

Sygn. akt. KIO/UZP 224/08

WYROK
z dnia 27 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Izabela Kuciak

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 27.03.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **GILDIA Sp. o.o., ul. Rudnicka 26, Lublin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Edukacji Narodowej, al. Jana Chrystiana Szucha 25, Warszawa** protestu / protestów* z dnia 26 lutego 2008 roku.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **Z.U.H. ELKOT Krzysztof Kotkowski, ul. 25 Czerwca 71, Radom** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność odrzucenia oferty Odwołującego i nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Ministerstwo Edukacji Narodowej, al. Jana Chrystiana Szucha 25, Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **GILDIA Sp. o.o., ul. Rudnicka 26, Lublin**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 7.664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Ministerstwo Edukacji Narodowej, al. Jana Chrystiana Szucha 25, Warszawa** na rzecz **GILDIA Sp. o.o., ul. Rudnicka 26, Lublin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego;
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **GILDIA Sp. o.o., ul. Rudnicka 26, Lublin**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Ministerstwo Edukacji Narodowej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „wyposażenie CKU i CKP i szkół zawodowych w stanowiska do egzaminów zawodowych cz. III- zawód nr 17- posadzkarz”

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr 2007/S/217-264244 z dnia 10 listopada 2007 roku.

Pismem z dnia 21 lutego 2008 roku Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty W.S.O.P Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Pszczyńska 306. Czynność ta została oprotestowana przez innego uczestnika postępowania tj. Z.U.H. ELKOT Krzysztof Kotkowski, Radom, ul. 25 Czerwca 71 pismem z dnia 26 lutego 2008 roku.

Protestujący podniósł, że w jego ocenie oferty złożone przez W.S.O.P Sp. z o.o. oraz GILDIA Sp. z o.o. winny zostać odrzucone, bowiem ich treść nie odpowiada treści SIWZ. Protestujący wskazał na treść pkt 3 załącznika nr 1 do SIWZ, gdzie Zamawiający określił szczegółowo parametry, które ma spełniać dostarczony sprzęt.

Protestujący podniósł, że w poz. pilarka do cięcia płytek - Zamawiający wymagał, aby dostarczona maszyna była profesjonalna, zaś zaoferowana przez Wykonawcę maszyna firmy Einhell typu FGS 518/1 jest urządzeniem przeznaczonym dla majsterkowiczów i nie jest maszyną profesjonalną. Na dowód swoich twierdzeń Protestujący odwołał się do strony internetowej firmy Einhell, z której wynika że wyroby tej firmy są adresowane dla

majsterkowiczów. Ponadto przedstawił pismo z firmy Einhell, w którym potwierdzono, że przecinarka FSG 518 nie jest urządzeniem profesjonalnym.

W odniesieniu do oferty Wykonawcy GILDIA Sp.z. o.o. Protestujący wskazał, że w poz. pilarka do cięcia płytek, pilarka do cięcia drewna oraz szlifierka stołowa Wykonawca zaoferował odpowiednio maszyny marki FERM, które nie są maszynami profesjonalnymi. Na dowód powyższych twierdzeń Protestujący odwołał się do kart gwarancyjnych firmy PROMA (dystributora narzędzi FERM w Polsce), gdzie podkreśla się, że narzędzia FERM nie są przeznaczone dla profesjonalnych użytkowników. Dodatkowo Protestujący przedstawił pismo z Firmy PROMA POLSKA, z którego wynika że narzędzia Ferm nie są przeznaczone do zastosowań profesjonalnych w przemyśle i rzemiośle.

