

Sygn. akt: KIO 1453/13

WYROK
z dnia 5 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2013 r. przez wykonawcę **S..... R....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WIDE SERVICE COMPANY S..... R....., ul. Wadowicka 11, 43-308 Bielsko-Biała** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu, ul. Zamkowa 4, 58-300 Wałbrzych**

przy udziale wykonawcy **M..... P.....-R....., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MPC Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M..... P.....-R....., ul. Nenckiego 175/2, 52-213 Wrocław**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **S..... R....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WIDE SERVICE COMPANY S..... R....., ul. Wadowicka 11, 43-308 Bielsko-Biała** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **S..... R....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WIDE SERVICE COMPANY S..... R....., ul. Wadowicka 11, 43-308 Bielsko-Biała** 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 Świdnicy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę krzesel audytoryjnych*, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Państwową Wyższą Szkołę Zawodową im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu (dalej „zamawiający”) wykonawca S..... R....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WIDE SERVICE COMPANY S..... R....., ul. Wadowicka 11, 43-308 Bielsko-Biała (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

- art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez uznanie, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”),
- art. 87 ust. 1, poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania odwołującego do złożenia w toku badania i oceny złożonej przez niego oferty wyjaśnień dotyczących jej treści,
- art. 91 ust. 1, poprzez wybór oferty złożonej przez MPC Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M..... P.....-R..... z siedzibą we Wrocławiu, jako najkorzystniejszej

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- powtórzenia czynności badania ofert i - ewentualnie - w jej trakcie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty,
- dokonania czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący podał, że zawiadomieniem o rozstrzygnięciu postępowania przetargowego z dnia 12 czerwca 2013 r. zamawiający poinformował, iż za najkorzystniejszą, nie podlegającą odrzuceniu, poprawnie złożoną ofertę z najniższą ceną uznana została oferta MPC Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M..... P.....-R..... z siedzibą we Wrocławiu, natomiast oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący podał także, że w uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż ze zdjęć obrazujących oferowany przedmiot zamówienia wynika, że odwołujący

zapropował krzesło z zawiasowym mechanizmem składania pulpitu, co nie odpowiada wymaganiom stawianym przez zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że jako jeden z załączników do oferty przedłożył kartę katalogową krzesła audytoryjnego przedstawiającego jego wszystkie parametry techniczne oraz opisy stosowanych mechanizmów zawiasowego i suwakowego jakie wykorzystywane są przy montażu krzesel. Oceniał, iż karta katalogowa wraz z zamieszczonymi zdjęciami produktu miała jedynie znaczenie reklamowe i poglądowe, obrazujące w sposób ogólny oferowane przez odwołującego produkty. Zaznaczył, że fotografie tam zamieszczone wraz ze wskazanymi parametrami technicznymi i sposobami montażu nie mogą stanowić podstawy do stwierdzania niezgodności oferty do treści SIWZ.

Odwołujący podał nadto, że w opisie danych technicznych oferowanego krzesła, który to formularz zawierał szczegółowe wymagania stawiane przez zamawiającego, w rubryce nr 5 zatytułowanym „zespół półki” odwołujący opisał zespół półki jako blat półki przeznaczony do pisania wyposażony w mechanizm ślizgowy składania pulpitu „anty-panic” składający się z dwóch współpracujących kształtowników, z których jeden służy do blokowania, a drugi do przesuwania, z czego blokujący mocowany jest do oparcia, a w przesuwającym umieszczany jest pulpit. Oceniał, że ten opis montażu blatu półki jest tożsamy z wymaganiami stawianymi przez zamawiającego, które przedstawione są szczegółowo w tej samej rubryce formularza opisu danych technicznych oferowanego krzesła.

Zdaniem odwołującego zamawiający nie mógł odrzucić jego oferty na podstawie załączonych zdjęć poglądowych, nie dokonując w sposób nie budzący wątpliwości ustalenia, jaki mechanizm składania pulpitu zaoferował odwołujący, ponieważ zamawiający jest zobligowany do prowadzenia postępowania z należytą starannością i dlatego nie powinien pozostawić żadnych elementów treści oferty nie do końca wyjaśnionych, tym bardziej, że ustawodawca dał mu taką możliwość w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Wyjaśnił, że zamawiający podjął próbę wyjaśnienia treści oferty w zakresie dopuszczalnych obciążeń pulpitu i krzesła oraz uchwytu ułatwiającego składanie pulpitu, nie podejmując próby uściślenia rodzaju mechanizmu składania pulpitu, tylko w sposób kategoriyczny przyjął, że jest to system zawiasowy, pomijając opis danych technicznych oferowanego krzesła.

Odwołujący wskazał, że konsekwencją odrzucenia oferty odwołującego jest wybór na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oferty złożonej przez firmę MFC Przedsiębiorstwo Wielobranżowe M..... P.....-R....., która z uwagi na wyższą cenę niż oferta odwołującego jest niekorzystna dla interesu społecznego, zatem została wybrana niezgodnie z przepisami ustawy.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, odwołania wykonawcy z dnia 17 czerwca 2013 r., odpowiedzi zamawiającego na to odwołanie z dnia 20 czerwca 2013 r., stanowiska odwołującego z dnia 27 czerwca 2013 r. wobec odpowiedzi zamawiającego, a także stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego.

Na podstawie pkt 9 *Zestawienie ofert Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego* skład orzekający Izby ustalił bowiem, iż odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę z najniższą ceną, co biorąc pod uwagę fakt, że cenie, zgodnie z pkt. 13 SIWZ, zamawiający przypisał 100% znaczenie, a zarzuty odwołania zmierzają do unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i w konsekwencji poddania jej ocenie z zastosowaniem kryterium ceny oznacza, że uwzględnienie odwołania dałoby odwołującemu szansę na uzyskanie tego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego:

1. *Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego* – druk ZP-PN,
2. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej nadal „SIWZ”),
3. oferty odwołującego,
4. zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 12 czerwca 2013 r.

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z tego powodu, że odwołujący zaproponował krzesło z zawiasowym mechanizmem składania pulpitu nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby ustalił, że w pkt. 3 SIWZ zamawiający odesłał do Załącznika nr 9 do SIWZ jako opisującego szczegółowo przedmiot zamówienia. W załączniku nr 9 w pkt 1 lit. e) zamawiający, wskazując swoje oczekiwania odnośnie do elementu siedziska

audytoryjnego, tj. zespołu półki podał m.in.: „blat półki przeznaczony do pisania wyposażony w mechanizm „anty-panic” (...), nie może to być system typowo zawiasowy.

W Załączniku nr 2 do SIWZ, zawierającym opis danych technicznych oferowanego krzesła SIWZ w pkt 5 (druk przeznaczony do wypełnienia przez wykonawców jako opisujący dane techniczne oferowanego krzesła i wymagany jako dokument składający się na ofertę - zgodnie z pkt 6.1.1 SIWZ), zamawiający powtórzył wskazany wymóg co do systemu zawiasowego zespołu półki.

Zgodnie z pkt. 6.4. SIWZ zamawiający wymagał, w celu potwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę krzesła odpowiadają wymogom określonym przez zamawiającego dostarczenia wraz z ofertą trzech fotografii oferowanego krzesła i panelu przedniego wraz z pulpitem przedstawiających widok z przodu, z boku i z tyłu, a także m.in. kartę katalogową wraz z danymi technicznymi.

Skład orzekający Izby ustalił także, że w złożonym w ofercie Opisie danych technicznych oferowanego krzesła w pkt 5 odnoszącym się do zespołu półki odwołujący podał, że oferuje „blat półki przeznaczony do pisania wyposażony w mechanizm ślizgowy składania pulpitu „anty-panic”, składa się z dwóch współpracujących kształtowników, z których jeden służy do blokowania, a drugi do przesuwania”.

Jednocześnie w ofercie - na str. 21-23, odwołujący zawarł 3 zdjęcia, na których widnieje zawiasowy mechanizm składania pulpitu. Kwestia ta nie była sporna, została dodatkowo potwierdzona na rozprawie przez pełnomocnika odwołującego („Odwołujący oświadcza, że w złożonej przez siebie ofercie na str. 21-23 znajduje się krzesło z mechanizmem zawiasowym składania półki (...)).

Podając podstawę faktyczną odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, w zawiadomieniu z dnia 12 czerwca 2013 r., że „ze zdjęć obrazujących przedmiot zamówienia wynika, że Wykonawca zaproponował krzesła z zawiasowym mechanizmem składania pulpitu”.

Z Opisu danych technicznych oferowanego krzesła (pkt 5) odnoszącego się do zespołu półki wynika, że odwołujący zaoferował blat półki wyposażony w mechanizm ślizgowy – mechanizm taki spełnia wymagania zamawiającego. Jednocześnie jednak na zdjęciach zawartych w ofercie odwołującego na stronach 21-23 oferty przedstawiono krzesło wyposażone w mechanizm zawiasowy – mechanizm taki nie spełnia wymagań zamawiającego (jak wskazano powyżej zamawiający zastrzegł, że nie może to być system typowo zawiasowy).

W świetle jednoznacznego brzmienia pkt. 6.4.1) SIWZ („(...) wraz z ofertą należy dostarczyć trzy fotografie oferowanego krzesła i panelu przedniego wraz z pulpitem przedstawiające widok z przodu, z boku i z tyłu”) uznać należy, że złożone zdjęcia nie mogą być, jak chce tego odwołujący, zakwalifikowane jako zdjęcia jedynie o znaczeniu reklamowym i poglądowym, obrazujące w sposób ogólny oferowane przez odwołującego produkty. Zdjęcia te, zgodnie z ww. postanowieniem SIWZ, zamawiający zasadnie zakwalifikował jako zdjęcia obrazujące oferowany przedmiot zamówienia.

Na podstawie załącznika do oferty odwołującego w postaci karty katalogowej można stwierdzić, że krzesło – fotel audytoryjny AK-06S może być wyposażone zarówno w mechanizm zawiasowy, jak i mechanizm suwakowy (przy czym ani z Opisu danych technicznych oferowanego krzesła, ani ze zdjęć nie wynika, jaki typ/model krzesła zaoferował odwołujący).

Powyższe prowadzi do wniosku, że oferta odwołującego co do oferowanego mechanizmu składania pulpitu jest wewnętrznie sprzeczna i nie można ustalić, co w spornym zakresie zaoferował odwołujący. W konsekwencji nie sposób uznać, że treść tej oferty jest zgodna z treścią SIWZ.

Wewnętrzna sprzeczność treści oferty odwołujący stoi na przeszkodzie skorzystania przez zamawiającego z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, przewidującego możliwość żądania od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści oferty (nie wiadomo, jaka jest treść oferty odwołującego).

Prawidłową była więc czynność zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji prawidłowej czynności odrzucenia oferty odwołującego, przy braku zarzutów co do oferty przystępującego, skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do uznania naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

Wobec powyższego skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1 lit. a 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: