

Sygn. akt: KIO/1359/10

WYROK
z dnia 14 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Wioleta Paczkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 czerwca 2010 r. przez **Kostrzewa Sp. z o.o., Rynek 8 i 9, 41-400 Mysłowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Dobrodzień, ul. Plac Wolności 1, 46-380 Dobrodzień**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gminę Dobrodzień, ul. Plac Wolności 1, 46-380 Dobrodzień i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Kostrzewa Sp. z o.o., Rynek 8 i 9, 41-400 Mysłowice tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez Gminę Dobrodzień, ul. Plac Wolności 1, 46-380 Dobrodzień na rzecz Kostrzewa Sp. z o.o., Rynek 8 i 9, 41-400 Mysłowice, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Opolu.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Gmina Dobrodzień, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Budowę kompleksu sportowego w ramach programu „Moje boisko ORLIK 2012” w Dobrodzieniu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2 kwietnia 2010 r., poz. 92614.

W dniu 25 czerwca 2010 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę KOSTRZEWA Sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach, zwanego dalej „Odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na to, iż uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumenty, nie spełniają warunków określonych w rozdziale 11 pkt 4 B ppkt 1 i 4 SIWZ.

Pismem z dnia 28 czerwca 2010 r., Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO w dniu 30 czerwca 2010 r., wpływ do Zamawiającego w dniu 29 czerwca 2010 r.) od czynności odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego,
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

i wnosząc o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru, oferty konsorcjum firm: Saltex Europa Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Saltex Oy z siedzibą w Finlandii, zwanego dalej „konsorcjum Saltex”, jako najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. nakazanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż Zamawiający, pismem z dnia 21 maja 2010 r., wezwał go do uzupełnienia dokumentów, które we wskazanym terminie przedłożył, a mimo tego jego oferta została odrzucona.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron 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.

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

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, pismem z dnia 21 maja 2010 r., wezwał Odwołującego do uzupełnienia złożonych przez niego dokumentów, wskazując, iż dokumenty wymagane przez Zamawiającego w rozdziale 11 pkt 4 B SIWZ, tj. dokumenty dotyczące nawierzchni trawy syntetycznej są nieaktualne, jednocześnie wymieniając wszystkie dokumenty wymienione w podpunkcie B (1-5).

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący złożył – jak podkreślił – „aktualne dokumenty dotyczące systemu nawierzchni z trawy syntetycznej zgodnie z rozdziałem 11 pkt 4 B”, a jego oferta została uznana za najkorzystniejszą (pismem z dnia 18 czerwca 2010 r.)

W dniu 25 czerwca 2010 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na to, iż uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumenty, nie spełniają warunków określonych w rozdziale 11 pkt 4 B ppkt 1 i 4 SIWZ.

Izb zważyła co następuje:

Niewątpliwie zasadnym jest, aby Zamawiający wzywając wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednoznacznie wskazał jakie braki występują w złożonych dokumentach, określając szczegółowo zakres żądania. Konsekwencją nieprecyzyjnego wezwania może być bowiem sytuacja, w której wykonawca uzupełni dokumenty w zakresie innym niż faktycznie oczekiwany i wymagany przez Zamawiającego, ale wyraźnie nie wyartykułowany.

W niniejszym stanie faktycznym wezwanie skierowane do Odwołującego zawierało jedynie ogólnikową informację, iż wszystkie złożone przez niego dokumenty dotyczące nawierzchni trawy syntetycznej są nieaktualne. Tak więc Zamawiający, dokonując wezwania w bardzo ogólnikowy sposób, wprowadził Odwołującego w błąd, gdyż – jak ustalono na rozprawie – faktycznie kwestionował on dwa dokumenty, a mianowicie nieaktualny – zdaniem Zamawiającego - raport z badań przeprowadzonych przez laboratorium (rozdział 11

pkt 4 B ppk 1), jak i brak atestu PZH lub równoważnego dokumentu dla oferowanej nawierzchni i wypełnienia (rozdział 11 pkt 4 B ppk 4). Niemniej jednak informacji tych w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów nie zawarł. Nie zawarł ich także w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, jedynie lakonicznie stwierdzając, iż „uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumenty nie spełniają warunków określonych w rozdziale 11 pkt 4 B ppkt 1 i 4 SIWZ”. Odwołujący, jak podniósł na rozprawie, domniemywał, które to ze złożonych dokumentów są nieaktualne i cóż ta „nieaktualność” podnoszona przez Zamawiającego oznacza, a następnie, po odrzuceniu jego oferty, nieuzupełnienie którego dokumentu, bądź też brak jakiego zakresu stanowiło postawę odrzucenia jego oferty.

