

Sygn. akt: KIO 1944/12

WYROK

z dnia 28 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2012 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2012 r. przez **Cine Project Polska Sp. z o.o., ul Tomaszewskiego 11, 60-692 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytucję Filmową "Silesia-Film", ul. Górnicza 5, 40-008 Katowice,**

przy udziale wykonawcy **SUPREMA POLSKA Sp. z o.o., ul. Stawy 5, 02-467 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Cine Project Polska Sp. z o.o., ul Tomaszewskiego 11, 60-692 Poznań** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Cine Project Polska Sp. z o.o., ul Tomaszewskiego 11, 60-692 Poznań** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **Cine Project Polska Sp. z o.o., ul Tomaszewskiego 11, 60-692 Poznań** stanowiącą nadmiarowo wpłacony wpis.

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 Katowicach**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Instytucja Filmowa "Silesia-Film", ul. Górnicza 5, w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i montaż 2 kinowych projektorów cyfrowych 4K.

W dniu 11 września 2012 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawcy SUPREMA POLSKA Sp. z o.o., ul. Stawy 5, 02-467 Warszawa. Natomiast oferta wykonawcy Cine Project Polska Sp. z o.o., ul Tomaszewskiego z Poznania została przez Zamawiającego odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ.

Od takiego stanowiska Zamawiającego wykonawca Cine Project Polska, zwany dalej „Odwołującym” złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W złożonym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu:

1. Bezpodstawne odrzucenie oferty Cine Project Polska Sp. z o.o.
2. Wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty nr 2 Wykonawcy Suprema Polska Sp. z o.o.
3. Zaniechanie odrzucenia oferty Suprema Polska Sp. z o.o. jako niespełniającej wymogów SIWZ
4. Prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców

Wobec powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania;
- nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy Suprema Polska Sp. z o.o.;
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności ponownej oceny ofert i wyboru oferty złożonej przez Cine Project Polska Sp. z o.o.
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego fachowego pełnomocnika.

Postępowanie Zamawiającego zdaniem Odwołującego naruszyło art. 7 ust. 1 i 3., art. 82. ust. 3., art. 89. ust. 1. pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych - zwanych dalej „P.z.p.” oraz art. 66 § 1 k.c.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów podniósł, że nie jest prawdą, że zaoferowany w ofercie skaler Gefen A/V Cinema Scaler Pro II nie posiada „możliwości kontroli nad parametrami -obraz bez wyświetlania menu na aktywnym ekranie projekcyjnym (minimalne wymagania - korekcja jasności, kontrast, gammu, temperatury barwowej, rozmiaru i pozycji obrazu, proporcji obrazu i ostrość). Dodał, że Skaler Gefen A/V Cinema Scaler Pro II ma możliwość wyłączenia opcji On Screen Display, dzięki czemu menu na aktywnym ekranie projekcyjnym nie wyświetla się. Wskazał, że w zestawie cyfrowym DCI

zaoferowano urządzenie MediaBlock, które zawiera możliwość podłączenia sygnałów ze źródeł SDI/HDSDI oraz korekcję parametrów.

Tym samym stwierdził, że zestaw urządzeń, który Odwołujący zaoferował Zamawiającemu spełnia wymogi Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w tej sytuacji odrzucenie oferty Odwołującego było bezzasadne.

Ponadto zarzucił Zamawiającemu, że w wybranej ofercie firmy Suprema zaoferowano urządzenie Kramer VP-729, które nie posiada wejścia sygnałów DVI-D oraz HDSDI/SDI. W specyfikacji Zamawiający wymagał urządzenia „procesor wizyjny/skaler - do obsługi alternatywnych sygnałów video, wymagane wejścia sygnałów przynajmniej: HDSDI/SDI, HDMI(z HDCP), DVI-D(z HDCP), Component(YpbPr/RGb/RGBHV)(...)”.

Zaproponowany konwerter FC-331 oraz AD/DF nie umożliwiał zmian parametrów obrazu, których oczekiwał Zamawiający. Wskazał, że w związku z ww. faktami zestaw urządzeń, które w swojej ofercie zawarła firma Suprema Polska Sp. z o.o. nie spełnia wymogów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł, że nie dopuścił się naruszenia zasad uczciwej konkurencji w toku postępowania, albowiem wszelkie materiały przetargowe, w szczególności specyfikacja istotnych warunków zamówienia, zostały przygotowane w sposób obiektywny, zapewniający dostęp nieograniczonego kręgu oferentów do uczestniczenia w postępowaniu. Sama ocena ofert dokonana przez Zamawiającego odbyła się z poszanowaniem przepisów i została dokonana w oparciu o kryteria zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które nie były przedmiotem skarg któregokolwiek z uczestników postępowania.

Odnosnie zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty Cine Project Polska Zamawiający stwierdził, że odrzucenie było jak najbardziej zasadne, gdyż zaoferowany przez Odwołującego Skaler Gefen Cinema Scaier Pro II nie posiada wejścia sygnału SDI/HDSDI, a takie wejście zostało wymienione w minimalnych wymaganiach dotyczących Procesora wizyjnego/Skalera (Punkt 5 SJWZ

Wskazał, że w wymaganiach SIWZ (w punkcie 5. sekcja Procesor wizyjny/Skaler) wyraźnie podano, że sygnał SDI/HDSDI tak jak i inne alternatywne sygnały (DVI, HDMI, Component) mają być podłączane do procesora wizyjnego/skalera, a nie do pozostałych składowych zestawu. Dlatego zasada działania urządzeń przedstawiona przez firmę Cine Project Polska nie spełniała warunków przedstawionych w SIWZ.

Przystępujący do postępowania wykonawca SUPREMA POLSKA Sp. z o.o., w przystąpieniu podniósł, że zaoferowane przez niego w ofercie urządzenia są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ, a odwołanie złożone przez Cine Projekt Polska sp. z o.o. jest bezpodstawne i wobec tego powinno zostać oddalone.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i uczestnika, zaprezentowane na piśmie i do protokołu rozprawy oraz przedłożone w trakcie rozprawy dokumenty, ustaliła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Następnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy pzp,

Przystępujący wykazał również, że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego gdyż jego oferta została uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

Na wstępie rozważań Izby wskazać należy, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczących dostaw. Fakt ten, na który nie zwróciły uwagi ani strony postępowania, ani Przystępujący ma zasadnicze znaczenie dla zakresu możliwości podnoszenia zarzutów w odwołaniu.

Wskazać należy, że możliwość zaskarżania czynności i zaniechań Zamawiającego została ograniczona w ustawie Pzp w odniesieniu do postępowań o wartości poniżej tzw. progu unijnego, określonego w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Ustawy Pzp.

Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec następujących czynności zamawiającego:

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.

W przedmiotowym postępowaniu niewątpliwie jest, że wartość przedmiotu zamówienia została oszacowana na kwotę 500 tys. złotych, co pozwala jednoznacznie stwierdzić, że postępowanie dotyczy udzielenia zamówienia poniżej ww. progów unijnych o których mowa w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 roku, w sprawie kwot

wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. /Dz. U. Nr 282 poz.1649)

Biorąc pod uwagę podniesione w odwołaniu zarzuty oraz treść przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp stwierdzić należy, że w niniejszym postępowaniu przedmiotem rozpoznania przez Izbę mógł być tylko zarzut odrzucenia oferty Odwołującego. Natomiast nie podlegały rozpoznaniu podniesione zarzuty dotyczące nieodrżucenia oferty innego wykonawcy.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego Izba stwierdza, że zarzut ten nie może zostać uwzględniony, w szczególności z powodu, że Odwołujący w jakikolwiek sposób nie wykazał zasadności podniesionego zarzutu. Wskazać należy, że zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności wyrażoną w art. 190 ust. 1 ustawy Pzp gromadzenie materiału dowodowego należy do uczestników postępowania, a nie do organu orzekającego. To strony, pod rygorem negatywnych konsekwencji co do podnoszonych zarzutów, powinny przytoczyć odpowiednie okoliczności faktyczne, mogące być podstawą rozstrzygnięcia.

Stwierdzić należy, uwzględniając procesową (art. 190 ust. 1 Pzp), jak i materialną zasadę ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) spoczywającą na podmiocie, który z danych okoliczności wywodzi skutki prawne, iż Odwołujący żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń prezentowanych na rozprawie, jak i podniesionych w odwołaniu nie przedstawił.

Nie mogą być uznane za dowód w sprawie, złożone przez Odwołującego na rozprawie trzy strony wydruku- jak twierdzi Odwołujący, z oficjalnych dokumentów producenta urządzenia, które zaoferował w ofercie, mające potwierdzać zasadność podniesionego zarzutu.

Złożone strony kserokopii są częścią jakiegoś bliżej nie sprecyzowanego dokumentu, zostały złożone w języku angielskim, bez przetłumaczenia, bez wskazania okoliczności które mają potwierdzać, a także bez jakiegokolwiek potwierdzenia zgodności przedłożonych kopii z oryginałem.

Zdaniem Izby brak było jakichkolwiek przeszkód, aby Odwołujący na potwierdzenie zasadności twierdzeń podniesionych w odwołaniu, np. wystąpił o oficjalne stanowisko w tej kwestii producenta zaoferowanych w ofercie urządzeń.

Ponadto złożenie dowodów ww. formie jest niezgodne z treścią przepisu § 19 ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu przy rozpatrywaniu odwołań. /Dz. U. Nr 48, poz. 280/.

Tym samym biorąc fakt, że Odwołujący nie udowodnił zasadności podniesionego zarzutu to zarzut ten jak i całe odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Ponadto na marginesie wniesionego odwołania wskazać należy również iż zgodnie z poczynionym na rozprawie ustaleniem Izby, oferta Odwołującego nawet w przypadku jej nieodrżucenia - ze względu na zaoferowaną cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia nie

byłaby ofertą najkorzystniejszą. Tym samym nawet uwzględnienie zarzutu odwołania, co do odrzucenia oferty, nie spowodowałoby uwzględnienia odwołania ze względu na brak wpływu takiego rozstrzygnięcia na wynik postępowania / art. 192 ust. 2 ustawy Pzp/.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp. Ponadto Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów podniesionych w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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). Ze względu na fakt iż Odwołujący wpłacił za wysoki wpis, Izba nakazała zwrot tej nadwyżki Odwołującemu.

Przewodniczący