

Sygn. akt: KIO 691/13

WYROK

z dnia 9 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2013 r. przez wykonawcę: **Millennium Leasing sp. z o.o. w Warszawie (02-593), ul. Stanisława Żaryna 2A**, w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Stargardzie Szczecińskim (73-110), ul. Okrzei 6**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Millennium Leasing sp. z o.o. w Warszawie (02-593), ul. Stanisława Żaryna 2A** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Millennium Leasing sp. z o.o. w Warszawie (02-593), ul. Stanisława Żaryna 2A** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy: **Millennium Leasing sp. z o.o. w Warszawie (02-593), ul. Stanisława Żaryna 2A** na rzecz zamawiającego: **Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Stargardzie Szczecińskim (73-110), ul. Okrzei 6** kwotę **4 095 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) obejmującą koszty wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa (leasing operacyjny) fabrycznie nowego samochodu do czyszczenia kanalizacji z recyklingiem dla Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Stargardzie Szczecińskim” zostało wszczęte przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Stargardzie Szczecińskim, zwane dalej Zamawiającym. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2012/S 221-364277) w dniu 16 listopada 2013 r.

Odwołanie w powołanym postępowaniu wniósł wykonawca: Millennium Leasing sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej Odwołującym. Zostało ono wniesione wobec czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego. Czynność ta miała stanowić naruszenie art. 7 ust. 1 oraz 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. W ocenie Odwołującego treść złożonej przez niego oferty odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), zaoferował on bowiem Zamawiającemu pompę wysokociśnieniową trójsekcyjną, nie zaś dwusekcyjną, jak zarzucał mu to Zamawiający. Konsekwencją odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, było również zaniechanie uznania tej oferty za najkorzystniejszą, co stanowiło naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wybranie oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także dokumenty złożone przez Strony w toku rozprawy przed Izbą, a także zeznania świadka wysłuchanego w toku postępowania odwoławczego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w § 3 pkt 2.4.1 SIWZ wymagał, aby oferowana mu nadbudowa pojazdu wyposażona była w pompę wysokociśnieniową – *„typ przemiennik ciśnienia (trzysekowy) o napędzie hydraulicznym zamieniającym ciśnienie oleju na ciśnienie wody z odzysku o wydatku nie mniejszym niż 320 l/min i maksymalnym ciśnieniu roboczym 200 bar”*. Zgodnie z § 3 pkt 2.5.10 SIWZ do oferty należało dołączyć m.in. karty katalogowe pomp potwierdzające, że zastosowane elementy są zgodne z SIWZ.

Przed upływem terminu składania ofert trzech wykonawców, w tym Odwołujący, złożyło Zamawiającemu swoje oferty.

Odwołujący wraz ze swoją ofertą złożył Zamawiającemu sporządzone w imieniu Stokota sp. z o.o. opracowanie: *„Oferta techniczna i specyfikacja zabudowa typu ecocycle-combi”*. W dokumencie tym, w pkt 4.1, zawarta została informacja, iż nadbudowa wyposażona zostanie w pompę wysokociśnieniową. Opis jej parametrów jest powieleniem treści SIWZ opisującej przedmiot zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 20 lutego 2013 r. wezwał Odwołującego m.in. do przedstawienia tłumaczenia na język polski treści karty katalogowej oferowanej pompy – do oferty została bowiem załączona karta sporządzona w języku angielskim bez odpowiedniego tłumaczenia.

Odwołujący wraz z pismem z dnia 22 lutego 2013 r. przedstawił żądane przez Zamawiającego tłumaczenie karty katalogowej złożonej wraz z ofertą.

Pismem z dnia 14 marca 2013 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp oferty złożonej przez Odwołującego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia

w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie o zasadności zarzutów determinowała odpowiedź na pytanie, czy Odwołujący w złożonej przez siebie ofercie wykazał w sposób dostateczny, że oferowana przez niego pompa ciśnieniowa odpowiada wymaganiom Zamawiającego, a zatem czy wykazał on, że pompa ta jest trzysekcyjnym przemiennikiem ciśnienia. Warunek taki postawiono bowiem w § 3 pkt 2.4.1 SIWZ.

W toku postępowania odwoławczego nie było sporne między Stronami, iż część opisowa oferty technicznej (złożonej wraz z ofertą Odwołującego) w części opisującej pompę ciśnieniową, w którą wyposażona miała być nadbudowa pojazdu oferowanego przez Odwołującego, odpowiadała swą treścią minimalnym wymogom odnoszącym się do takiej pompy określonym w SIWZ. Zestawienie treści oferty technicznej oraz treści SIWZ opisującej pożądaną przez Zamawiającego pompę pozwala stwierdzić, iż treść oferty technicznej jest prostym powtórzeniem treści SIWZ.

Co istotne, zgodnie z § 3 pkt 2.5.10 SIWZ, każdy z wykonawców zobowiązany był złożyć wraz z ofertą m.in. karty katalogowe pomp potwierdzające, że zastosowane elementy są zgodne z SIWZ. Tym samym, dla uznania, iż treść oferty odpowiada treści SIWZ, nie wystarczyło zawarcie w ofercie samej deklaracji o zaoferowaniu pompy o odpowiednich parametrach. Oświadczenie to musiało być poparte odpowiednią kartą katalogową opisującą pompę co najmniej w zakresie parametrów wymaganych w SIWZ. W przypadku zaś zaistnienia sprzeczności pomiędzy samym oświadczeniem wykonawcy, a treścią karty katalogowej, nie można było uznać, iż spełnienie wymogów stawianych przez Zamawiającego zostało należycie wykazane.

