

Sygn. akt: KIO 1458/11

WYROK

z dnia 19 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **8 lipca 2011 r.** przez wykonawcę **Trecom Management Sp. z o.o. S.K.A., ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Rezerw Materiałowych, ul. Nowy Świat 6/12, 00-400 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **FAST GROUP Sp. z o.o., Al. 3 Maja 12, 00-391 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Trecom Management Sp. z o.o. S.K.A., ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Trecom Management Sp. z o.o. S.K.A., ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa,** 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) 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:

Sygn. akt KIO 1458/11

Uzasadnienie

I. Agencja Rezerw Materiałowych z siedzibą w Warszawie (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na dostawę urządzeń UPS wraz z ich montażem i uruchomieniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24 maja 2011 r., poz. 145991 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, dalej: Prawo zamówień publicznych). Wartość przedmiotu zamówienia oszacowano na kwotę poniżej tzw. progów unijnych.

W dniu 8 lipca 2011 r. Trecom Management Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość odrzucenia własnej oferty i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 9 ust. 2, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiła FAST GROUP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący).

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Pismem przekazany faksem w dniu 15 czerwca 2011 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty i uznał ofertę Odwołującego za ofertę najkorzystniejszą.

Następnie pismem z dnia 4 lipca 2011 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu pierwotnej czynności oceny ofert, ponownej czynności oceny ofert i wyborze oferty FAST Group Sp. z o.o. oraz odrzuceniu oferty Odwołującego.

Zamawiający, uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego, wskazał na złożenie przez FAST Group Sp. z o.o. informacji, z której ma wynikać niespełnianie przez urządzenia oferowane przez Odwołującego wymagań określonych w SIWZ, w szczególności w zakresie określonej maksymalnej przeciążalności sprzętu oraz sprawności w trybie „on line”, które to dane miały wynikać ze stron internetowych producenta urządzeń.

Odwołujący potwierdzał w odwołaniu, iż sprzęt oferowany w postępowaniu w pełnym zakresie odpowiada wymogom SIWZ, a podniesione przez Przystępującego zarzuty są nieuzasadnione, ponieważ oferowane urządzenia odbiegają od danych wskazanych na stronach internetowych, gdyż są specjalnie skonfigurowane na potrzeby Zamawiającego opisane w warunkach technicznych SIWZ.

Do odwołania załączono oświadczenia GTEC Polska Sp. z o.o. i GTEC Europa srl (producenta oferowanego sprzętu).

Odwołujący wskazywał, że zgodnie z linią orzecniczą KIO, oświadczenia producentów złożone w postępowaniu są przyjmowane za dowód, w odróżnieniu od publikacji zamieszczanych na stronach internetowych, gdyż te nie uwzględniają możliwych modyfikacji, które mogą zostać uzyskane w stosunku do generalnie wskazywanych parametrów.

Ponadto Odwołujący podnosił, iż w przypadku zaistnienia wątpliwości co do spełniania warunków technicznych przez oferowany przez Odwołującego sprzęt, Zamawiający był uprawniony do zażądania wyjaśnień od Odwołującego, z czego Zamawiający nie skorzystał.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert i oferta Odwołującego nie zostałaby odrzucona –

wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Izba w zakresie podnoszonych zarzutów ustaliła, co następuje:

1. W SIWZ Zamawiający określił minimalne parametry, które powinny spełniać oferowane UPS-y, w tym w zakresie przeciążalności i sprawności (załącznik nr 1 do SIWZ „Specyfikacja techniczna urządzeń UPS”, pkt 4 i 17 tabeli).
2. Do oferty - w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego - należało dołączyć dokumentację techniczną oferowanego sprzętu (pkt. XI.2 SIWZ).
3. Odwołujący w ofercie oświadczył, że urządzenia spełniają żądane przez Zamawiającego parametry (w załączniku „Oferta techniczna”, zgodnym z tabelą – wzorem z SIWZ), do oferty nie załączył żadnej dokumentacji technicznej urządzeń.
4. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, przedłożył karty katalogowe urządzeń dla urządzeń Sirius (karty z nagłówkiem „Sirius series” załączone do pisma Odwołującego z dnia 8 czerwca 2011 r.).
5. Zamawiający pierwotnie uznał ofertę Odwołującego za najkorzystniejszą, jednak po informacji Przystępującego złożonej w trybie art. 181 ust. 1 Prawa zamówień publicznych uznał (w której powoływał się on m.in. na karty katalogowe ze stron internetowych producenta sprzętu), że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ, i ją odrzucił.
6. Odwołujący nie kwestionował, że z kart katalogowych może wynikać, że oferowane przez niego urządzenia nie spełniają parametrów wymaganych przez Zamawiającego, a jedynie podważał ich wartość dowodową. Wskazywał, że zaoferował sprzęt zmodyfikowany, na dowód czego do odwołania załączył oświadczenia producenta.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego i stanowisk Stron Izba stwierdziła, że Zamawiający postąpił prawidłowo, odrzucając ofertę Odwołującego.

Faktycznie w piśmie Przystępującego złożonym w trybie art. 181 ust. 1 Prawa zamówień publicznych kwestionującym zgodność oferty Odwołującego z treścią SIWZ powoływano się m. in. na karty katalogowe ze strony producenta i Zamawiający zacytował to pismo, podając podstawy odrzucenia oferty, a w orzecznictwie co do zasady odmawia się wartości dowodowej informacjom pochodzącym ze stron internetowych. Jednak karty katalogowe ze stron internetowych były tożsame co najmniej w zakresie parametru przeciążenia z kartami katalogowymi, które sam Odwołujący przedłożył Zamawiającemu przy piśmie z dnia 8 czerwca 2011 r. Przystępujący w informacji złożonej w trybie art. 181 ust. 1 Prawa zamówień publicznych powoływał się zresztą w zakresie parametru przeciążenia na karty katalogowe złożone przez Odwołującego. Jedynie odnośnie parametru sprawności urządzeń

powoływano się na strony internetowe; na rozprawie Przystępujący jednak wskazywał, że również parametr opisujący sprawność można wywieść z dokumentów załączonych przez Odwołującego do pisma z dnia 8 czerwca 2011 r.

Odwołujący nie kwestionował, że z kart katalogowych wynika, że oferowane przez niego urządzenia nie spełniają wymogów Zamawiającego co do parametru przeciążenia i sprawności, i twierdził, że zaoferował urządzenia odpowiadające wymogom Zamawiającego, ponieważ ich parametry odbiegały od standardowych, opisanych w kartach katalogowych. Według Odwołującego nie ma przeszkód technicznych, żeby urządzenia dostosować do wymogów Zamawiającego, co miało potwierdzać oświadczenie producenta załączone do odwołania.

Izba stwierdziła, że skoro Odwołujący przy piśmie z dnia 8 czerwca 2011 r. sam przedłożył Zamawiającemu karty katalogowe urządzeń, z których wynikało, że oferowane przez niego urządzenia nie spełniają parametrów wymaganych co najmniej w zakresie przeciążenia, nie załączając jednocześnie żadnej informacji, że urządzenia zostaną zmodyfikowane w zakresie parametrów odbiegających od wymogów Zamawiającego, Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego. Informacja, że Odwołujący zamierza zaoferować urządzenia zmodyfikowane, odbiegające od standardowych, została ujawniona dopiero w odwołaniu, i do odwołania załączono oświadczenia producenta, potwierdzające taką możliwość (przy czym Izba nie badała wartości dowodowej tych oświadczeń uznając, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ zostały złożone zbyt późno).

Dla oceny dokumentów przedłożonych przez Odwołującego przy piśmie z dnia 8 czerwca 2011 r. nie ma znaczenia, że wezwanie Zamawiającego było ogólne i nie wskazano w nim, które parametry należy potwierdzić. Okoliczność, że wezwanie miało charakter ogólny, miałyby znaczenie w sytuacji, gdyby z kart katalogowych przedłożonych przez Odwołującego nie wynikały informacje dotyczące niektórych parametrów, natomiast nie ma znaczenia w przypadku, gdy parametry wynikające z przedłożonych kart katalogowych są niezgodne z wymaganiami SIWZ.

Reasumując, wobec przedłożenia przez Odwołującego w ramach uzupełnienia dokumentów kart katalogowych, z których wynikało, że urządzenia co najmniej w zakresie przeciążenia nie spełniają wymogów Zamawiającego, Zamawiający postąpił prawidłowo odrzucając ofertę Odwołującego, i nie wzywając go do dalszych uzupełnień dokumentów czy wyjaśnień. Informacje wynikające z kart katalogowych załączonych przez Odwołującego do pisma z dnia 8 czerwca 2011 r. były jasne i jednoznaczne, a więc nie wymagały dalszej procedury wyjaśniającej. Trudno spodziewać się, że po otrzymaniu od Odwołującego dokumentów takiej treści (Odwołujący był wezwany do przedłożenia dokumentacji technicznej w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego), Zamawiający będzie prowadził dalsze postępowanie

w trybie art. 26 ust. 4 lub 4 Prawa zamówień publicznych – takie postępowanie Zamawiającego prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Nie było również podstaw do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1, art. 9 ust. 2, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....