

Sygn. akt: KIO 1799/12

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 28.08.2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **28.08.2012 r.** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **22.08.2012 r.** przez **A..... M.....** prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą **PRESTIGE SPORT A..... M.....**, ul. Leśna 10/46, 05-120 Legionowo Podlaska w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 4229, ul. Poznańska 58, 50-984 Wrocław**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz A..... M..... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą PRESTIGE SPORT A..... M....., ul. Leśna 10/46, 05-120 Legionowo Podlaska kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis 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 niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

Sygn. akt: KIO 1799/12

## Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu sportowego, nr sprawy MAT/132/2012, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 91-150462 z 12.05.2012 r. przez Jednostkę Wojskową 4229, ul. Poznańska 58, 50-984 Wrocław zwaną dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 13.08.2012 r. (faxem) Zamawiający przekazał zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania w cz. 1 informując o wykluczeniu z udziału w postępowaniu tak firmy A..... M.....j prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą PRESTIGE SPORT A..... M....., ul. Leśna 10/46, 05-120 Legionowo zwanej dalej: „PRESTIGE SPORT A..... M.....” albo „Odwołującym”, jak i Olympic Fitness Sp. z o.o., ul. Łomżyńska 6, Stare Lubiejewo, 07-300 Ostrów Mazowiecka zwanej dalej: „Olimpic Fitness Sp. z o.o.” na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, a w konsekwencji odrzuceniu tych ofert na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Nadto, Zamawiający stwierdził, że unieważnia postępowanie w zakresie cz. 1 na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 Pzp.

W dniu 22.08.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie PRESTIGE SPORT A..... M..... na podstawie art. 180 Pzp. Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 22.08.2012 r. (faxem). Odwołanie zostało wniesione od czynności podjętej przez Zamawiającego, tj. na wykluczeniu, a tym samym odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie cz. 1. Konieczność wniesienia odwołania uzasadniona jest naruszeniem interesu w uzyskaniu niniejszego zamówienia poprzez wykluczenie oferty Odwołującego, dokonanego z naruszeniem: art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 22 i art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Z uwagi na powyższe zarzuty, Odwołujący wnosił o:

1. unieważnienie czynności wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w cz. 1,
3. powtórzenie czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
4. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W pierwszej kolejności podnieść należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp na Zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji oraz

•

równego traktowania wykonawców. Ponadto, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, której treść nie odpowiada Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ”, tymczasem oferta Odwołującego spełnia wymogi SIWZ. W informacji o wykluczeniu oraz odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, iż dokonał tych czynności w obliczu niewykazania przez Odwołującego spełniania warunku udziału w postępowaniu i że treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ. Nadto, Zamawiający twierdzi, iż: *„Wykonawca pomimo wezwania nie przedłożył do oferowanego sprzętu cz. 1 Certyfikatu Bezpieczeństwa. Wykonawca oferował sprzęt sportowy jak: hantle, gryfy olimpijskie oraz obciążniki do ćwiczeń siłowych firmy Rekord Marian Churas ul. Gryczana 9, 45-234 Opole, natomiast Certyfikat dotyczył sprzętu firmy HBP Sp. z o.o. ul. Towarowa 15, Tarnowskie Góry.”*. Powyższe stwierdzenie, poczynione w piśmie Zamawiającego nie jest zgodne ze stanem faktycznym i wymaga zajęcia stanowiska przez Odwołującego. Po pierwsze, Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, które zostały określone w Rozdz. 5 i 6 SIWZ. Żadne przesłanki odnoszące się do przeciwnego wniosku nie zostały przez Zamawiającego wykazane. Postawione ofercie zarzuty odnoszą się ewentualnie do przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. nieodpowiadania jej treści SIWZ, co wskazuje Zamawiający. Dnia 17.07.2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia następujących dokumentów:

- Certyfikat bezpieczeństwa na maszyny - urządzenia dotyczy cz. I
- Certyfikat IAF lub Deklaracje zgodności na wolnostojący stojak do poz. 1 - zestaw par hantli stałych
- Certyfikat IAF lub Deklaracje zgodności na stojak na krążki żeliwne do poz. 1 - zestaw gryfów olimpijskich wraz z obciążeniami. W odpowiedzi na pismo, wzywające Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący przekazała je Zamawiającemu wraz z pismem przewodnim dnia 23.07.2012 r. Pomimo przedłożenia dokumentów, o których uzupełnienie Odwołujący został poproszony, dnia 06.08.2012 r. Zamawiający wystosował do Odwołującego pismo, w którym wezwał Odwołującego *„do złożenia lub przesłania oryginału „Certyfikatu Jakości - Certyfikatu Bezpieczeństwa oraz tytułu Laureata Programu Promocji Jakości” wydanego przez Europejskie Centrum Jakości Promocji z siedzibą ul. Potrzebna 3 lok. 5, 02-448 Warszawa, firmie HBP Sp. z o.o., ul. Towarowa 15, 42-600 Tarnowskie Góry.”*

W tym miejscu Odwołujący wskazał, iż spełnił oczekiwania Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 17.07.2012 r. i 06.08.2012 r. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN:

- maszyna
- 1. «urządzenie zawierające mechanizm lub zespół współdziałających mechanizmów, służące do przetwarzania energii albo do wykonywania określonej pracy»
- urządzenie
- 1. «mechanizm lub zespół mechanizmów, służący do wykonania określonych czynności»

•

Żądanie 1 - na maszyny i urządzenia przekazano stosowny certyfikat. Żądanie 2 i 3 - co do dokumentów odnoszących się do zestawu hantli i gryfów olimpijskich przedstawiono stosowne deklaracje zgodności, co jest zgodne z treścią pytań i odpowiedzi, jakie padły podczas postępowania. Dnia 12.06.2012 r. Zamawiający wystosował odpowiedzi na pytania, informując jednocześnie o nadaniu niektórym postanowieniom SIWZ nowego brzmienia. Jedno z pytań zadanych Zamawiającemu brzmiało: „Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu? Dotyczy części 1 rozdział 11 opis sposobu przygotowania ofert. Zamawiający wymaga dołączenia do oferty: Certyfikat bezpieczeństwa dotyczący części I, Certyfikat IAF lub deklaracje zgodności dotyczący części I. Czy Zamawiający dopuszcza złożenie oferty deklaracji zgodności producenta. Urządzenia siłowe nie są objęte certyfikatami bezpieczeństwa IAF. Opis przedmiotu zamówienia: wymagania techniczne. Odpowiedź Zamawiającego (pisownia oryginalna): „Zamawiający dopuszcza złożenie do oferty deklaracji zgodności producenta zamiast certyfikatu zgodności IAF deklaracją zgodności uważamy”. Powyższe oznacza, że nie żądano w piśmie Zamawiającego z dnia 17.07.2012 r. certyfikatu bezpieczeństwa na jakiegokolwiek inne elementy dostawy niż maszyny i urządzenia. Intencja Zamawiającego co do ewentualnego uzyskania certyfikatu bezpieczeństwa na hantle, gryfy oraz obciążniki, które nie są maszynami, ani urządzeniami nie wynikała z treści ww. pisma. Niezależnie od zakresu żądania Zamawiającego podnieść należy, iż żądanie takie i tak wydaje się zbędne, gdyż w odniesieniu do tych elementów zamówienia wystarczające jest uzyskanie deklaracji zgodności, potwierdzającej spełnianie norm bezpieczeństwa i jakości. Odwołujący zwrócił także uwagę, iż już raz w trakcie prowadzonego postępowania czynności Zamawiającego były przedmiotem odwołania, uwzględnionego przez KIO. Może to wskazywać na nieumiejętne prowadzenie niniejszego postępowaniu przez Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 24.08.2012 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca (do 27.08.2012 r. włącznie).

W dniu 27.08.2012 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości odwołanie. Zamawiający stwierdził, że po wnikliwej analizie czynności w postępowaniu i po uwzględnieniu argumentacji Odwołującego postanowił, że odwołanie uznaje za zasadne w całości. Zamawiający zgodnie z żądaniami zawartymi w przedmiotowym odwołaniu z dnia 22.08.2012 r.:

1. unieważni czynności wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważni czynność unieważnienia postępowania w cz. 1,
3. powtórzy czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

4. dokona ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....