KIO 437/14, 467/14), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Koncept Sp. z o.o. oraz ORTI B. Sp. k. (dalej: "KONCEPT") w zakresie Części 3 przedmiotu zamówienia, pomimo iż oferta KONCEPT jest niezgodna z treścią SIWZ”* nie znalazła potwierdzenia. W wyroku z 24 marca 2014 r. w spr. KIO 437/14 i 467/14 nie znajdujemy bowiem w żadnej mierze stwierdzenia niezgodności oferty Konsorcjum Koncept z SIWZ w zakresie innym niż dotyczącym części 1 i 2 zamówienia, podczas gdy to postępowanie odwoławcze dotyczy części 3 zamówienia.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych orzekła, jak w pkt 1 sentencji. Orzeczenie zapadło w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy.

**Skład orzekający:**