Pismem z dnia 29 lutego 2008 roku, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 lutego 2008 roku, Wykonawca GILDIA Sp. z o.o. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania protestacyjnego. Przystępujący wskazał na brak interesu prawnego po stronie Protestującego i podniósł, że zaoferowane przez niego maszyny są w pełni profesjonalne, co potwierdza złożone przez Wykonawcę oświadczenie (strona 1 pkt 2 oferty) oraz formularz cenowy (strona 3-6 oferty). Przystępujący przedstawił również pismo firmy PROMA Polska z dnia 11.03.2008 roku, z którego wynika, że pilarki FTZ-600, FKS-185 oraz szlifierka FSM-200 są urządzeniami profesjonalnymi i mogą być używane do nauki zawodów technicznych oraz do przeprowadzania egzaminów zawodowych, są na tyle trwałe, że w okresie przygotowania do egzaminu mogą być bez przeszkód eksploatowane do 8 godzin dziennie. Dodatkowo podniósł, że zapisy na kartach gwarancyjnych nie mogą być brane pod uwagę dla rozważenia tej kwestii, bowiem to Wykonawca bierze na siebie ciężar sprawowania serwisu i wystawia zbiorową kartę gwarancyjną.

Zamawiający pismem z dnia 7 marca 2008 roku protest uwzględnił. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że wymagał dostarczenia sprzętu profesjonalnego, który będzie wykorzystywany intensywnie przez ok. 6-8 godzin dziennie. Ponadto wymóg ten był podyktowany koniecznością zaznajomienia uczniów z urządzeniami, które będą wykorzystywane na stanowisku w przyszłej pracy. Zamawiający uwzględniając treść pism, przedstawianych przez Protestującego postanowił odrzucić oferty, złożone przez Wykonawców W.S.O.P Sp. z o.o. oraz GILDIA Sp.z o.o., jako niezgodne z treścią SIWZ.

Nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego, Wykonawca GILDIA Sp. z o.o. wniósł w dniu 12 marca 2008 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W uzasadnieniu ponownie podkreślił, że zgodnie ze swoją deklaracją złożoną w ofercie (strona 1 pkt 2 oferty oraz strona 3-6 oferty) dostarczy sprzęt profesjonalny i odwołał się do treści oświadczeń firmy PROMA Polska z dnia 29 lutego oraz 11 marca 2008 roku, załączonych do protestu i odwołania.

Pismem z dnia 17 marca 2008 roku Z.U.H. ELKOT Krzysztof Kotkowski zgłosił swoje przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie oraz wysłuchaniu wyjaśnień pełnomocników stron złożonych na rozprawie ustaliła i zważyła co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący jako podmiot, którego oferta została odrzucona w niniejszym postępowaniu, zachowuje interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”.

Zgodnie z postanowieniami art. 1 ust 3 dyrektywy 89/665/EWG (odpowiednio art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13/EWG) „odwołanie może wnieść co najmniej każdy podmiot, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego”. Przesłanką do wniesienia odwołania może być naruszenie w trakcie postępowania przez Zamawiającego uregulowań prawa. Za szerokim rozumieniem interesu prawnego opowiedział się również Sąd Okręgowy w Krośnie w wyroku z dnia 25 kwietnia 2006 roku (Sygn. akt I Ca, 134/ 06), gdzie stwierdził, że odmienna interpretacja „interesu prawnego” na tle dyrektywy Rady 89/665/EWG nie znajduje uzasadnienia”.

Skład orzekający podzielił stanowisko Odwołującego co do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zamawiający opisał szczegółowo przedmiot zamówienia w załączniku nr 1 do SIWZ, poprzez precyzyjne określenie parametrów technicznych, jakie muszą spełniać dostarczone maszyny i urządzenia. W odniesieniu do szeregu maszyn i urządzeń, będących przedmiotem zakupu obok parametrów technicznych wymagał, aby urządzenia te były urządzeniami „profesjonalnymi”.

Jednocześnie skład orzekający Krajowej Izby zwraca uwagę na okoliczność, że Zamawiający nie określił co rozumie pod pojęciem „urządzenie profesjonalne”. Wyjaśnienia Zamawiającego, złożone na rozprawie, że urządzeniami takimi są urządzenia, które mogą być m.in. eksploatowane do 8 godzin dziennie, mają większą wytrzymałość i mogą być

wykorzystywane jako urządzenia w przemyśle nie mogą być uwzględnione na tym etapie postępowania. Należy zgodzić się z Odwołującym, że pojęcie „profesjonalne” nie jest pojęciem obiektywnym i jak przyznał Przystępujący do postępowania odwoławczego jest określeniem nadawanym przez samych producentów urządzeń. Jak wynika z treści oświadczeń PROMA POLSKA, złożonych tak przez Odwołującego jak również przez Przystępującego do postępowania odwoławczego pojęcie „profesjonalny” jest różnie rozumiane nawet przez samych producentów, bowiem odnoszą oni to pojęcie do przeznaczenia jakie mają spełniać oferowane narzędzia „profesjonalny w przemyśle i rzemiośle” albo „profesjonalny do nauki zawodów technicznych i egzaminowania”.

Zgodnie z przepisami ustawy na Zamawiającym spoczywa obowiązek precyzyjnego, wyczerpującego i jednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia, tak aby spełniał on oczekiwane przez niego funkcje i był w pełni przydatny. Wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający wszystkie wymagania leży w interesie Zamawiającego. Zatem jeśli Zamawiający wymagał od zaoferowanych urządzeń np. większej wytrzymałości, odporności na eksploatację winien swoje oczekiwania zamieścić w SIWZ.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez podanie jego szczegółowych parametrów i jak wynika z oświadczenia złożonego przez Zamawiającego w trakcie rozprawy urządzenia firmy FERM, zaoferowane przez GILDIA Sp.z o.o spełniają wymienione parametry określone w załączniku nr 1 do SIWZ. Zgodnie z treścią Rozdziału II pkt 1 Opisu przedmiotu zamówienia zamieszczonego w siwz „przedmiotem zamówienia jest dostarczenie i instalacja (wniesienie, uruchomienie) sprzętu technodydaktycznego do szkół/placówek...”. Wobec tego nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że oczekuje on zaoferowania urządzeń, które mają być przeznaczone do przemysłu lub rzemiosła.

W ocenie składu orzekającego zarówno pismo z dnia 11 marca 2008 roku jak i pismo z dnia 29 lutego 2008 roku, przedstawione przez Odwołującego potwierdzają jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości, że „urządzenia marki FERM i FERM Florin są profesjonalnymi narzędziami do nauki zawodów technicznych i egzaminowania” oraz, że „są na tyle trwałe, że w okresie przygotowania do egzaminu mogą bez przeszkód być eksploatowane do 8 godzin dziennie”.

Pismo przedstawione przez Przystępującego do odwołania, otrzymane dnia 20 lutego 2008 roku przez Z.H.U Elkot Krzysztof Kotkowski nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że urządzenia zaoferowane przez Odwołującego nie są urządzeniami profesjonalnymi, bowiem nie dotyczy ono konkretnych urządzeń a wszystkich narzędzi marki FERM, FERM FLORIN

itp. Ponadto z oświadczenia złożonego przez firmę PROMA we wskazanym piśmie wynika, że narzędzia „nie są przeznaczone do zastosowań profesjonalnych w przemyśle i rzemiośle”. Skład orzekający zwraca dodatkowo uwagę na okoliczność, że urządzenia będące przedmiotem zamówienia mają być przeznaczone i wykorzystywane do nauki zawodów technicznych i egzaminowania, a spełnienie tej funkcji zostało zapewnione w oświadczeniu firmy PROMA POLSKA z dnia 29 lutego 2008 roku poprzez stwierdzenie „urządzenia marki FERM i FERM FLORIN są profesjonalnymi narzędziami do nauki zawodów technicznych i egzaminowania”.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 ustawy prawo zamówień publicznych, zasądając na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego w wysokości 3 600 zł na podstawie faktury przedłożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/ postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*