

Sygn. akt: KIO 1751/10

WYROK
z dnia 31 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 16 sierpnia 2010 r. przez **Konsorcjum: Escort sp. z o.o. (lider konsorcjum), EPA sp. z o.o., z siedzibą dla lidera Konsorcjum: 70 – 103 Szczecin, ul. Grudziądzka 3** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Oceanologii PAN, 81 – 712 Sopot, ul. Powstańców Warszawy 55**

orzeka:

1. **Uwzględnić odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania i powtórzenie czynności oceny ofert w ramach Pakietu 1.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Instytut Oceanologii PAN, 81 – 712 Sopot, ul. Powstańców Warszawy 55** i nakazuje:

- 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Konsorcjum:**

Escort sp. z o.o. (lider konsorcjum), EPA sp. z o.o. siedzibą dla lidera konsorcjum 70 – 103 Szczecin, ul. Grudziądzka 3 tytułem wpisu od odwołania,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Instytut Oceanologii PAN, 81 – 712 Sopot, ul. Powstańców Warszawy 55** na rzecz **Konsorcjum: Escort sp. z o.o. (lider konsorcjum), EPA sp. z o.o. siedzibą dla lidera konsorcjum 70 – 103 Szczecin, ul. Grudziądzka 3**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 20010 r., Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (nr postępowania: IO/DT/1473/2010), którego przedmiotem jest „dostawa urządzeń nawigacyjnych, meteorologicznych, radiokomunikacyjnych oraz centrali przeciwpożarowej do kabiny nawigacyjnej statku naukowo-badawczego s/y OCEANIA”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 czerwca 2010 r., pod nr 2010/S 110-167159.

W dniu 16 sierpnia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759) i wnosząc o: powtórzenie czynności oceny oferty Odwołującego i uznanie, że jego oferta nie podlega odrzuceniu oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, ewentualnie unieważnienie postępowania jako obciążonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w związku z faktem, że Zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi, iż podczas oceny ofert Zamawiający nie posłużył się kryteriami oceny oferty, które zostały sformułowane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), nie zachował należytej staranności w ocenie i porównaniu parametrów technicznych, w szczególności w zakresie funkcjonalności zaoferowanego urządzenia. Wybrał ofertę znacznie droższą (63.744,00 zł) pomimo tego, że Odwołujący zaoferował urządzenie dokładnie spełniające wymogi SIWZ i tożsame pod względem technicznym, eksploatacyjnym i jakościowym z tym, które zaproponował wybrany Wykonawca.

Odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem, że urządzenie typu HD850/110-8 firmy Wesmar nie spełnia wymogów Zamawiającego, zawartych w SIWZ, gdyż wymogi techniczne i eksploatacyjne, o których mowa w SIWZ, zaoferowane urządzenie spełnia całkowicie. Wybrane przez Zamawiającego urządzenie typu EV850/110-8 firmy Wesmar jest takim samym urządzeniem, jak urządzenie zaoferowane przez Odwołującego, na dowód czego przedstawia korespondencję z producentem.

Odwołujący wyjaśnia jednocześnie, że inna nazwa tego samego urządzenia jest stosowana przez producenta w przypadku dostawy na rynek statków wycieczkowych lub handlowych (z przedrostkiem EV w nazwie), a inna w przypadku dostaw dla statków rybackich lub naukowo-badawczych (z przedrostkiem HD w nazwie).

Odwołujący wskazuje na postanowienie pkt 2.3. SIWZ, zgodnie z którym „sonar powinien spełniać funkcje sonaru patrzącego do przodu, jak i do celów badawczych.” W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający niesłusznie, zdaniem Odwołującego, czyni

zarzut, że oferowany sonar jest między innymi „przystosowany do przeszukiwania wody pod kutrem.” Przedmiotowy sonar jest właśnie wzbogacony o rozbudowaną funkcję przeszukiwania wody pod dziobem statku, co jest zgodne z wymogiem Zamawiającego, zawartym w SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest m.in. sonar nawigacyjno-ochronny, który został opisany przez Zamawiającego w dziale I, pkt 2, ppkt 2.3 SIWZ, w ramach pakietu nr 1. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, sonar powinien spełniać funkcje sonaru patrzący do przodu, jak i do celów badawczych. Wśród wymaganych parametrów Zamawiający wskazał, iż maksymalny zakres skali wynosi 1000 m, a duża matryca przetwornika generuje wiązkę sondującą 5,2 x 8,5 stopni.

W dziale VII SIWZ Zamawiający umieścił wykaz dokumentów, oświadczeń, informacji i wykazów, które winna zawierać oferta. Są to m.in.: wypełnione zestawienie wymaganych parametrów technicznych i gwarancji oferowanych urządzeń, przygotowane zgodnie ze wzorami stanowiącymi Załączniki nr 2.1-2.16 do SIWZ – stosownie do pakietu, na który składana jest oferta oraz dokumenty dotyczące przedmiotu zamówienia w postaci folderów reklamowych, kart katalogowych lub opisów producenta oferowanych urządzeń.

Odwołujący składając ofertę na sonar nawigacyjno-ochronny model HD850/110/8, produkcji firmy Wesmar, dołączył do oferty załącznik nr 2.3 do SIWZ, stanowiący zestawienie wymaganych parametrów technicznych i gwarancji, dotyczące oferowanego sonaru. Jednocześnie w wierszu 7 przedmiotowego załącznika, Odwołujący potwierdził zaoferowanie parametrów wymaganych przez Zamawiającego, tj. maksymalny zakres skali 1000 m, duża matryca przetwornika generuje wiązkę sondującą 5,2 x 8,5 stopni. Odwołujący dołączył również do oferty opis oferowanego urządzenia „Sonary skanujące Wesmar HD850”, z którego wynika, iż wiązkę akustyczną cechuje parametr „4.6°V x 7.0°H.”

Zamawiający dokonując oceny oferty Odwołującego stwierdził, że *„oferowany przez Wykonawcę sonar – model Wesmar HD850 zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej producenta wykorzystywany jest przede wszystkim w rybołówstwie i głównie do tego celu dostosowane są jego parametry. Również z folderów dołączonych przez Wykonawcę, które stanowią integralną część oferty wynika, że sonar Wesmar HD850 jest przede wszystkim stosowany w celu przeszukiwania wody przed kutrem, m.in. w celu wykrywania ryb rozproszonych i przydennych. Zamawiający wyraźnie zaznaczył w Specyfikacji, iż przedmiotem zamówienia wchodzącym w zakres Pakietu I jest sonar, który dostosowany musi być przede wszystkim do celów nawigacyjno-ochronnych, co jest zgodne z potrzebami Zamawiającego. Wynika to pośrednio również z charakteru pozostałych urządzeń wchodzących w skład pakietu I, które to mają charakter nawigacyjny i radiokomunikacyjny (tj. radar nawigacyjny, sonar nawigacyjno-ochronny, odbiornik map*

pogodowych, odbiornik Navtex, kompas magnetyczny, odbiornik komunikacyjny). Zgodnie z zapisem SIWZ w pkt I.5 – „Wszystkie urządzenia objęte ofertą w ramach Pakietu 1 winny być ze sobą kompatybilne, tj. współdziałające ze sobą stosownie do przeznaczonego dla nich celu.” Model sonaru zaoferowany przez Wykonawcę nie odpowiada potrzebom Zamawiającego, gdyż dotyczy sonaru dostosowanego do zupełnie innej specyfikacji pracy.” Powyższe ustalenia Zamawiającego stały się podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W tych okolicznościach, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła:

