

Sygn. akt: KIO 223/17

WYROK
z dnia 17 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lutego 2017 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 lutego 2017 r. przez wykonawcę (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego (...) w W.

przy udziale wykonawcy (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** w W. i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od wykonawcy (...) **spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.** na rzecz zamawiającego - (...) w W. kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną z tytułu kosztów reprezentacji przed Izbą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. (...) w W. (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Dostawa symulatorów oraz wyposażenie stanowisk symulacji medycznej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 25 listopada 2016 r., poz. 2016/S (...). Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 2 lutego 2016 r. (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie wobec wyboru oferty w pakiecie nr 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy (...) sp. z o.o. pomimo, że nie odpowiadała ona specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 1 i pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez wprowadzenie zmian w treści oferty firmy (...) sp. z o.o., która nie stanowiła oczywistej omyłki, a w praktyce stanowiła zmianę przedmiotu zamówienia tj. treści oferty wykonawcy i która była zmianą niedopuszczalną;
- 3) art. 7 ust. 1 i ust. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty firmy (...) sp. z o.o., która to oferta nie niezgodna z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji Zamawiający wybrał wykonawcę nie zgodnie z przepisami ustawy.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

II. Zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Prawa zamówień publicznych, wskazując, że Odwołujący przekazał mu samą treść odwołania, bez załączników, jednak Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania. Rzeczywiście wśród załączników do odwołania (co do których Odwołujący nie potrafił wykazać, że doręczono je wraz z odwołaniem), oprócz odpisu z KRS, pełnomocnictwa, kopii SIWZ, zawiadomienia o wynikach postępowania z dnia 23 stycznia 2017 roku i odpisów innych dokumentów stanowiących część dokumentacji postępowania (które Zamawiający zna z urzędu i przekazuje Izbie w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem), znajdowały się załączniki o charakterze merytorycznym, tj. specyfikacja techniczna komputera H. (...) i monitora P. (...) oraz specyfikacja sprzętu (...) S. itd. Brak tych dokumentów nie tamował jednak możliwości rozpatrzenia odwołania przez Izbę, ponieważ nie stanowiły one zasadniczej treści odwołania, ale miały charakter dowodów na poparcie argumentacji odwołania. Dowody można składać do momentu zamknięcia rozprawy. W konsekwencji nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: Odwołujący nie udowodnił swoich racji, dlatego odwołanie należy oddalić.

Odwołujący w części wstępnej odwołania zarzucał naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawo zamówień publicznych, jednak w tym zakresie nie tylko nie przedstawił żadnych dowodów, ale i nie popierał w odwołaniu ani na rozprawie tak sformułowanego zarzutu za pomocą żadnej argumentacji, nie przywoływał żadnych okoliczności, które miałyby uzasadnić naruszenie (nie podał podstawy faktycznej zarzutu). W konsekwencji nie mogła stwierdzić naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.

Zasadniczym zarzutem odwołania było naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że nie odpowiadała ona SIWZ.

W ocenie Odwołującego, oferta Przystępującego nie odpowiada wymogom

sformułowanym w SIWZ następująco: „Możliwość symulacji całkowicie bezprzewodowej na odległość min. 6 metrów w tym w warunkach polowych bez jakichkolwiek podłączeń elektrycznych lub pneumatycznych. „(...)” zainstalowany możliwie najbliżej symulatora.” (pkt 9 załącznika nr 3 do SIWZ) oraz „Możliwość, co najmniej czterech godzin pracy bez konieczności doładowywania akumulatorów, zarówno w symulatorze, systemie sterowania, jak i monitorze pacjenta” (pkt 12 załącznika nr 3 do SIWZ).

Odwołujący nie udowodnił tak postawionych zarzutów. Jak stwierdzono powyżej, dokumenty o charakterze dowodów Odwołujący załączył do odwołania, jednak nie wykazał, że doręczył je Zamawiającemu. Na rozprawie nie przekazał odpisów tychże dokumentów Zamawiającemu i Przystępującemu i nie wnioskował o ich włączenie do materiału dowodowego. Zatem dokumenty te nie mogły stać się częścią materiału dowodowego, będącego podstawą oceny merytorycznej. Niezależnie od powyższego, Izby nie przekonała argumentacja Odwołującego. W ocenie Izby obaj wykonawcy zaoferowali podobne rozwiązania – oba były zgodne z SIWZ: Odwołujący zaoferował symulator oraz laptopy, a Przystępujący – symulator wyposażony w tablety (tablet jest wyposażeniem symulatora oferowanego przez Przystępującego, co wykazał on przedkładając odpis karty katalogowej oferowanego urządzenia) oraz komputery stacjonarne. Oba te rozwiązania odpowiadają wymogowi czterogodzinnej pracy bez zasilania dla wymienionych w SIWZ elementów przedmiotu zamówienia (symulator, monitor, system sterowania). Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego, że całość wyposażenia sali szkoleniowej ma spełniać wymóg minimalnego czasu pracy bez zasilania sieciowego – słusznie podnosili na rozprawie Zamawiający i Przystępujący, że obaj wykonawcy zaoferowali, zgodnie z wymaganiami SIWZ, monitor o dużej przekątnej, który nie może pracować bez zasilania sieciowego (nie ma własnej baterii). Biorąc pod uwagę całokształt wymagań Zamawiającego odnośnie symulatora i wyposażenia sali szkoleniowej – należy więc dojść do wniosku, że wymóg czterogodzinnej pracy bez zasilania nie mógł dotyczyć całości wyposażenia sali szkoleniowej, a jedynie – jak wprost wynika z brzmienia pkt 12 SIWZ - symulatora, systemu sterowania, i monitora pacjenta. Odwołujący nie udowodnił, że tablety na wyposażeniu laptopa (co wynikało z karty katalogowej urządzenia, złożonej przez Przystępującego na rozprawie, z której treścią Odwołujący nie polemizował) nie mogą pełnić funkcji systemu sterowania i monitora pacjenta (Odwołujący nie zarzucał braku możliwości minimalnego czasu pracy na symulatorze, a jedynie na komputerach stacjonarnych).

Konkludując, w ocenie Izby w świetle przytoczonych postanowień SIWZ nie budzi wątpliwości, że wymóg dotyczący „mobilności” rozumianej jako możliwość bezprzewodowej pracy w warunkach polowych dotyczył samego symulatora wraz z systemem sterowania i monitorem pacjenta (co umożliwia zarówno tablet Przystępującego, jak i laptop

Odwołującego). Zamawiający w pkt 9 załącznika nr 3 do SIWZ wymagał „możliwości symulacji całkowicie bezprzewodowej na odległość min. 6 metrów w tym w warunkach polowych bez jakichkolwiek połączeń elektrycznych lub pneumatycznych”, przy czym w innym miejscu wymagał myszy przewodowej i klawiatury przewodowej oraz monitora o dużej przekątnej – Odwołujący nie zauważał, że tak opisane wymogi wykluczają „możliwość symulacji całkowicie bezprzewodowej” rozumianej w sposób kompleksowy, dla całości wyposażenia, które to rozumienie postulował Odwołujący w odwołaniu i na rozprawie. W konsekwencji Izba nie dopatryła się powodów odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z SIWZ.

Odwołujący zarzucał również naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 1 i pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie zmian w treści oferty Przystępującego, która nie stanowiła oczywistej omyłki, a w praktyce stanowiła zmianę przedmiotu zamówienia tj. treści oferty wykonawcy i która była zmianą niedopuszczalną. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w sposób nieuprawniony w dniu 23 stycznia 2017 roku w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprawił dokumenty złożone przez Przystępującego uznając że w poz. 2 Załącznika nr 4 popełniono oczywistą omyłkę. Według Odwołującego Przystępujący zaoferował urządzenie niezgodne z SIWZ, według Przystępującego – zaoferował on urządzenie zgodne z SIWZ, w poz. 2 wskazując moduł z oznaczeniem „(...)”, a nie urządzenie, co do którego Odwołujący twierdził, że zostało ono zaoferowane w poz. 2. Izba przyznała rację Przystępującemu – rozstrzygające w tym względzie są numery katalogowe urządzeń podanych w poz. 1 i 2 – dotyczą one urządzenia zgodnego z SIWZ, a nie urządzenia, które wskazywał Odwołujący. Zdaniem Odwołującego numery katalogowe (karty katalogowe zostały złożone przez Przystępującego na rozprawie) nie mogą potwierdzać stanowiska Przystępującego, bo są jego „wewnętrzną sprawą”. Izba nie przychyliła się do takiego stanowiska. Karty katalogowe opisują dany sprzęt, jego wyposażenie dodatkowe, względnie opcjonalne, z reguły też wskazują na numer katalogowy urządzenia – aby łatwo bez wątpliwości odróżnić jeden typ urządzenia od drugiego. Pod takimi numerami urządzenia funkcjonują w obrocie. Odwołujący nie podnosił, że Przystępujący zaoferował urządzenia zmodyfikowane wobec standardowych, opisanych w kartach katalogowych. Dlatego Izba nie miała podstaw, aby uznać, że Przystępujący zaoferował urządzenie inne, niż zgodne z numerami katalogowymi podanymi w ofercie. Jeżeli nazwa modułu w poz. 2 (która nie odpowiadała dokładnej nazwie urządzenia, na którą wskazywał Odwołujący w odwołaniu) w powiązaniu z numerem katalogowym wymagała zdaniem Zamawiającego wyjaśnień czy poprawienia – w ocenie Izby Zamawiający był uprawniony do tych czynności.

Pomijając cały powyższy wywód, Odwołujący w ogóle nie kwestionował, że w załączniku nr 3 zatytułowanym „Arkusze informacji cenowo-techniczno-eksploatacyjnej” Przystępujący podał prawidłową nazwę urządzenia (poz. 7 załącznika nr 3 – „(...) (...)”, co do którego Odwołujący nie podnosił, że jest ono niezgodne z SIWZ), a nieścisłość w nazwach, na którą się powoływał Odwołujący, nastąpiła w załączniku nr 3 „Arkuszu obliczenia ceny”, który ma charakter wtórny wobec załącznika nr 4. W ocenie Izby wywody Odwołującego w tym zakresie były nietrafne i Izba oddaliła zarzut również w tym zakresie.

Wobec powyższych okoliczności Izba nie stwierdziła, że doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych podnoszonych w odwołaniu, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....