

Sygn. akt KIO 930/10

WYROK
z dnia 10 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: „Rokpol” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Władysław Wojciech Rak, Sp.j., Głobar Biuro S.A., 70-313 Szczecin, Sikorskiego 31,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego **Uniwersytet Szczeciński, 70-453 Szczecin, al. Jana Pawła II 22A.**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: „Rokpol” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Władysław Wojciech Rak, Sp.j., Głobar Biuro S.A., 70-313 Szczecin, Sikorskiego 31 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złoty zero groszy) uiszczony przez **Konsorcjum: „Rokpol” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Władysław Wojciech Rak, Sp.j., Głobar Biuro S.A., 70-313 Szczecin, Sikorskiego 31.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Skład orzekający Izby

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Uniwersytet Szczeciński prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na „sukcesywną dostawę materiałów biurowych, papieru biurowego, tonerów i tuszy zamiennych do Uniwersytetu Szczecińskiego”

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 81485-2010 w dniu 12 kwietnia 2010 r.

W rozdziale II Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie zadania nr 2 dotyczącego dostawy tonerów i tuszy zamiennych, Zamawiający wskazał, iż przez tonery i tusze zamienne rozumie produkt m.in.: „którego wydajność, zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla kaset z tonerem do drukarek monochromatycznych, ISO/IEC 19798 dla kaset z tonerem do kolorowych drukarek laserowych, oraz ISO/IEC 24711 dla wkładów drukujących, jest co najmniej taka jak materiału oryginalnego zalecanego przez producentów sprzętu (do oferty wymagane jest załączenie dokumentu z wynikiem stosownego testu dla każdego oferowanego produktu).” Wykonawcy zobligowani byli dołączyć do oferty dokumenty z wynikiem stosownego testu dla każdego oferowanego produktu.

Zdaniem Odwołującego, załączone przez niego do oferty dokumenty (specyfikacje techniczne/karty techniczne) spełniały wymagania Zamawiającego, gdyż w swej treści zawierały wyniki stosownych testów dla każdego produktu.

Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. m.in. do przesłania dokumentów z wynikami stosownego testu dla każdego oferowanego produktu. W odpowiedzi Wykonawca przesłał dokumenty (specyfikacje techniczne/karty techniczne) podpisane przez przedstawicieli producentów (Praxis S.A. w Warszawie i ARMOR Polska Sp. z o.o. w Warszawie) z jednoczesnymi oświadczeniami. Z oświadczeń tych, zdaniem Odwołującego, wyrażonym w treści odwołania, wynikało, że parametry techniczne oferowanych tonerów i tuszy są zgodne z parametrami technicznymi tonerów i tuszy wyprodukowanych przez producentów urządzeń i spełniają parametry wydajnościowe określone na podstawie norm ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO/IEC 24711 dla wkładów atramentowych oraz ISO/IEC 19798 dla tonerów kolorowych. Jak podkreślał Odwołujący w treści odwołania, przedstawiciele producenta (w oświadczeniach) wskazali, iż specyfikacje techniczne tonerów i tuszy są dokumentami zawierającymi wyniki stosownych testów dla każdego produktu, wskazane parametry w kartach technicznych, w są wynikiem stosownych testów prowadzonych przez producenta.

Dodatkowo, jak twierdzi Odwołujący w odwołaniu, w powyższych oświadczeniach potwierdzono, że podane w kartach/specyfikacjach technicznych parametry wydajności (będące wynikiem stosownego testu) są co najmniej takie same jak parametry wydajności

materiału oryginalnego zalecanego przez producenta sprzętu, co było głównym oczekiwaniem Zamawiającego.

Zamawiający uznał, iż oferta jest niezgodna z SIWZ, gdyż nie załączono w niej dokumentów z wynikiem stosowanego testu dla każdego produktu, i wobec tego dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W dniu 18 maja 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 46 ust. 4a art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, i art. 93 ust. 1 pkt 1 PZP, poprzez:

- 1) odrzucenie oferty Konsorcjum "Rakpol" Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Władysław Wojciech Rak Spółka Jawna (Lider) i Global Biuro Spółka Akcyjna w Suchym Lesie (Członek konsorcjum) dalej jako „Konsorcjum Rakpol - Global Biuro”,
- 2) zatrzymania wadium wniesionego przez Konsorcjum Rakpol -Global Biuro,
- 3) unieważnienie postępowania z uwagi na rzekome niezłożenie żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu.

Zdaniem Odwołującego nie zachodziły podstawy do odrzucenia oferty Konsorcjum. Przede wszystkim Zamawiający nie wskazał co rozumie pod pojęciem „dokument z wynikiem stosownego testu” oraz kto miałby taki dokument wystawić, w jakiej formie i jaka miała być jego treść. Ponadto, zdaniem Odwołującego, użyte przez Zamawiającego sformułowanie do oferty wymagane jest załączenie dokumentu z wynikiem stosownego testu dla każdego oferowanego produktu, zdaniem odwołującego wskazywało, iż Wykonawcy zobligowani byli jedynie dołączyć dokument, który zawierał będzie wynik takiego testu i potwierdzał będzie, że oferowane zamienniki tonerów i tuszy posiadają parametry nie gorsze niż parametry produktu oryginalnego.

Zdaniem Odwołującego, w przypadku unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnieniu podlegać winna również czynność zatrzymania wniesionego wadium. Ponieważ Wykonawca na wezwanie uzupełnił dokumenty przesyłając oprócz specyfikacji technicznych podpisanych przez przedstawicieli Producentów, również oświadczenia tychże przedstawicieli. Zatem w odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył dokumenty, a jedynie brak złożenia tych dokumentów upoważnia Zamawiającego do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a PZP.

Jak podniósł Odwołujący, w przypadku unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującej nie będą zachodziły przesłanki z art. 93 ust. 1 pkt. 1 PZP do unieważnienia postępowania.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania poprzez unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum „Rakpol - Global Biuro”,
2. unieważnienie czynności zatrzymania wadium wniesionego przez Konsorcjum „Rakpol - Global Biuro”,
3. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
4. powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez uznanie, że oferta Odwołującej jest najkorzystniejsza,
5. przyznanie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa pełnomocnika według spisu kosztów przedłożonych na rozprawie Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania, zeznań świadka oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że Odwołujący korzystający ze środków ochrony prawnej posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz może ponieść szkodę w przypadku potwierdzenia się, że czynności dokonane przez zamawiającego są niezgodne z prawem, dotyczy to w szczególności czynności odrzucenie oferty Konsorcjum i zatrzymania wadium. W sytuacji zaś, gdy unieważniona zostanie czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz nastąpi unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w następstwie powtórzenia czynności oceny ofert, możliwe będzie wygranie postępowania przez Odwołującego i zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne.

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że zgodnie z treścią rozdziału 2 SIWZ, Zamawiający wymagał załączenia do oferty dokumentu z wynikiem stosownego testu dla każdego oferowanego produktu – dla każdego oferowanego tuszu i tonera, w zakresie wydajności. Wydajność tuszy oraz tonerów miała stanowić wynik stosownego testu. Do oferty Wykonawcy mieli załączyć dokumenty zawierające wynik testu wydajności.

Jak zostało ustalone w niniejszym postępowaniu, Wykonawca załączył do oferty specyfikacje techniczne/karty techniczne oferowanych produktów oraz oświadczenia podpisane przez przedstawicieli producentów (Praxis S.A. w Warszawie i ARMOR Polska Sp. z o.o. w Warszawie). W przedmiotowych oświadczeniach producentów, co zostało podkreślone podczas rozprawy, zawarte jest stwierdzenie: „podany w każdej karcie/specyfikacji

technicznej parametr wydajności w stronach jest za każdym razem wynikiem stosownego testu”. Już więc z treści niniejszego dokumentu, złożonego w ofercie Konsorcjum, wynika, że karta/specyfikacja techniczna, winna zawierać parametr wydajności, określony w stronach wydruku.

Nie budzi także wątpliwości fakt, iż karta/specyfikacja techniczna produktu (tonera lub tuszu) jest dokumentem zawierającym wyniki testu produktu. Zostało to potwierdzone także w oświadczeniu producentów – „W rezultacie karta/specyfikacja techniczna jest dokumentem z wynikiem stosownego testu”. Jednakże w kartach/specyfikacjach technicznych złożonych przez Konsorcjum w ofercie, niewypełniona jest w tabeli pozycja „wydajność w stronach” w odniesieniu do niektórych oferowanych produktów. Tym samym Odwołujący nie podał informacji dotyczącej wydajności tych produktów, a tym samym także nie potwierdził, jaka jest wydajność tych produktów, określona w stronach wydruku.

Fakt, iż wydajność tuszu czy tonera mierzona/podawana jest w stronach, również nie budzi wątpliwości, gdyż wynika to zarówno z oświadczenia producentów przedłożonego w ofercie Wykonawcy – Konsorcjum, jak również z dokumentu przedłożonego na rozprawie przez Odwołującego, potwierdzającego dane techniczne tuszów i tonerów oferowanych przez innych wykonawców, w tym w szczególności firmy Hewlett Packard. Ponadto, zgodnie zarówno z powszechnym, jak i słownikowym rozumieniem słowa wydajność, jest to ILOŚĆ czegoś wytworzonego, wyprodukowanego, uzyskanego (określona liczbą) lub też stosunek między ilością czegoś uzyskaną a ilością wydatkowaną w procesie produkcji materialnej (także określony liczbą) (definicje za internetowym słownikiem języka polskiego www.sjp.pl).

W świetle powyższego trudno więc zgodzić się, iż zawarte w specyfikacjach technicznych stwierdzenie, że oferowane tusze „posiadają wydajność oraz pojemność nie mniejszą niż tusze wyprodukowane przez producentów urządzeń i spełniają parametry wydajnościowe określone na podstawie międzynarodowych norm ISO/IEC 24711 oraz ISO/IEC 24712” stanowi wynik testu. Stwierdzenia te nie podają bowiem parametru wydajności, który powinien być potwierdzony wynikiem testu.

W ocenie Izby nie ma także racji powołany przez Odwołującego świadek, że wynikiem testu wydajności tuszu jest jego pojemność. Po pierwsze jest to twierdzenie niezgodne ze stanem faktycznym dlatego, iż zgodnie z powyżej przytoczoną treścią oświadczenia (podpisanego przez świadka) w kartach/specyfikacjach technicznych parametr wydajności podany jest w stronach. Ponadto w przedmiotowych kartach/specyfikacjach technicznych pojemność oraz wydajność zdefiniowane i określone zostały w odrębnych rubrykach tabeli. Oznacza to, że są to osobne parametry, charakteryzujące wyroby. Potwierdza to także fakt, że dla niektórych z oferowanych tuszy i tonerów Wykonawca – Konsorcjum przedstawił w karcie/specyfikacji technicznej zarówno parametr pojemności jak i

wydajności w stronach. Z treści specyfikacji wynika, że Zamawiający oczekiwał wyników testu w zakresie wydajności. Gdyby oczekiwał wykazania określenia dla poszczególnych produktów pojemności, z pewnością takiego sformułowania by użył.

Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że Zamawiający oczekiwał dokumentu zawierającego wynik testu dla każdego oferowanego produktu (tonera lub tuszu) w zakresie wydajności. Wykonawca – Konsorcjum załączył dokumenty – karty/specyfikacje techniczne dla oferowanych produktów, jednak nie dla każdego produktu został określony w karcie/specyfikacji wynik testu w zakresie wydajności. W związku z powyższym należy uznać, iż Wykonawca nie przedłożył wymaganych dokumentów. Nie został zatem potwierdzony zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych.

Konsekwencją nie złożenia dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, a więc w niniejszym przypadku wymaganych dokumentów z wynikiem stosownego testu w zakresie wydajności dla każdego oferowanego produktu, po wezwaniu przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia tych dokumentów (wezwanie w niniejszej sprawie miało miejsce w dniu 12 maja 2010 r.) jest zatrzymanie przez Zamawiającego wadium. Podkreślenia wymaga fakt, iż Wykonawca obowiązany jest załączyć dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Tak stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, do którego treści wprost odwołuje się przepis art. 46 ust. 4a. Oznacza to, że skoro Wykonawca nie przedłożył (w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego) dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego (a taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu), Zamawiający uprawniony był do zatrzymania wadium. Wykonawca nie udowodnił także, iż nieuzupełnienie dokumentów nie nastąpiło z jego winy. Zatem nie potwierdził się również zarzut bezpodstawnego zatrzymania wadium przez Zamawiającego.

W świetle powyższego nie potwierdził się zatem zarzut trzeci z zarzutów dotyczący nieuprawnionego unieważnienia postępowania. Nie potwierdził się fakt, aby oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu. W przypadku braku innych ofert, które nie podlegały odrzuceniu, postępowanie należało umorzyć na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Skład orzekający Izby:

.....