Istota sporu między stronami tkwi w ocenie parametrów wiązki sondującej, generowanej przez matrycę przetwornika sonaru nawigacyjno-ochronnego. Zdaniem Zamawiającego, potwierdzenie przez Odwołującego w załączniku nr 2.3 do SIWZ, dołączonym do oferty, żądanych parametrów i przyjęcie na tej podstawie, iż zaoferowano sonar spełniający wymagania Zamawiającego nie jest możliwe, ze względu na treść materiałów, dołączonych do oferty, stanowiących opis oferowanego sonaru. W ocenie Izby, przedmiotowe stanowisko nie jest trafne. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, iż treścią oświadczenia woli złożonego przez Odwołującego jest objęty sonar o parametrach żądanych przez Zamawiającego. Oznacza to, iż Odwołujący zaoferował urządzenie, które dokładnie odpowiada parametrom opisanym przez Odwołującego. Po drugie, jedynym dokumentem, w którym Zamawiający zawarł zestawienie wymaganych parametrów i który jednocześnie służył do wyspecyfikowania parametrów oferowanych był załącznik nr 2.3 do SIWZ, którego obowiązek dołączenia do oferty wynikał bezpośrednio z postanowienia działu VII SIWZ. Faktem jest, iż do oferty zgodnie z powoływanymi postanowieniami SIWZ wykonawcy mieli obowiązek dołączyć również dokumenty dotyczące przedmiotu zamówienia, ale Zamawiający nie wskazał, iż również rzeczony dokumenty mają stanowić potwierdzenie spełniania wymaganych parametrów.

W konsekwencji, w opinii Izby, uznać należy, iż rozstrzygający w sprawie jest dokument dołączony do oferty, w postaci „Zestawienia wymaganych parametrów technicznych i gwarancji. Pakiet nr 1”, stanowiący załącznik nr 2.3 do SIWZ. Przeciwwstawienie informacji wynikających z materiałów reklamowych i treści oświadczenie woli złożonego w spornym przedmiocie, nawet w sytuacji, gdy treści są sprzeczne, nie może prowadzić do przyjęcia, iż informacje z tychże materiałów są wiarygodne, zaś te objęte oświadczeniem woli, przynajmniej wiarygodności nie mają. Nie sposób bowiem twierdzić, że materiały producenta, w postaci wydruków ze stron internetowych producenta, czy też ulotek reklamowych mogą stanowić dowód z dokumentu na okoliczność, iż możliwe jest zaoferowanie jedynie urządzenia opisanego w tym dokumencie. Powoływanie się więc przez Zamawiającego na informacje ze stron internetowych, nie może w ogóle stanowić dowodu w sprawie, a tym bardziej nie może stanowić „dowodu silniejszego” niż dowód z załącznika nr

2.3. Niezależnie od powyższego, Izba bierze pod uwagę jedynie te dokumenty, sporządzone w języku obcym, których tłumaczenie na język polski zostało przedstawione przez stronę w toku postępowania odwoławczego (§ 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – Dz. U. Nr 48, poz. 280).

Zamawiający dokonując oceny oferty Odwołującego i powziawszy wątpliwość, co do zaoferowanego spornego parametru powinien był, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zażądać od Odwołującego wyjaśnień w tym przedmiocie. Wtenczas uzyskałby bowiem informacje, iż mimo zaoferowania konkretnego modelu sonaru, jest możliwe wyposażenie go w taką matrycę przetwornika, która generuje wymaganą wiązkę sondującą. Tym bardziej, iż jak wskazuje doświadczenie, producenci i dostawcy urządzeń często dostosowują ich parametry do specjalnych wymagań zamawiających. Nie budzi więc wątpliwości oświadczenie Odwołującego, iż przetwornik, będący ruchomą częścią sonaru jest bardzo łatwy do wymiany, co umożliwi uzyskanie wiązki o żądanych parametrach.

Podkreślenia wymaga, iż zamawiający zobowiązany jest wyjaśniać treść oferty z wykonawcą (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp), nie zaś szukać materiałów do jej interpretacji na stronach internetowych producenta urządzeń oferowanych przez wykonawcę. Zdziwienie więc budzą działania Zamawiającego, który prowadził postępowanie wyjaśniające dotyczące oferty najkorzystniejszej, zaś w odniesieniu do oferty Odwołującego takich czynności zaniechał. Tym bardziej, iż z załącznika nr 2.3 do SIWZ dołączonego do oferty przez wybranego Wykonawcę nie wynika zaoferowanie spornego parametru, jak również nie potwierdza tego materiał reklamowy producenta (w języku polskim). Zamawiający zadał więc sobie trud zapytania tego Wykonawcy: *„Czy w zakresie pakietu 1 poz. 7 kolumna 4 – załącznik nr 2.3 duża matryca przetwornika generuje wiązkę sondującą 5,2 x 8,5 stopni? U Wykonawcy brak danych na ten temat.”* Zaś, w odniesieniu do oferty Odwołującego, Zamawiający prowadzi korespondencję z przedstawicielem producenta i to dopiero po dokonaniu oceny ofert i to nie w kierunku wyjaśnienia spornych parametrów wiązki sondującej, a przeznaczenia sonaru.

Co zaś się tyczy wspomnianego przeznaczenia stwierdzić należy, iż Zamawiający wskazał w SIWZ na przeznaczenie zamawianego sonaru dla celów badawczych. Jednocześnie nie określił, w jaki sposób okoliczność ta determinuje jego parametry. Stąd też, ocena w tym zakresie należała do wykonawców. W opinii Izby, w tych okolicznościach, za usprawiedliwione należy uznać przekonanie Odwołującego, iż chodzi o sonar o większych możliwościach niż sonar standardowy. Jednocześnie Zamawiający nie wskazując, iż pewnych funkcji oferowany sonar nie powinien posiadać, dał wykonawcom możliwość swobodnego wyboru sonaru, będącego przedmiotem oferty, przy uwzględnieniu parametrów, które zostały przez Zamawiającego wskazane jako wymagane. Twierdzenie więc, iż

jakiegokolwiek funkcje utrudniają nawigację nie jest wiarygodne i nie znajduje oparcia w postanowieniach SIWZ. Przedstawiona przez Zamawiającego opinia, sporządzona przez dr hab. Jarosława Tęgowskiego, niezależnie od faktu, iż stanowi opinię prywatną, pozostaje bezprzedmiotowa dla oceny niniejszego sporu, gdyż opiera się na założeniu, że zaoferowany sonar nie generuje wymaganej wiązki sondującej.

Konkludując, skoro Odwołujący zaoferował sonar o parametrach wymaganych przez Zamawiającego i uprawdopodobnił, iż zaoferowany model sonaru może być wyposażony w matrycę przetwornika, która emituje wiązkę sondującą o wymaganych parametrach (oświadczenie złożone na rozprawie, materiał firmy Wesmar, dotyczący porównania sonarów), a Zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnej, to brak podstaw do przyjęcia, iż sporny sonar wymaganymi parametrami nie będzie się charakteryzował. Wiązanie zaś przeznaczenia sonaru do celów badawczych z dodatkowymi funkcjami jest jak najbardziej usprawiedliwione w świetle postanowień SIWZ, w której Zamawiający funkcję tę zaakcentował, choć nie wskazał, w jaki sposób ma być ona realizowana.

Izba oddaliła wniosek Zamawiającego w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka, uznając w ślad za Zamawiającym, iż okoliczności będące jego przedmiotem, zostały już stwierdzone innymi dowodami.

W tych okolicznościach, za uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zaś, za chybiony należy uznać zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem błędna ocena oferty Odwołującego nie oznacza, iż Zamawiający kierował się innymi kryteriami niż te, które wskazano w SIWZ.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł, stanowiącą wysokość wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....