Odwołujący wraz z ofertą złożył kartę katalogową opisującą parametry czterech modeli pomp: HPT 30C, HPT 50C, HPT 70C oraz HPT 70R. Jak wyjaśnił w toku postępowania odwoławczego Odwołujący, trzy pompy za wyjątkiem pierwszej (HPT 30C) spełniają wszystkie wymagania opisane w SIWZ i mogą zostać wykorzystane w realizacji zamówienia.

Przekonania tego nie podzielał Zamawiający, twierdząc, iż z przedstawionej mu karty katalogowej, tak z zawartych w niej schematów, jak i z opisów tam zamieszczonych, wynika, iż pompa ta jest przemiennikiem ciśnienia dwusekcyjnym, a tym samym nie odpowiadającym wymaganiom opisanym w SIWZ. Konstatacja ta, w ocenie Zamawiającego, determinowała stwierdzenie sprzeczności w złożonej mu ofercie, a tym samym rodziła po jego stronie obowiązek odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Odwołujący nie podzielał tej oceny. W pierwszej kolejności podnosił, iż Zamawiający nie dookreślił w SIWZ pojęcia trójsekcyjności, nie opisał też wymogów co do ich rozmieszczenia wobec siebie, zaś oceny złożonej przez niego oferty dokonał w sposób swobodny, nie opierając się na rzeczywistej treści SIWZ. Zdaniem Odwołującego zaoferowana przez niego pompa może być określona mianem trójsekcyjnej. Twierdzenie to miało potwierdzać oświadczenie złożone w imieniu producenta, zeznania świadka, a przede wszystkim przedstawione wraz z ofertą karta katalogowa oferowanych pomp.

Izba nie podzieliła tego przekonania. W ocenie składu orzekającego nie zostało wykazane, aby oferowana pompa odpowiadała wymaganiom Zamawiającego. Ustalenie to Izba oparła na przedstawionych jej w toku postępowania odwoławczego dowodach. Zestawienie wszystkich dowodów zebranych w sprawie, pozwoliło przesądzić, iż Odwołujący nie wykazał, aby decyzja Zamawiającego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty była niezasadna, a tym samym, aby naruszała ona przepis art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, a w konsekwencji także pozostałych przepisów ustawy Pzp w odwołaniu przywołanych. Zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, to na Odwołującym, który był stroną twierdzącą, ciążył obowiązek wykazania, iż oferowana przez niego pompa jest taką, której oczekiwał Zamawiający. Tymczasem powołane przez niego dowody nie pozwalały, w ocenie Izby, na uznanie podnoszonych w odwołaniu zarzutów.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż w przedstawionej przez Odwołującego wraz z ofertą karcie katalogowej nie zostało nigdzie zawarte stwierdzenie, iż którakolwiek z czterech opisanych w niej pomp jest pompą trójsekcyjną. Istotną okolicznością jest to, iż jak twierdził sam Odwołujący każda z tych czterech pomp ma ten sam mechanizm działania przedstawiony na schemacie zawartym w tejże karcie katalogowej. Stąd też decydującym dla oceny zasadności podnoszonych przez Odwołującego zarzutów było rozstrzygnięcie, czy powołany schemat przedstawia pompę ciśnieniową trójsekcyjną.

Odwołujący na poparcie twierdzenia, iż oferowana przez niego pompa posiada taką właściwość, przedstawił oświadczenie złożone w imieniu producenta wraz z tłumaczeniem na język polski. Co istotne, jak zasadnie podnosił Zamawiający, oświadczenie to odnosiło się do bliżej niezidentyfikowanej pompy HPT, nie przywołując w swej treści wprost żadnej z czterech pomp opisanych w karcie katalogowej złożonej wraz z ofertą. Okoliczność ta sprawia, że brak podstaw, by uznać, że oświadczenie to można uznać za odnoszące się w sposób niebudzący żadnych wątpliwości do oferowanych Zamawiającemu pomp. Nie sposób bowiem wykluczyć, iż ten sam producent opisał symbolem HPT pompy nie ujęte na przywoływanej karcie katalogowej.

Za dowód rozstrzygający, przemawiający za uwzględnieniem zarzutów, Izba nie mogła uznać również zeznań świadka. Jak świadek sam przyznał, nie zajmuje się on projektowaniem pomp wokół których ogniskuje się spór, wiedzę o nich czerpał on jedynie z zawodowych kontaktów z producentem. Co istotne, jak sam świadek przyznał, nie znał on dobrze budowy oferowanej Zamawiającemu pompy. Okoliczności te podważają wiarygodność zeznań złożonych przez świadka, co z kolei nie pozwoliło Izbie uznać, iż dowód ten przemawia w stopniu decydującym za uwzględnieniem podnoszonych przez Odwołującego zarzutów.

Mając na uwadze powołane wcześniej dowody, które zostały wskazane przez Odwołującego, Izba uznała, iż nie pozwoliły one na uwzględnienie odwołania. W szczególności wobec faktu, przedstawienia przez Zamawiającego opinii sporządzonej przez Rzeczoznawcę Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Mechaników Polskich, a zarazem Biełego Sądowego przy Sądzie Okręgowym w Białymstoku. Z opinii tej w sposób jednoznaczny wynika, iż każda z czterech pomp opisanych w złożonej Zamawiającemu karcie katalogowej jest pompą dwusekcyjną, a zatem żadna z nich nie spełnia wymagań opisanych w SIWZ. Co istotne, Odwołujący nie podważył w żaden sposób wiarygodności powołanej opinii, zaś przywoływane przez niego dowody nie pozwoliły na uznanie twierdzenia przeciwnego treści tejże opinii za należycie uzasadnionego i godnego uznania za słuszne przez Izbę. Dlatego też, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający przedłożył odpowiedni rachunek, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby.

Przewodniczący: