

Sygn. akt: KIO 1717/17

**WYROK**  
**z dnia 29 sierpnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18.08.2017 r. przez wykonawcę **E. Sp. z o. o., (...)**, w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, (...)**,

przy udziale wykonawcy **I. S. T. Sp. z o.o., (...)**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **E. Sp. z o. o., (...)**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **E. Sp. z o. o., (...)**, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. pod poz. 1579.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa serwerów blade, obejmująca rozbudowę infrastruktury Zamawiającego przez dostawę, instalację i konfigurację dwunastu serwerów typu blade wraz z obudową. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 czerwca 2017r pod poz. 2017/S 107-214758.

W dniu 18 sierpnia 2017r. Odwołujący - E. sp. z o.o. – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty spółki I. S. T. sp. z o.o. podlegającej wykluczeniu z powodu nie wykazania przez tę spółkę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz z uwagi na to, że treść oferty tej spółki nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez fakt, że spółka nie przedłożyła Oświadczenia producenta lub jego polskiego przedstawiciela lub firmy serwisującej, że przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem, przewidziane w załączniku nr 2 do SIWZ w części Wymagania ogólne ppkt 5 „Szczegółowe warunki serwisu gwarancyjnego”.

Wskazał, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż ostatecznie to oferta spółki I. S. T. sp. z o.o. została wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania ponownej oceny ofert,
2. wykluczenia spółki I. S. T. Sp. z o.o. z postępowania,
3. odrzucenia oferty spółki I. S. T. Sp. z o.o.
4. ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej,

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że pisma spółki I. S. T. sp. z o.o. oraz H. P. E. P. sp. z o.o. z dnia 11 lipca, które zostało uzupełnione na wezwanie Zamawiającego nie spełniają wymogu określonego w Załączniku nr 2 do SIWZ w części Wymagania ogólne ppkt 5 „Szczególne warunki serwisu gwarancyjnego”, zgodnie z którymi konieczne jest „oświadczenie producenta sprzętu lub jego polskiego przedstawiciela, że w przypadku nie wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem – dokumenty potwierdzające załączyć do oferty”. W ocenie Odwołującego pismo z dnia 11 lipca 2017r. sporządzone przez H. P. E. P. sp. z o.o. takim oświadczeniem nie jest. Oświadczenie to odnosi się w sposób ogólny do wymagań wskazanych w załączniku nr 2 do SIWZ pkt wymagania ogólne ppkt5 Szczegółowe warunki serwisu gwarancyjnego – jedynie z kontekstu tego oświadczenia wynika, że chodzi o warunki o charakterze technicznym. W piśmie brak jest jednoznacznego

oświadczenie o tym, że w przypadku niewywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta H. P. E. P. sp. z o.o. przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem. Odwołujący zaznaczył, że słowo „wszelkie” oznacza również obowiązki wynikające z konieczności zapłaty kar umownych, które przewiduje umowa stanowiąca załącznik nr 4 do SIWZ. Z tego powodu informacja, że H. P. E. P. sp. z o.o. w całości realizuje usługi serwisowe nie jest równoznaczna z tym, że przejmie on na siebie „wszelkie zobowiązania”. Z uwagi na to, w ocenie Odwołującego, spółka I. S. T. sp. z o.o. nie spełniła wymogu nałożonego przez SIWZ do złożenia przedmiotowego oświadczenia, dlatego Zamawiający był zobowiązany na podstawie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wykluczyć spółkę z udziału w postępowaniu i jej ofertę uznać za odrzuconą.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

**Odwołanie podlega oddaleniu.**

Izba ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek, określonych w art. 189 ust. 2 ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania.

W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki do wniesienia odwołania, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Izba nie podzieliła argumentacji Przystępującego w zakresie braku legitymacji po stronie Odwołującego do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. Odwołujący jest podmiotem ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, złożył ofertę a na skutek kwestionowanych przez niego działań Zamawiającego polegających na niezgodnym z wymaganiami Siwz wyborze oferty najkorzystniejszej może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania tego zamówienia publicznego. Interes w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć w sposób szeroki jako dążenie wykonawcy do zgodnego z przepisami wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego co do tego, że wątpliwości Odwołującego podniesione w toku rozprawy co do właściwości podmiotu wystawiającego pismo z dnia 11 lipca 2017r., wykraczają poza zarzuty podniesione w odwołaniu. Izba oceniła, że jest to jedynie dodatkowa argumentacja Odwołującego mieszcząca się w zarzucie postawionym w

odwołaniu tj. zarzucie naruszenia art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polegającym na zaniechaniu uznania za odrzuconą oferty spółki I. S. T. sp. z o.o., mimo złożenia nieprawidłowego Oświadczenia producenta lub jego polskiego przedstawiciela, że przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem, przewidziane w załączniku nr 2 do SIWZ w części Wymagania ogólne ppkt 5 „Szczegółowe warunki serwisu gwarancyjnego”.

Izba ustaliła, że wymaganiem Zamawiającego, opisanym w Załączniku nr 2 do SIWZ ppkt 5 „Szczegółowe warunki serwisu gwarancyjnego” było złożenie oświadczenia producenta sprzętu lub jego polskiego przedstawicielstwa, że w przypadku nie wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem” – dokumenty potwierdzające załączyć do oferty.

W toku badania ofert Zamawiający wezwał w dniu 20 lipca 2017r., w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, wykonawcę I. S. T. sp. z o.o. do złożenia ww. oświadczenia. W odpowiedzi wykonawca przedłożył oświadczenie H. P. P. sp. z o.o. z dnia 11 lipca 2017r., w którym podmiot ten oświadczył, że sprzęt zaoferowany w niniejszym postępowaniu przez I. S. T. sp. z o.o. będzie objęty 5-letnim wsparciem producenta spełniającym wymagania opisane w Załączniku nr 2 do SIWZ pkt „Wymagania ogólne” ppkt 5 „Szczegółowe warunki serwisu gwarancyjnego. Tym samym świadczenia związane z powyższym serwisem będą wykonywane w odniesieniu do tego sprzętu przez H. P. E. P. sp. z o.o. niezależnie od wywiązywania się przez I. S. T. Sp. z o.o. z obowiązków gwarancyjnych w ramach umowy zawartej w ww. przetargu”.

W ocenie Izby oświadczenie złożone przez H. P. E. P. sp. z o.o., który został wskazany także w ofercie Przystępującego jako podmiot świadczący obowiązki serwisowe, spełnia wymagania określone w Załączniku nr 2 do SIWZ pkt „Wymagania ogólne” ppkt 5 „Szczegółowe warunki serwisu gwarancyjnego. Celem tego wymagania było zapewnienie - na wypadek niewywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej - świadczenia obowiązków serwisowych i gwarancyjnych, wymienionych w Załączniku nr 2 do SIWZ przez samego producenta sprzętu lub jego polskiego przedstawiciela.

Złożone przez H. P. E. P. sp. z o.o. oświadczenie z dnia 11 lipca, które odsyła wprost do postanowień Załącznika nr 2 do SIWZ ppkt 5 spełnia oczekiwania Zamawiającego. Przedstawiciel producenta na terenie Polski - H. P. E. P. sp. z o.o. – oświadczył, że sprzęt jest objęty 5 letnim wsparciem producenta w zakresie wymagań opisanych w pkt 5 „Szczegółowe warunki serwisu gwarancyjnego” a świadczenia związane z serwisem będą wykonywane niezależnie od wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta.

Oznacza to, że serwis gwarancyjny jest świadczony przez H. P. E. P. sp. z o.o. od początku i bezpośrednio, niezależnie od tego czy wykonawca wywiązuje się ze swoich obowiązków gwarancyjnych czy też nie. Jak słusznie wskazał Przystępujący nie ma tu mowy o przejęciu obowiązków serwisowych. Dodatkowo wskazać należy, że przy wykładni tego oświadczenia należy stosować ogólne reguły wykładni oświadczeń woli, wynikające z art. 65§1 kc. Zgodnie z tym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zauważyć należy, że oświadczenie zostało złożone w konkretnym postępowaniu o zamówienie publiczne, skierowane jest do Zamawiającego, prowadzącego to postępowanie i dotyczy konkretnego sprzętu oferowanego przez I. S. T. Sp. z o.o. a ponadto odwołuje się wprost do postanowień SIWZ. Mając na uwadze okoliczności w jakich to oświadczenie zostało złożone, wszelkie dywagacje Odwołującego co do braku złożenia jednoznacznego oświadczenia są chybione.

Na marginesie należy zauważyć, że oferta Odwołującego jest ofertą trzecią w rankingu ofert, złożonych w tym postępowaniu. Przy takim samym zadeklarowanym przez wykonawców terminie realizacji zamówienia (15 dni) oraz okresie gwarancji (60 m-cy) jedynym kryterium, mającym wpływ na ranking ofert jest cena. Wedle powyższego, oferta Przystępującego proponuje najniższą cenę 704 790,00 zł, na drugiej pozycji jest oferta A. D. S. S.A. z ceną 762 997 zł, zaś oferta Odwołującego z ceną 799 444,65 znajduje się na trzeciej pozycji. Okoliczność ta powoduje, że nawet, gdyby uznać, że zarzuty odwołania są zasadne, to i tak Odwołujący, nie kwestionując w odwołaniu oferty A. D. S. S.A. – bezpośrednio go poprzedzającej – nie uzyskałby tego zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący**

.....