Pierwszą podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, lecz niewyartykułowaną wcześniej, a dopiero na rozprawie, stanowił ppkt 1 rozdziału 11 pkt 4 B SIWZ, w którym Zamawiający wymagał przedłożenia:

1. „aktualnego certyfikatu FIFA 1 Star lub FIFA 2 Star (...) i raportu z badań przeprowadzonych przez laboratorium (...) lub,
2. certyfikatu lub deklaracji zgodności z normą PN-EN 15330-1:2008, lub aprobaty technicznej ITB, lub rekomendacji technicznej ITB”.

Z powyższego więc wynika, jak słusznie podniósł Odwołujący, iż użycie sformułowania „lub” oznacza możliwość alternatywnego złożenia wymienionych w ww. punktach dokumentów. Tym samym przedłożenie przez Odwołującego aktualnej deklaracji zgodności z normą PN-EN 15330-1:2008 oznacza już, iż wykonawca ten w tym zakresie spełnił warunek udziału w postępowaniu. Przyznał to także sam Zamawiający, oświadczając na rozprawie, iż istotnie bezpodstawnym było uznanie, iż w ofercie Odwołującego brak było jednego z wymaganych dokumentów, który mógł być alternatywnie złożony w odniesieniu do ppkt 1 i 2. Zatem stwierdzić należy, iż w tym zakresie na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Odwołujący złożył prawidłowe i aktualne dokumenty.

Drugą podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, również niewyartykułowaną, stanowił ppkt 2 rozdziału 11 pkt 4 B SIWZ, w którym Zamawiający wymagał przedłożenia „atestu PZH lub równoważnego dla oferowanej nawierzchni i wypełnienia”.

Odwołujący, w niniejszym postępowaniu, zaoferował produkt o nazwie „DOMO Champion Monofoot 60M”, załączając do oferty, jak i w wyniku uzupełnienia „nieaktualnych dokumentów” „Atest higieniczny HK/B/1669/01/2009” z dnia 30 listopada 2009 r. z datą ważności do „2014-11-30” dotyczący „wyrobu/produktu: Nawierzchnia sportowa ze sztucznej trawy DOMO (sztuczna trawa polietylenowa)”. Nadto dodatkowo do uzupełnionych dokumentów załączył deklarację producenta tego wyrobu z dnia 7 czerwca 2010 r., w treści której wskazano, iż „Atest higieniczny HK/B/1669/01/2009 został wystawiony na wszystkie produkty polietylenowe DOMO, obejmując te, które mają ten sam skład chemiczny włókien” ,

jednocześnie wyliczając trawy objęte tym atestem, w tym zaoferowaną w niniejszym postępowaniu „Grupa DOMO Champion Monofoot (50M, 60M, Elite 60M)”.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, iż w treści postawionego wymogu dotyczącego atestu nawierzchni sportowej ze sztucznej trawy wskazano jedynie, iż ma on dotyczyć „oferowanej nawierzchni i wypełnienia”, nie uszczegółwiając czy przedmiotowy atest ma dotyczyć grupy produktów, oferowanych przez wykonawcę czy też produktu o konkretnej nazwie własnej, w tym o wskazanym symbolu. Odwołujący, co jest bezsporne, przedłożył atest higieniczny, dla wszystkich oferowanych przez ich producenta produktów polietylenowych. Podobnie, a wbrew twierdzeniom Zamawiającego, uczynili i inni wykonawcy. W przedłożonych atestach higienicznych podawali także nazwy grup oferowanych produktów „Greenie, XT, XTM, (...)”, mimo iż faktycznie oferowali produkt o konkretnym symbolu, np. „Greenie XTM6007”, a przedłożone atesty wskazywały na niemal identycznie określoną zawartość oferowanej nawierzchni „polietylen, polipropylen, lateks” bądź też „polietylen, polipropylen, lateks, barwniki”. Oznacza to więc, iż wszyscy wykonawcy, w tym i Odwołujący, w taki sam sposób zinterpretowali treść postawionego wymogu, odnosząc go do grupy produktów. Atest taki, w świetle pisma z dnia 8 kwietnia 2010 r., rzeczywiście mógł być wystawiony na grupę produktów posiadających taki sam skład chemiczny i wyprodukowanych przez jednego producenta, z podaniem nazw własnych produktów (bez podania symboli charakteryzujących długość włókien). Nie oznacza to jednak, iż nie było możliwym wydanie atestu na grupę produktów bez podania nazwy własnej produktu, a co ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym. A ponieważ Zamawiający, jak już wyżej wskazano, nie uszczegółowił, iż atest ma dotyczyć oferowanego produktu, określonego poprzez nazwę własną, to na tym etapie postępowania tego wymogu nie może rozszerzyć.

Skoro więc Odwołujący przedłożył dokument z treści którego wynika, iż atest dotyczy „nawierzchni sportowej ze sztucznej trawy DOMO (sztuczna trawa polietylenowa)”, a więc grupy oferowanych przez niego produktów oznacza to, iż spełnił postawiony wykonawcom wymóg.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....