

Sygn. akt: KIO 1892/15

WYROK
z dnia 11 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę **Net Marine - Marine Power Service sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Instytut Morski w Gdańsku z siedzibą w Gdańsku**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.**

- 2. Kosztami postępowania obciąża Instytut Morski w Gdańsku :**
 - 2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2.** zasądza od **Instytutu Morskiego w Gdańsku kwotę 11 592 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dwa złote , zero groszy) na rzecz **Net Marine - Marine Power Service sp. z o.o.** stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu do Krajowej Izby Odwoławczej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Morski w Gdańsku prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest usługa remontu dokowego statku r/v IMOR. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 sierpnia 2015 roku pod poz. 201812-2015.

W dniu 2 września 2015 roku odwołujący – Net Marine – Marine Power service Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał na naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przejawiające się w odrzuceniu oferty Odwołującego na skutek bezzasadnego przyjęcia, iż jego oferta nie odpowiada Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej siwz),
2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niewezwanie Odwołującego do wyjaśnień treści oferty
3. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie poprawienie omyłki polegającej na niewskazaniu miejsca wykonywania remontu dokowego.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Gdańską Stocznię Remontową, im. J. Piłsudskiego S.A. jako najkorzystniejszej
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Net - Marine - Marine Power Service sp. z o.o.
3. dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Net Marine - Marine Power Service sp. z o.o., po ewentualnym wezwaniu Net Marine - Marine Power Service sp. z o.o. do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. i/lub poprawieniu treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP.
4. wybór oferty złożonej przez Net Marine - Marine Power Service sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, która miała polegać na niewypełnieniu przez Odwołującego pozycji 4 formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do siwz. Podniósł, że Zamawiający w żaden sposób nie wskazał miejsca dokonania remontu, zezwalając by był on dokonany w dowolnym miejscu na świecie. Potwierdzeniem tego są

zapisy zawarte w §8 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ. Pozwala to wysnuć wniosek, że skoro Zamawiający nie postawił żadnych warunków dotyczących miejsca dokowania okrętu, to wskazanie dowolnego i jakiegokolwiek miejsca dokowania, nie mogłoby spowodować niezgodności oferty z oczekiwaniami Zamawiającego wyrażonymi w SIWZ. Analogicznego skutku nie mogło przynieść niewskazanie żadnego miejsca dokowania, albowiem jak wskazane zostało powyżej - każde miejsce dokowania okrętu było zgodne z SIWZ. Miejsce dokowania statku nie stanowiło też kryterium oceny ofert, nie miało też pośredniego wpływu na kryteria oceny, albowiem w przedmiotowym postępowaniu kryteriami oceny ofert były cena (waga - 85% i termin rozpoczęcia remontu dokowego - waga 15%).

Tym samym w żaden sposób nie można uznać, aby niezgodność oferty Odwołującego z SIWZ, miała znaczenie merytoryczne, a niewskazanie miejsca dokowania okrętu mogło powodować wątpliwości co do zgodności zaoferowanego przez Odwołującego świadczenia z SIWZ. Powyższe pozwala na przyjęcie, że wymagane przez Zamawiającego wskazanie miejsca wykonania remontu dokowego miało znacznie wyłącznie formalne i było nieistotne pod kątem oceny zgodności oferty z SIWZ.

Odwołujący podzielił argumentację Zamawiającego wskazaną w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczącą wpisywania miejsca realizacji remontu do treści umowy - §8 ust. 1 wzoru umowy. Jednakże wobec podniesionych powyżej zarzutów nie ulega wątpliwości, że fakt wpisywania tego miejsca nie nadawał tej informacji waloru informacji merytorycznej. Odwołujący nie zaprzecza także, aby informacja ta podlegała uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 PZP, wskazuje jednak, że Zamawiający nawet nie rozważył zastosowania trybu przewidzianego w art. 87 ust. 1 PZP, to jest wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty. W ocenie Odwołującego, skoro miejsce wykonania remontu nie stanowiło merytorycznej części oferty, to jego wskazanie już po otwarciu ofert, w trybie art. 87 ust. 1 PZP, nie byłoby traktowane jako negocjacje dotyczące treści oferty, albowiem niezależnie od tego jakie miejsce zostałoby wskazane w tym trybie przez Wykonawcę, nie miało i nie mogło to mieć wpływu na ocenę oferty. Na potwierdzenie powołał liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uznanie.

Przedmiotem zamówienia jest usługa remontu dokowego katamaranu r/v IMOR. W pkt 4 formularza oferty, zamawiający wymagał podania miejsca wykonywania remontu dokowego. W rozdz. 5 lit c wskazał, że w celu potwierdzenia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykonawca zobowiązany jest wykazać, że dysponuje suchym dokiem, zdolnym do wydokowania jednostki pływającej o długości min. 32,5 m, szerokość min. 10,5 m, wysokości bocznej min. 3,5 m, pojemności GT 327 ton.

W § 8 umowy „Miejsce remontu i koszty paliwa na dojście statku do stoczni”, Zamawiający przewidział wskazanie miejsca remontu statku. Ponadto w pkt 3 wskazał, że w przypadku, gdy remont odbywać się będzie poza granicami Polski, koszty paliwa żeglugowego podczas rejsu z Gdańska do miejsca remontu oraz powrót do Gdańska pokrywa Wykonawca. W pkt 4 wskazano, że w przypadku o którym mowa w ust. 3, koszty pobytu 4 osób będących pracownikami Zamawiającego i jednocześnie osobami delegowanymi przez Zamawiającego do nadzoru prac dokowych pokryje Wykonawca (...).

Niespornym w sprawie jest, że w pozycji „miejsce wykonywania remontu dokowego” Odwołujący nie zamieścił żadnego wpisu.

Zdaniem Izby zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należało uznać za zasadny. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia siwz. Odmienność ta powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia czy sposobu jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią siwz, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zachodzi jedynie w sytuacji, gdy z treści oferty złożonej przez wykonawcę wynika w sposób jasny i nie budzący wątpliwości, że nie odpowiada ona treści siwz. W rozpatrywanym stanie faktycznym taka niezgodność nie zachodzi.

Przed wszystkim wskazać należy, że w siwz brak jakichkolwiek wymagań co do miejsca wykonania remontu dokowego. Zamawiający postawił wymagania dotyczące dysponowania suchym dokiem, zdolnym do wydokowania jednostki pływającej o określonych parametrach, nie wskazał natomiast żadnych wymagań odnośnie miejsca wykonania remontu.

Okoliczność ta powoduje, że brak podania takiego miejsca w treści formularza oferty przez wykonawcę, nie może stanowić o niezgodności treści oferty z treścią siwz.

Z tych względów wymóg podania w formularzu oferty miejsca remontu dokowego należy uznać, być może za informację istotną dla Zamawiającego, ale zupełnie irrelevantną z punktu widzenia określonych przez niego wymagań siwz. Nadmienić należy, że Odwołujący wykazał w ofercie, że dysponuje dokiem o określonych przez Zamawiającego parametrach. Skoro Zamawiający, poprzez brak postawienia wymagań w tym zakresie, dopuścił wskazanie dowolnego miejsca remontu dokowego, to należy uznać, że brak wskazania takiego miejsca w treści oferty, nie może wywoływać skutku w postaci odrzucenia oferty jako niezgodnej z siwz. Można w tym przypadku jedynie o niezgodności natury formalnej a nie merytorycznej, która nie może być podstawą do odrzucenia oferty.

W toku rozprawy Odwołujący oświadczył, że z uwagi na brak klasyfikacji statku, możliwymi miejscami wykonania remontu dokowego są Gdańsk i Gdynia.

Zdaniem Izby dopuszczalne jest w tym zakresie zastosowanie przez Zamawiającego trybu przewidzianego w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty. Zgodzić się należy z Odwołującym, że wskazanie miejsca wykonania remontu dokowego, jako nie stanowiące merytorycznej treści oferty, nie może być ocenione jako negocjacje treści oferty, bowiem niezależnie od tego jakie miejsce zostanie wskazane nie ma ono wpływu na ocenę oferty.

W świetle uznania, że nie mamy do czynienia z niezgodnością treści oferty z treścią siwz, Izba nie znalazła podstaw do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i poprawienia omyłki w trybie przywołanego przepisu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: