

Sygn. akt: KIO 448/17

WYROK
z dnia 23 marca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2017 r. przez wykonawcę SIGMA Sp. z o.o., ul. Niemodlińska 87, 45-864 Opole w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Opole, 45-015 Opole, Plac Wolności 7-8, 45-018 Opole

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: SIGMA Sp. z o.o., ul. Niemodlińska 87, 45-864 Opole i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: SIGMA Sp. z o.o. , ul. Niemodlińska 87, 45-864 Opole 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 2015 r., poz. 2164 wraz 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 Opolu.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Opole, 45-015 Opole, Plac Wolności 7-8, 45-018 Opole wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Dostawa i montaż mebli biurowych i gabinetowych dla Urzędu Miasta Opola”, znak sprawy nadany przez Zamawiającego: ZP. 271.1.3.2017.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 17244 - 2017.

W dniu 3 marca 2017 r. Odwołujący: SIGMA Sp. z o.o. , ul. Niemodlińska 87, 45-864 Opole otrzymał zawiadomienie o odrzuceniu złożonej przez siebie oferty w przedmiotowym przetargu, zgodnie z treścią którego jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej ustawą Pzp z uwagi na fakt, iż jak wskazuje uzasadnienie powyższej czynności, Odwołujący wbrew wymaganiom postawionym przez Zamawiającego w ww. postępowaniu, w przedłożonym formularzu rzeczowo-cenowym, w kolumnie 12, w poz. 1-19 oraz poz. 23-28 wpisał, iż oferuje asortyment, który zostanie wykonany na zamówienie przez producenta MEBELUX Sp. z o.o., podczas gdy Zamawiający wymagał, aby w zdefiniowanych powyżej rubrykach formularza rzeczowo-cenowego obok producenta wskazać pełną nazwę i symbol produktu oraz numer katalogowy mebla.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 8 marca 2017r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 i 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na podanie przez Odwołującego niewystarczających informacji w formularzu rzeczowo-cenowym w kolumnie 12, w pozycjach 1-19 oraz 23-28, poprzez wpisanie wyłącznie nazwy producenta oraz wskazanie, iż oferowany asortyment będzie wykonywany pod zamówienie, wbrew wymaganiom Zamawiającego, który oczekiwał podania producenta, pełnej nazwy i symbolu produktu oraz numeru katalogowego mebla.

Wskazując na powyższe Odwołujący wnosił o:

1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3) nakazanie Zamawiającemu niezwłoczne powtórzenie czynności badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu oferty Odwołującego.

Odnosząc się do powyższego, literalnego brzmienia wskazanej przez Zamawiającego podstawy odrzucenia, Odwołujący zauważył, iż Zamawiający w żadnym punkcie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, czy też ogłoszenia o zamówieniu, nie sformułował wymogu dostarczenia w ramach przedmiotowego zamówienia mebli produkowanych seryjnie.

W ocenie Odwołującego za tego rodzaju wymóg nie może zostać uznane wskazane w uzasadnieniu odrzucenia oferty sformułowanie SIWZ, zgodnie z którym „Wszystkie zaproponowane rozwiązania muszą być systemowe, seryjnie produkowane.”.

Wskazane w SIWZ rozwiązania systemowe produkowane seryjnie – według Odwołującego - to nie to samo co seryjnie produkowane meble systemowe. Tego typu rozwiązania mogą dotyczyć kształtu, budowy lub zestawienia przedmiotu o trwałej postaci.

Argumentował, że jako przykład rozwiązań systemowych można wskazać sposób precyzyjnego cięcia płyt forniowych, składania i montażu, np. system montowania półek nie wymagający użycia śrub, jak i finalnego korzystania przez odbiorców, np. system regulacji oparcia fotela, dotykowy system otwierania szafek kuchennych; innymi słowy pod pojęciem rozwiązania systemowego należy rozumieć określoną cechę wyrobu lub jego funkcję.

Zdaniem Odwołującego systemowych rozwiązań nie można utożsamiać z produkowanymi seryjnie meblami systemowymi, których wbrew treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający nie wymagał, abstrahując w tym miejscu od ewentualnej dopuszczalności żądania dostawy mebli systemowych w świetle obowiązującej w obszarze zamówień publicznych zasadzie konkurencyjności.

W opinii Odwołującego uwzględniając fakt, iż Zamawiający na etapie sporządzania SIWZ nie wymagał dostarczenia mebli systemowych, a jedynie mebli wyposażonych w systemowe rozwiązania scharakteryzowane w opisie przedmiotu zamówienia, to na etapie wyboru oferty, czy jak w przedmiotowym przypadku na etapie odrzucenia oferty, takiego wymogu postawić nie może.

Zwrócił przy tym uwagę, że na etapie oceny ofert treść SIWZ wiąże zarówno wykonawców, jak i przede wszystkim Zamawiającego, który w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego powinien stać na straży uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Interpretacja SIWZ wbrew jej jednoznacznym, literalnym zapisom stanowiłaby niewątpliwie istotne naruszenie powyższych zasad.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie jest uprawniony, aby w toku badania i oceny ofert nadawać SIWZ inną niż ustalona przed upływem terminu składania ofert treść.

Tłumaczył, że badaniu i ocenie podlega treść oferty wykonawcy w odniesieniu do ustalonej uprzednio treści SIWZ w brzmieniu ustalonym przed terminem składania ofert.

Jeżeli więc Zamawiający w treści SIWZ w sposób wyraźny nie wymagał dostarczenia mebli systemowych, to nie może przy ocenie ofert wywodzić takiego warunku.

Niezależnie od powyższego wskazał, że Odwołujący w złożonej ofercie wypełnił wszystkie wymagane pozycje formularza rzeczowo-cenowego, opisując w poszczególnych pozycjach oferowane produkty poprzez wskazanie, iż w poz. 1-19 oraz 23-28, meble spełniające wymogi postawione w SIWZ, a w szczególności parametry określone w opisie przedmiotu zamówienia, będą „produktami na zamówienie”, a więc określił jakie to będą meble, zgodnie z oznaczeniem przyjętym przez producenta oferowanych mebli, bowiem Odwołujący poprzez dostosowanie standardowych mebli do szczegółowych wymagań Zamawiającego zamierza dostarczyć meble spełniające wymogi postawione w SIWZ.

Argumentował, że zgodnie z przedłożonym do oferty formularzem rzeczowo-cenowym, Odwołujący określił stosując oznaczenia producenta mebli poszczególne produkty oferowane w pozycjach 1-19 oraz pozycjach 23-28, które będą spełniały wymagania ustanowione SIWZ, a w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego brak wymaganego ustawą wskazania, w jaki sposób złożona oferta jest niezgodna z SIWZ, bowiem na podstawie przedłożonych dokumentów, w tym formularza rzeczowo-cenowego, Zamawiający jest w stanie ocenić, iż zaoferowane produkty spełniają skonkretyzowane warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a tym samym ma możliwość ustalenia, czy dzięki zaoferowanym produktom osiągnie efekt w postaci zrealizowania zamówienia zgodnie z przyjętymi założeniami, bowiem dokonując racjonalnej oceny złożonych ofert, sformułowanie „produkt na zamówienie” można potraktować jako swoistego rodzaju wymagane przez Zamawiającego oznaczenie.

Przekonywał, że zgodnie z przedłożonym do niniejszego odwołania oświadczeniem producenta zaoferowanych mebli, asortyment zaoferowany przez Odwołującego zostanie wykonany na bazie standardowych mebli produkowanych seryjnie, a jedynie zostanie dostosowany do szczegółowych wymagań Zamawiającego, tym samym oferowane meble

nie są wyposażone w szczegółowe oznaczenia, ale jednocześnie powyższe nie oznacza, że wskazane w formularzu rzeczowo-cenowym meble nie są wyposażone w wymagane rozwiązania systemowe, produkowane seryjnie.

Zdaniem Odwołującego - Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty w żaden sposób nie wykazał, że oferta Odwołującego nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a oferowane świadczenie nie będzie odpowiadało wyrażonym w treści SIWZ wymaganiom.

W związku z powyższym podniósł, że jeżeli więc Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego, wskazuje wyłącznie na fakt, iż brak jest wskazania konkretnego symbolu, czy numeru katalogowego, to nie można uznać, że wykazał on istniejącą w złożonej przez Odwołującego ofercie niezgodność z treścią SIWZ.

Uznając racje Zamawiającego – według Odwołującego - można przyjąć, iż dany producent mebli oferowanych w niniejszym zamówieniu nadaje swoim produktom wyłącznie numery katalogowe, nie oznaczając ich symbolami - w takim przypadku Zamawiający, będąc konsekwentnym, winien odrzucić również ofertę takiego Wykonawcy, jako niezgodną z SIWZ; ale z drugiej strony taki Wykonawca nie ma realnej możliwości wskazania symbolu konkretnego produktu, ponieważ nie stosuje do oznaczania produkowanych przez siebie mebli symboli.

W ocenie Odwołującego - racjonalny Zamawiający, opierając się na treści oferty rozpatrywanej jako całość, winien zastanowić się czy na podstawie sformułowań objętych treścią oferty jest w stanie uzyskać żądany produkt.

Jeżeli w ofercie został wskazany producent oraz treścią oferty objęte jest oświadczenie Wykonawcy, iż oferowany produkt jest zgodny z „Opisem mebli biurowych” oraz zapisami SIWZ, to – w opinii Odwołującego - brak podstaw do uznania, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a Zamawiający nie uzyska świadczenia odpowiadającego jego uzasadnionym potrzebom, brak bowiem powszechnie obowiązującego wymogu, aby wszystkim produkowanym meblom nadawany był symbol, czy też były one oznaczane numerem katalogowym lub nazwą, tym bardziej, iż meble wyposażone w systemowe rozwiązania produkowane seryjnie, oferowane przez Odwołującego, z uwagi na specyficzne wymogi Zamawiającego będą podlegały, zgodnie ze specjalnym zamówieniem Odwołującego, określonym modyfikacjom.

Mając na uwadze fakt, że Odwołujący sprecyzował, a temu w jego ocenie ma służyć wymóg wskazania numeru katalogowego, nazwy producenta, czy symbolu produktu, jakie

meble dostarczy Zamawiającemu, poprzez wskazanie, iż będą to meble zgodne z opisem przedmiotu zamówienia oraz zapisami SIWZ oraz oznaczył je jako produkt na zamówienie, to trudno przyjąć – w jego przekonaniu, iż zaoferowane meble są sprzeczne z treścią SIWZ, czego zresztą, pomimo ciążącego na nim obowiązku ustawowego, Zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Ostatecznie podniósł, że jeżeli zarówno nazwy, numery katalogowe, czy symbole są nadawane przez samych producentów to można przyjąć, że „produkt na zamówienie”, stanowi tego rodzaju oznaczenie, tym bardziej, iż na rynku istnieją producenci, którzy nie posiadają skatalogowanych produkowanego przez siebie asortymentu i w związku z tym w sposób oczywisty nie wskażą stosownego numeru katalogowego swojego produktu, to zgodnie z zaprezentowanym w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego rozumieniem Zamawiającego, tacy producenci, pomimo spełnienia przez ich artykuły wymogów postawionych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, będą w sposób niezasadny wyeliminowani z udziału w takim postępowaniu, bowiem ich meble nie posiadają np. numeru katalogowego, nie zostały skatalogowane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, odwołania, zawiadomienia o odrzuceniu ofert wykonawców z dnia 3 marca 2017r., odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2017r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1 i 3, 89 ust.1 pkt.2 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w zestawieniu dokumentów SIWZ przewidział Formularz rzeczowo-cenowy, w którym wykonawcy w rubryce nr 12 mieli wpisać asortyment proponowany przez wykonawcę wraz z nazwą producenta, pełną nazwą i symbolem produktu, numerem katalogowym mebla.

W opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ w uwagach dla wykonawców Zamawiający zastrzegł, że wszystkie zaproponowane rozwiązania muszą być systemowe, seryjnie produkowane. Pod pojęciem „systemowe” Zamawiający rozumie meble, które można łączyć ze sobą w różnych konfiguracjach oraz pozwalające w przyszłości na rozbudowę.

Nadto, Zamawiający przewidział w tych uwagach, że wskazanie nazwy produktów oraz ich producentów ma na celu jedynie przybliżyć wymagania, których nie można było opisać przy pomocy dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

W ramach wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia Zamawiający w pkt.5.1 SIWZ przewidział, że w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ, Zamawiający wezwie Wykonawcę którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów – (art. 26 ust. 2 Prawa): kart katalogowych, zdjęć lub folderów wraz ze szczegółowym opisem technicznym oferowanych produktów i systemów (cechy funkcjonalne, ergonomiczne, zastosowane materiały, parametry techniczne tych materiałów, sposób wykończenia powierzchni z wyraźnym wskazaniem mebla, którego opis dotyczy. Karta katalogowa mebla to minimum jedna, osobna karta katalogowa (formatu minimum A4), musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla pozwalające dostrzec szczegóły – optymalnie rozmiar zdjęcia A5).

Jednocześnie zgodnie z pkt 2 SIWZ - opis sposobu obliczenia ceny oferty Zamawiający wymagał załączenia do formularza „oferta przetargowa” formularza rzeczowo-cenowego.

Natomiast, zgodnie z zastrzeżeniem Zamawiającego wypełniony formularz rzeczowo-cenowy, stanowiący oświadczenie woli wykonawcy, nie będzie podlegał uzupełnieniu na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła również, że w odpowiedzi Zamawiającego z dnia 8 lutego 2017r. na pytanie nr 9 wykonawców w zakresie ofert równoważnych zostało potwierdzone wymaganie podania nazwy producenta, pełnej nazwy i symbolu produktu, numeru katalogowego mebla.

Nadto, Izba ustaliła, że Odwołujący wpisał w Formularzu rzeczowo-cenowym jedynie nazwę producenta z uwagą, że zgodnie z „Opisem mebli biurowych” oraz z zapisami SIWZ, nie zadeklarował on zgodnie z powyższym opisem SIWZ pełnej nazwy i symbolu produktu, numeru katalogowego mebla.

Opierając się o wyżej ustalony stan faktyczny Izba uznała, że Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Z powyższego oświadczenia woli Odwołującego wskazującego zaproponowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z „Opisem mebli biurowych” oraz z zapisami SIWZ i z informacji uzyskanej od producenta mebli wynika jednoznacznie, że zaoferowane meble były na zamówienie i nie miały charakteru produktu, który jest lub będzie wytworzony(wyprodukowany) seryjnie.

W ocenie Izby powyższe oświadczenie woli Odwołującego nie wskazujące pełnej nazwy i symbolu produktu, numeru katalogowego mebla, wbrew wyraźnemu żądaniu Zamawiającego ma charakter definitywny, merytoryczny i wiążący.

Zgodnie z art.87 ust.1 zd.2 ustawy Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust.1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany jej treści.

Izba uznała przy tym, że oświadczenie to nie miało charakteru informacyjnego, lecz było zapowiedzią niewykonania również innych postanowień w zakresie pkt.5.1 SIWZ odnoszącego się do badania warunków przedmiotowych, uniemożliwiając Zamawiającemu sprawdzenie zaoferowanych mebli, stosownie do przewidzianej procedury.

Powyższego stanowiska Izby nie zmieniła treść postanowienia §14 ust. 3 lit e wzoru umowy, który przewiduje możliwość zmiany dostarczonego asortymentu w warunkach wycofania go z produkcji, bowiem ma ono charakter fakultatywny i dotyczy realizacji umowy, a nie obowiązuje na etapie badania i oceny oferty.

Przyjęcie innego poglądu w rozpatrywanej sprawie byłoby równoznaczne ze zmianą zasad organizowanego przetargu i mogłoby faworyzować jednego z jego uczestników z naruszeniem przepisu art.7 ust.1 ustawy Pzp.

Ostatecznie Izba dostrzegła również, że treść pretensji Odwołującego dotyczy postanowień SIWZ, co do których nie wniósł on we właściwym czasie środka odwoławczego, a zatem nie może on ich kwestionować na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:.....