

Sygn. akt: KIO 2662/14

WYROK
z dnia 5 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 stycznia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2014 r. przez wykonawcę **G. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą HOWORUS.PL G. A. H. z siedzibą w Parczewie, ul. Strażacka 11, 21-200 Parczew reprezentowany przez: radcę prawnego M. F. (adres do doręczeń: Kancelaria Prawna F. & K. Sp. k. z siedzibą w Lublinie, ul. Spokojna 17/12, 20-066 Lublin) w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Parczewski, ul. Warszawska 24, 21-200 Parczew (adres do doręczeń: Biuro Projektu – Sekretariat w Zespole Szkół Ponadgimnazjalnych im. S. Staszica, ul. Wojska Polskiego 1, 21-200 Parczew)**

przy udziale wykonawcy **A. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PHPU ZUBER A. Z. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Krakowska 29C, 50-424 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2662/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę G. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą HOWORUS.PL Gr. A. H. z siedzibą w Parczewie, ul. Strażacka 11, 21-200 Parczew reprezentowany przez: radcę prawnego M. F. (adres do doręczeń: Kancelaria Prawna F. & K. Sp. k. z siedzibą w Lublinie, ul. Spokojna 17/12, 20-066 Lublin) i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **G. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą HOWORUS.PL G. A. H.** z siedzibą w Parczewie, ul. Strażacka 11, 21-200 Parczew reprezentowany przez: radcę prawnego M. F. (adres do doręczeń: Kancelaria Prawna F. & K. Sp. k. z siedzibą w Lublinie, ul. Spokojna 17/12, 20-066 Lublin) tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od wykonawcy **G. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą HOWORUS.PL G. A. H.** z siedzibą w Parczewie, ul. Strażacka 11, 21-200 Parczew reprezentowany przez: radcę prawnego M. Fi. (adres do doręczeń: Kancelaria Prawna F. & K. Sp. k. z siedzibą w Lublinie, ul. Spokojna 17/12, 20-066 Lublin) na rzecz Powiatu Parczewskiego, ul. Warszawska 24, 21-200 Parczew (adres do doręczeń: Biuro Projektu – Sekretariat w Zespole Szkół Ponadgimnazjalnych im. S. Staszica, ul. Wojska Polskiego 1, 21-200 Parczew) kwotę **3 949 zł 53 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Powiat Parczewski z siedzibą w Parczewie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę sprzętu komputerowego do zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych w Parczewie – drugi etap, przetarg trzeci”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 listopada 2014 r., poz. 378838.

W dniu 10 grudnia 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę G. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą HOWORUS.PL G. A. H. z siedzibą w Parczewie, zwanego dalej „odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż:

- w poz. 22 – w kolumnie „oferowany model (producent, symbol, itd.)” brak informacji na temat producenta i modelu zaoferowanej maty antystatycznej
- w poz. 26 – w kolumnie „oferowany model (producent, symbol, itd.)” brak informacji na temat producenta i modelu zaoferowanego testera zasilaczy.

W dniu 15 grudnia 2014 r. (pismem z dnia 12 grudnia 2014 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 15 grudnia 2014 r.) od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

1. odrzuceniu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, oferty odwołującego w sytuacji, gdy jego oferta jest zgodna z treścią SIWZ (naruszenie art. 89. ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp)
2. zaniechaniu wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane przez niego dostawy wymagań określonych przez zamawiającego w sytuacji, gdy zamawiający nie wskazał i nie udowodnił, by nawet w przypadku wezwania odwołującego do ich złożenia jego oferta podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania (naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.)
3. dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przyjętymi przez zamawiającego kryteriami oceny ofert (naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp)
4. udzieleniu zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp)

5. przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 3 ustawy Pzp)

zarzucając zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3, art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia dokonanej w dniu 10 grudnia 2014 r. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia dokonanej w dniu 10 grudnia 2014 r. czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp
4. nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnego, zgodnego z przepisami ustawy Pzp, badania i oceny oferty odwołującego, w szczególności wezwania odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane przez niego dostawy wymagań określonych przez zamawiającego
5. nakazanie zamawiającemu wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ i przepisami ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż braki, których wystąpienie zamawiający zarzucił ofercie odwołującego, mają jedynie formalny charakter. W żadnym razie nie pozwalają na stwierdzenie, że oferta odwołującego jest niezgodna z SIWZ. Polegają one wyłącznie na braku wskazania w dwóch pozycjach formularza cenowego producenta oraz modelu wyczerpująco opisanych przez odwołującego urządzeń: maty antystatycznej (poz. 22) oraz testera zasilaczy (poz. 26). Jednocześnie podkreślić należy, że w odniesieniu do maty antystatycznej odwołujący, wbrew twierdzeniom zamawiającego, w rzeczywistości zawarł w formularzu informację o producencie maty (DESCO), co też jednoznacznie wynika z treści tej pozycji załącznika. Nawet w przypadku, gdy braki oferty odwołującego miałyby szerszy i poważniejszy charakter, wówczas i wtedy zamawiający byłby zobowiązany do jego wezwania w trybie przepisu art. 26 ust. 3. Obowiązek ten ciąży na zamawiającym do momentu, w którym nawet mimo uzupełnienia oświadczeń i dokumentów oferta odwołującego podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Przesłane odwołującemu w dniu 10 grudnia 2014 r. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z informacją o odrzuceniu oferty odwołującego nie zawiera jakiegokolwiek wzmianki, by któraś z tych okoliczności wystąpiła w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z treścią art. 92 ust. 1 pkt 2 niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli

oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Dlatego też stwierdzenie przez zamawiającego wystąpienia ewentualnych okoliczności, które skutkować mogłyby odrzuceniem oferty odwołującego nawet mimo uzupełnienia przez niego przedmiotowego formularza albo konieczności unieważnienia postępowania, winno zostać wprost wskazane w przesłanej wykonawcom informacji, co nie miało miejsca. Nadto odwołujący podniósł, iż podane przez zamawiającego uzasadnienie dokonanej czynności odrzucenia oferty odnosi się wyłącznie do wskazanych braków oferty w zakresie poz. 22 i poz. 26 formularza cenowego, które to braki podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 16 grudnia 2014r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHPU Z. A. Z. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „wykonawcą Z.”, otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 18 grudnia 2014r. (pismem z dnia 16 grudnia 2014r.) wykonawca Z. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający zamieścił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w kolumnie 4 „charakterystyka”, załącznika nr 1 do SIWZ stanowiącym jej integralną część (zgodnie z rozdziałem IV SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, punkt 2).

Nadto – zgodnie z rozdziałem VII SIWZ „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”

– zamawiający wymagał złożenia przez wykonawców „wypełnionego Formularza cenowego zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ”, który w kolumnie 9 zawierał „charakterystykę” przedmiotu zamówienia. Wykonawca zobowiązany był wypełnić kolumny: 3 „oferowany model (producent, symbol itd.)” oraz kolumny 5, 6, 7, 8 dotyczące ceny oferowanego produktu.

Odwołujący w pozycji 22 „Formularza cenowego” (kolumna 3) podał „mata ESD antystatyczna 90x90cm + przewód uziemiający + opaska ESD antystatyczna DESCO14810 12 kompletów”. W pozycji 26 „Formularza cenowego” (kolumna 3) podał „6 x tester zasilaczy AK156 molex, sata, hdd, ATX, ITX z ekranem LCD”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż zamawiający zarówno w treści załącznika nr 1 „Szczegółowy opis zamówienia”, jak i załącznika nr 3 „Formularz cenowy” zamieścił wymogi, jakim miały odpowiadać zamawiane przez niego produkty, tj. ich szczegółową „charakterystykę”. Kolumna 9 załącznika nr 3 była odpowiednikiem kolumny 4 załącznika nr 1. Wykonawca zobowiązany był wypełnić tylko i wyłącznie określone kolumny załącznika nr 3 „Formularz cenowy”, tj. kolumnę 3 „oferowany model (producent, symbol itd.)” oraz kolumny 5, 6, 7 i 8. Tak więc zaoferowane produkty (wskazane w kolumnie 3 „Formularza cenowego”) podlegały ocenie pod względem zgodności z opisem przedmiotu zamówienia. To w tym właśnie celu zamawiający zażądał ich identyfikacji przez podanie „producenta, modelu itd.”. Podanie tych danych w sposób jednoznacznie identyfikujący konkretny produkt miało podstawowe znaczenie dla możliwości zbadania zgodności parametrów produktu wyspecyfikowanego i zidentyfikowanego w kolumnie 3 „Formularza cenowego” z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia zawartymi w kolumnie 9 „Formularza cenowego”, będącymi powieleniem informacji zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (kolumna 4 załącznika nr 1 „Szczegółowy opis zamówienia”). Oczywistym więc było, że zamawiający oczekuje sprecyzowania przedmiotu oferty w zakresie produktów w taki sposób („oferowanego modelu”), aby można było zweryfikować czy zaoferowany przez danego wykonawcę produkt spełnia parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, czy też nie. W kolumnie 3 wykonawca zobowiązany był wskazać „oferowany model” przez podanie „(producenta, symbolu itd.)” celem potwierdzenia spełnienia przez oferowane produkty parametrów i wymagań opisanych przez zamawiającego w „charakterystyce” produktu (kolumna 9). Wykonawca miał więc podać oznaczenie indywidualizujące oferowany produkt, a nie jego zbiór (zbiór produktów, np. DESCO). W poz. 22 „Formularza cenowego” (strona 14 oferty) brak jest bowiem jednoznacznego sformułowania w odniesieniu do maty ESD antystatycznej, iż chodzi o produkt producenta DESCO. Jednak nawet gdyby dokonać nadinterpretacji wpisu dokonanego w tej pozycji przez odwołującego i błędnie uznać, iż „DESCO14810” odnosi się także do maty ESD antystatycznej to – jak wykazał to

zamawiający i przystępujący - jest kilka modeli tego produktu a skoro odwołujący nie podał w formularzu cenowym (kolumna 3), który model zaoferował, to nadal brak jest informacji identyfikujących ten produkt. Domyślanie się i odgadywanie przez zamawiającego, który produkt spośród produktów DESCO (mat antystatycznych) został faktycznie zaoferowany i odpowiada wymaganiom postawionym w SIWZ (szczegółowo określonym w kolumnie 9 załącznika nr 3), nie stanowi dopuszczalnego w świetle ustawy Pzp ustalenia treści oferty. Natomiast „DESCO14810”, do którego to zapisu odwołujący się odwołuje, jako identyfikującego zaoferowaną matę ESD antystatyczną, odnosi się wyłącznie do konkretnego modelu opaski ESD antystatycznej, a nie do innych elementów produktu wyspecyfikowanego w pozycji 22. Nie odnosi się natomiast do maty ESD antystatycznej. Odwołujący nie zidentyfikował w pozycji 22 oferowanego produktu w sposób, który pozwoliłby zamawiającemu na zweryfikowanie zgodności tego, co oferuje z wymaganiami zawartymi w „charakterystyce” produktu (załącznik nr 3, kolumna 9).

Podobna sytuacja występuje w pozycji 26 „Formularza cenowego”. Brak w niej także wskazania producenta oferowanego produktu (testera zasilaczy). Odwołujący, podnosząc zarzut w tym zakresie, nie podał w odwołaniu żadnych argumentów potwierdzających jego zasadność, a nawet sam przyznał, iż brak ten faktycznie występuje, dodając, iż ma on jedynie charakter formalny. A ponieważ produkt ten nie został przez niego zidentyfikowany w sposób wymagany przez zamawiającego to nie jest możliwe zbadanie czy spełnia on wszystkie wymagania wyspecyfikowane przez zamawiającego w „charakterystyce” produktu (kolumna 9 załącznika nr 3).

Reasumując stwierdzić należy, iż skoro wykonawca zobowiązany był podać „producenta, model, itd.” zaoferowanych produktów i informacji tych nie podał to przesądza to o niezgodności jego oferty z treścią SIWZ. Zamawiający formułując, bowiem SIWZ w taki sposób, jak uczynił to w tym konkretnym postępowaniu, miał uzyskać informacje, jakie produkty i o jakich parametrach faktycznie zostały mu zaoferowane oraz ocenić – na podstawie tak uzyskanych informacji - czy produkty te odpowiadają postawionym przez niego wymaganiom. Wypełniony przez wykonawcę „Formularz cenowy” zawiera jego oświadczenie woli, co do oferowanych przez niego produktów. Tym samym stanowi treść jego oferty. W formularzu tym wykonawca zidentyfikować miał bowiem „oferowany model (produkt, model, itd.)” a czego w odniesieniu do pozycji 22 i 26 nie uczynił. Formularz ten (w zakresie tych pozycji – 22 i 26) nie może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż przepis ten pozwala jedynie na uzupełnianie dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Wymagania określił zamawiający natomiast wykonawca miał wskazać produkt, który im odpowiada. Skoro tego nie uczynił, to nie wiadomo, co faktycznie

zaoferował. Tym samym nieuprawnionym byłoby wzywianie odwołującego do uzupełnienia dokumentów, gdyż „Formularz cenowy” zawierający zindywidualizowanie oferowanych produktów stanowi merytoryczną treść złożonej przez wykonawcę oferty. Dlatego też Izba uznała, iż zarzuty odwołującego nie potwierdziły się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł i koszty dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 349,53 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: