

WYROK

z dnia 24 października 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2016 r. **przez odwołującego:** Dimension Data Polska Sp. z o.o. ul. Sienna 73; 00-833 Warszawa w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w Krakowie 31- 463 Kraków, ul. Farmaceutów 2

z udziałem przystępującego: MAXTO spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowo - Akcyjna ul. Reduta 5; 31-421 Kraków **po stronie zamawiającego.**

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Dimension Data Polska Sp. z o.o. ul. Sienna 73; 00-833 Warszawa i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Dimension Data Polska Sp. z o.o. ul. Sienna 73; 00-833 Warszawa 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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego p.n. „Dostawa przełączników sieciowych na rzecz sądów powszechnych”, numer referencyjny ZP-32/2016.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lipca 2016 roku pod numerem 2016/S141-255427.

Podstawę wniesienia odwołania stanowią art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1, 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej "ustawą pzp" według stanu prawnego obowiązującego sprzed 28 lipca 2016 roku.

Odwołanie wniesiono wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego złożonej w Części 1 przedmiotu zamówienia w postępowaniu a dokonanej w dniu 29 września 2016 roku na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp w związku z art. 87 ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy pzp, poprzez niezasadne odrzucenie przez zamawiającego oferty odwołującego złożonej w Części 1 przedmiotu zamówienia w postępowaniu pomimo uprzedniego zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnienia oferty w części dotyczącej punktu 1.2 ppkt 13 wypełnionego Załącznika nr 5 do SIWZ i wówczas - w świetle udzielonych przez odwołującego wyjaśnień - poprawienia oferty odwołującego w tym zakresie.

Z ostrożności zarzucono zamawiającemu także naruszenie art. 26 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, poprzez niezasadne odrzucenie przez zamawiającego oferty odwołującego złożonej w Części 1 przedmiotu zamówienia w postępowaniu pomimo uprzedniego zaniechania wezwania odwołującego do złożenia poprawnie wypełnionego Załącznika nr 5 do SIWZ w części dotyczącej punktu 1.2 ppkt 13 wypełnionego Załącznika nr 5 do SIWZ.

W związku z powyższym na podstawie art. 180 ust. 3 PZP odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego złożonej w Części 1 przedmiotu zamówienia oraz unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1 przedmiotu zamówienia,
4. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, w tym wezwania odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy pzp do wyjaśnienia złożonej oferty w części dotyczącej punktu 1.2 ppkt 13 wypełnionego Załącznika nr 5 do SIWZ oraz - w świetle udzielonych przez odwołującego wyjaśnień - na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy pzp poprawienia oferty w tym zakresie, a następnie dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w Części 1 przedmiotu zamówienia,
5. ewentualnie nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, w tym wezwania odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 PZP do złożenia poprawnie wypełnionego załącznika nr 5 do SIWZ w części dotyczącej punktu 1.2 ppkt 13 i dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w Części 1 przedmiotu zamówienia,
6. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał na interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 179 ust. 1 ustawy pzp, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Oferta odwołującego jest w pełni zgodna z treścią SIWZ obowiązującej w Postępowaniu, a dodatkowo przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert spośród wszystkich ofert złożonych w Części 1. Odwołujący przywołał na poparcie argumentacji szerokie orzecznictwo Izby, sądów okręgowych oraz doktryny.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego na rozprawie z dokumentacji postępowania Izba ustaliła jak poniżej.

Na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń sieciowych do sądów powszechnych z podziałem na dwie części zamówienia.

Przedmiotem odwołania jest I część zamówienia.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określono w Załączniku nr 5 (str.4 SIWZ).

W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego należy przedłożyć deklaracje zgodności, dokument z którego będą wynikały wszystkie parametry oferowanego urządzenia wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia takie jak karta katalogowa, oświadczenie producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta (str.10.SIWZ).

Wśród innych dokumentów wymaganych przez zamawiającego jest opis przedmiotu zamówienia zał. Nr 5 do SIWZ (str.11 SIWZ).

Wybór najkorzystniejszej oferty odbywa się według kryteriów oceny ofert w tym: funkcjonalności- 24% (str.16 SIWZ).

W zakresie spornego przełącznika sieciowego typ 3 za zadeklarowanie współpracy na każdej kolejnej płaszczyźnie funkcjonalności po 2 punkty (str.17 SIWZ).

Na podstawie oferty odwołującego ustalono jak poniżej.

Odwołujący w zakresie zarządzania w punktach od A do F(L.P.13) nie wydał dyspozycji co do zapewnienia wymienionych w nich funkcjonalności w tym w sytuacji gdy obowiązkiem wykonawcy było zapewnienie przynajmniej funkcjonalności wymienionej w punkcie A. Należy zaznaczyć, że wykonawca powinien skreślić TAK albo NIE. Przy czym wykonawca tylko do punktu 9 wydał dyspozycję – pozostawiając TAK. (załącznik nr 5 SWITCH TYP 3 str. Oferty 17 i 18).

W przypadku innych switchy odwołujący dokonał wyboru spośród dyspozycji TAK albo NIE np. 35 strona oferty.

Na stronie 79 oferty znajduje się oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta z dnia 31.08.2016 r., że wszystkie parametry oferowanych przełączników spełniają wymagania określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia .

Na podstawie dokonanych powyżej ustaleń Izba zważyła jak poniżej.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze nie zachodzi przesłanka wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust. 3 ustawy pzp. Wbrew argumentacji odwołującego zał. Nr 5 opis przedmiotu zamówienia nie stanowi potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom zamawiającego. W tym zakresie Izba ustaliła, że potwierdzeniem spełnienia wymagań zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia są: deklaracje zgodności, karty katalogowe i oświadczenia producenta. W przypadku oferty odwołującego jest nim oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta z dnia 31.08.2016 roku.

W związku z tym nie zachodzi podstawa do wezwania w trybie art.26 usr.3 ustawy pzp.

Po drugie nie zachodzi przesłanka do wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy pzp. Owszem, co do zasady można nakazać zamawiającemu żądania wyjaśnień ale w przypadku ustalenia, że zachodzą wątpliwości co do treści złożonej oferty. W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, ponieważ wykonawca nie wypełnił zał. Nr 5 zgodnie z jego dyspozycja to jest wpisanie TAK albo NIE. Odwołujący nie dokonał żadnego wpisu. Wezwanie odwołującego do dokonania wpisu TAK albo NIE stanowiłoby negocjacje dotyczące złożonej oferty. Tak więc brak podstaw do wyzwania do wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy pzp.

Po trzecie brak podstaw do zastosowania poprawek w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy pzp, ponieważ zamawiający nie może tego samodzielnie wykonać, bo nie zna dyspozycji (TAK albo NIE) wykonawcy odwołującego się. Ponadto wpisanie dyspozycji TAK albo NIE , po złożeniu ofert ma wpływ na ocenę oferty w rankingu ofert w zakresie ustalonych kryteriów oceny ofert (funkcjonalność). Tak więc nie jest to omyłka (vide dla przykładu art.87 ust.2 pkt 1 i 2) i poprawienie oferty skutkowałoby istotną zmianą oferty (punktacja w kryteriach oceny ofert).

Po czwarte spełniła się przesłanka z dyspozycji art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp, ponieważ treść oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ. Odwołujący nie zapewnia funkcjonalności przewidzianej w punkcie A jako obligatoryjnej (str. 17 i 18 zał. nr 5 oferty odwołującego) . Tym samym czynność zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego jest prawidłowa.

W tym stanie rzeczy orzeczono na podstawie art.192 ust.2 ustawy pzp jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 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. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego. Pełnomocnik zamawiającego nie wystąpił o koszty zastępstwa i nie złożył rachunku

Przewodniczący: