

WYROK

z dnia 27 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2013 r. przez wykonawcę **Axed J..... W..... Sp. j., 61-701 Poznań, ul. Fredry 7,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Zespół Składnic Lasów Państwowych, 73-110 Stargard Szczeciński, ul. Wojska Polskiego 119**

przy udziale wykonawcy **Soft-tronik Service Sp. z o.o., 02-968 Warszawa, ul. Przyczółkowa 124,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Axed J..... W..... Sp. j., 61-701 Poznań, ul. Fredry 7,** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Axed J..... W..... Sp. j., 61-701 Poznań, ul. Fredry 7,** 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Zespół Składnic Lasów Państwowych z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu komputerowego.

Pismem z dnia 3 czerwca 2013 r., zamawiający poinformował o wyniku postępowania wskazując m.in. iż w zakresie części 14 za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez wykonawcę Soft-Tronik Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odrzucił ofertę wykonawcy AXED J..... W..... Sp. j. z siedzibą w Poznaniu [dalej także jako „AXED”] z uwagi na niezgodność treści jego oferty z treścią SIWZ.

Wobec powyższych działań w dniu 7 czerwca 2013 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca AXED zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako „Pzp”]:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i powodujące nierówne traktowanie wykonawców, w szczególności w postaci żądania umożliwienia zweryfikowania zgodności oferty z SIWZ za pomocą strony internetowej producenta urządzenia;
- 2) art. 25 ust. 1 Pzp – poprzez żądanie umożliwienia zweryfikowania zgodności oferty z SIWZ za pomocą strony internetowej producenta urządzenia, a także poprzez żądanie od odwołującego dokumentów nie wskazanych w SIWZ;
- 3) art. 26 ust 3 Pzp – poprzez żądanie od odwołującego dokumentów nie wskazanych w SIWZ;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – poprzez odrzucenie oferty odwołującego z powodu rzekomej niezgodności z SIWZ, pomimo, że urządzenie spełnia wszystkie wymogi SIWZ, a także pomimo oświadczenia odwołującego, że oferowany produkt spełnia wymogi SIWZ oraz przedstawienia oświadczenia przedstawiciela producenta w tym zakresie (mimo braku takiego obowiązku).

Odwołujący wnosił o uchylenie zaskarżonych czynności i nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, uwzględnienia oferty odwołującego i wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 14.

W uzasadnieniu swego stanowiska odwołujący w pierwszej kolejności podkreślał, iż w całości podtrzymuje swoje oświadczenie złożone w treści oferty i podtrzymywane w odpowiedzi na wezwania zamawiającego, że oferowane przez niego urządzenie spełnia

wszystkie wymogi SIWZ, w szczególności te dotyczące temperatury i wilgotności pracy urządzenia. Stwierdził również, że zamawiający w treści SIWZ wskazał, że wymaga, aby parametry techniczne oferowanych urządzeń były możliwe do potwierdzenia na stronie internetowej producenta urządzenia. Mając na względzie powyższe, odwołujący podnosił, iż ustawa Pzp nie dopuszcza możliwości stosowania strony internetowej jako dowodu potwierdzającego spełnianie przedmiotowych wymogów SIWZ. Ani ustawa Pzp ani tzw. rozporządzenie dokumentowe nie pozwalają na to, aby zamawiający mógł wymagać, żeby zgodność oferty z SIWZ była potwierdzona na stronie internetowej producenta urządzenia. W ocenie odwołującego wymóg taki jest nie tylko niezgodny z art. 25 Pzp ale narusza również uczciwą konkurencję gdyż dyskryminuje wykonawców oferujących produkty dużych zagranicznych producentów. Odwołujący wskazywał, że polska firma dystrybuująca takie produkty nie ma bowiem absolutnie żadnego wpływu na zawartość strony internetowej takiego producenta, a samo przekazanie prośby do właściwego podmiotu trwać może wiele tygodni. Podnosił również, iż w dniu 20 maja 2013 r., zamawiający wezwał go do przedstawienia oświadczenia producenta urządzenia potwierdzającego spełnianie przez oferowany produkt wymogów SIWZ w zakresie temperatury i wilgotności pracy urządzenia – mimo, iż nie zapisał w SIWZ, że będzie wymagał takiego oświadczenia przez co wprost odstąpił w ten sposób od wcześniejszego wymogu weryfikacji oświadczenia na stronie internetowej. Odwołujący stwierdził, że jeżeli wykonawca oświadcza, że jego oferta spełnia wymogi SIWZ a zamawiający nie żądał na tą okoliczność określonego dokumentu potwierdzającego powyższe, to odrzucając ofertę na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że urządzenie oferowane przez tego wykonawcę nie spełnia wymogów SIWZ. Odwołujący podkreślał, że na stronie producenta widnieją nieaktualne parametry techniczne urządzenia, które w zakresie wilgotności i temperatury pracy nie spełniają wymogów SIWZ. Przed złożeniem oferty Odwołujący uzyskał jednak zapewnienie przedstawiciela producenta, że na podstawie doświadczenia w pracy urządzenia, producent potwierdza spełnianie przez nie wyższych wymagań niż wskazane na stronie internetowej. Ze względu na procedury wewnętrzne strona internetowa nie została jeszcze jednak dostosowana do aktualnej wiedzy o parametrach technicznych.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Zespół Składczy Lasów Państwowych z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu komputerowego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 kwietnia 2013 r., pod numerem 64931.

Zgodnie z pkt. 3.2. SIWZ przedmiot zamówienia podzielono na 21 części, w tym część 14 obejmowała dostawę drukarek termicznych do rejestratora leśniczego w liczbie 42 sztuk. Zgodnie z treścią załącznika nr 7 do SIWZ strona 13 zamawiający wymagał m.in. aby drukarka termiczna do rejestratora pracowała w pełnym zakresie w temperaturze od -20°C do +50°C jako samodzielna konstrukcja bez dodatkowych toreb, pokrowców etc oraz w środowisku o wilgotności 90% (bez kondensacji). Ponadto zamawiający wymagał, aby potwierdzenie parametrów technicznych drukarki wynikała z opisu produktu znajdującego się na stronie producenta urządzenia.

Do upływu terminu składania ofert na część 14 swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Soft-Tronik Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na kwotę 107.969,40 zł
- 2) AXED J..... W..... Sp. j. z siedzibą w Poznaniu na kwotę 99.703,80 zł.

Izba ustaliła, iż wykonawca AXED zaoferował drukarkę firmy Brother RJ-4030. W zakresie oferowanych parametrów wykonawca ten posłużył się opisem zawartym przez zamawiającego w załączniku nr 7 do SIWZ str. 13.

W dniu 15 maja 2013 r., wykonawca AXED przesłał zamawiającemu oświadczenie firmy Brother Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, iż drukarka Brother RJ-4030 spełnia wymogi pracy w temperaturach od -20° do +50° C.

W dniu 20 maja 2013 r., zamawiający zwrócił się do wykonawcy AXED z prośbą o przesłanie oświadczenia producenta zaoferowanej drukarki Brother RJ-4030 dotyczącego warunków pracy w zakresie wilgotności oraz temperatury pracy. Zamawiający stwierdził, iż oświadczenie przesłane przez wykonawcę AXED od firmy Brother Polska Sp. z o. o. jest niewystarczające, ponieważ nie jest to producent powyższego urządzenia.

W odpowiedzi w dniu 22 maja 2013 r., wykonawca AXED przesłał do zamawiającego oświadczenie producenta drukarek. W oświadczeniu tym Brother Polska Sp. z o.o. oświadczyła, iż „(...) jest spółką z grupy Brother utworzoną w Polsce w celu wprowadzania na rynek w Polsce produktów marki Brother. Jedynym udziałowcem spółki Brother Polska jest spółka Brother Hokiing (Europe) LTD (...) W skład grupy wchodzi też spółka Brother Industries LTD (...), oznaczona, jako producent drukarki Brother RJ4030. Spółka Brother Polska jest importerem i przedstawicielem grupy kapitałowej Brother w Polsce, co oznacza, że jest uprawniona do składania wszelkich oświadczeń dotyczących sprzętu marki Brother, w tym do składania oświadczeń w przedmiocie właściwości technicznych i warunków pracy sprzętu marki Brother. W ramach grupy kapitałowej Brother spółka Brother Polska odpowiada za działania na terenie Polski i reprezentowanie grupy, w tym przede wszystkim producenta Brother Industries LTD. (...) Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe oświadczenie Brother Polska jest właściwe, gdyż Brother Polska jest

uprawniona do składania w imieniu grupy kapitałowej, w tym producenta Brother Industries LTD wszelkich oświadczeń dotyczących wprowadzanego na rynek sprzętu marki Brother.”

Pismem z dnia 3 czerwca 2013 r., zamawiający poinformował o wyniku postępowania wskazując m.in. iż w zakresie części 14 za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez wykonawcę Soft-Tronik Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odrzucił ofertę wykonawcy AXED J..... W..... Sp. j. z siedzibą w Poznaniu z uwagi na niezgodność treści jego oferty z treścią SIWZ. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż specyfikacja techniczna urządzenia przedstawiona przez firmę AXED nie jest zgodna ze specyfikacją techniczną urządzenia znajdującą się na stronie producenta. Wobec nie przedstawienia przez wykonawcę oświadczenia producenta (Brother Polska jest przedstawicielem producenta a nie producentem) oraz informacji uzyskanych z oficjalnej strony producenta, z której wynika, iż oferowany produkt nie spełnia wymogów SIWZ dotyczących zakresu temperatury i wilgotności pracy urządzenia istniały podstawy do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Czynność odrzucenia oferty wykonawcy AXED leży bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 10 czerwca 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Soft-Tronik Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy

Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego uznając, iż zaistniały podstawy do odrzucenia jego oferty z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ. Bezsposornie zamawiający wymagał, aby potwierdzenie parametrów technicznych wynikało z opisu produktu znajdującego się na stronie producenta urządzenia. Wymóg ten nie był kwestionowany przez żadnego z wykonawców i należy uznać go za wiążący. Bezsposornie też potwierdzenie parametrów technicznych drukarki zaoferowanej przez odwołującego nie wynika z opisu produktu znajdującego się na stronie producenta urządzenia. Z informacji zawartych na stronach poszczególnych przedstawicielstw producenta wynika, iż warunki pracy drukarki Brother RJ-4030 w zakresie wilgotności oraz temperatury pracy to odpowiednio 20%-80% oraz od 0° do +40° C, co nie odpowiada wymogom postawionym przez zamawiającego. W ocenie Izby wobec jednoznaczności zapisów SIWZ, iż potwierdzenie parametrów musi wynikać z opisu produktu znajdującego się na stronie producenta, wymogu tego nie można zastąpić wyłącznie oświadczeniem przedstawiciela producenta. Izba wskazuje, iż to na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia oferty zgodnie z wymogami SIWZ i wykazania, iż oferowany przedmiot odpowiada wymaganiom zamawiającego. Skoro z informacji zawartych na stronach producenta wynika iż drukarka RJ-4030 ma inne parametry w zakresie warunków pracy niż to wynika z oświadczenia odwołującego, a odwołujący w sposób wymagany przez zamawiającego nie wykazał zgodności treści jego oferty z treścią SIWZ, to niewątpliwie w ocenie Izby po stronie zamawiającego zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że gdyby potwierdzenie parametrów oferowanej drukarki wynikało z opisu zawartego na stronie przedstawiciela producenta na Polskę (co również nie miało miejsca) to należałoby uznać, iż odwołujący wykazał spełnianie przez oferowany produkt wymogów zamawiającego. Wbrew twierdzeniom zamawiającego za potwierdzenie nie można byłoby uznać wyłącznie danych zawartych na stronie producenta Brother w Japonii skoro firma Brother Polska Sp. z o. o., jest wyłącznym przedstawicielem producenta na Polskę. W innym przypadku informacje powzięte przez zamawiającego ze strony przedstawiciela producenta na terenie Wielkiej Brytanii również nie mogłyby być traktowane, jako informacje zawarte na stronie producenta.

W zakresie pozostałych zarzutów należy wskazać, iż zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;

- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Izba podnosi, iż zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 Pzp – poprzez żądanie umożliwienia zweryfikowania zgodności oferty z SIWZ za pomocą strony internetowej producenta urządzenia, a także poprzez żądanie od odwołującego dokumentów nie wskazanych w SIWZ jak i zarzut naruszenia art. 26 ust 3 Pzp – poprzez żądanie od odwołującego dokumentów nie wskazanych w SIWZ, nie mieszczą się w dyspozycji art. 180 ust. 2 ustawy Pzp i odwołanie w tym zakresie winno byłoby być odrzucone. Wobec niemożliwości częściowego odrzucenia odwołania, Izba zarzuty powyższe pozostawiła bez rozpoznania.

Mając na względzie powyższe należało uznać, iż zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Reasumując, Izba uznała przedmiotowe odwołanie za niezasadne i 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).

Przewodniczący: