

Sygn. akt KIO 1165/10

POSTANOWIENIE
z dnia 30 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Robert Skrzyszewski**

Przy udziale protokolanta : **Przemysława Śpiewaka**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 30 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 11 czerwca 2010 r. przez wykonawcę - **Shadok AV Piechuła Sp. K., ul. Wolności 404, 41-800 Zabrze** od czynności zamawiającego, którym jest **Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Oświęcimiu**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Shadok AV Piechuła Sp. K., ul. Wolności 404, 41-800 Zabrze** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiące kwotę uiszczoną z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 1165/10

Uzasadnienie

Zamawiający - Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Oświęcimiu wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „ dostawę wyposażenia ruchomego: sprzętu audiowizualnego w ramach zadania inwestycyjnego pn. Adaptacja budynków byłego Monopolu Tytoniowego na potrzeby Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Oświęcimiu ", nr sprawy: I/PN/2010.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 marca 2010r., nr 2010/S 43-063198.

W dniu 21 kwietnia 2010r. Zamawiający powiadomił Odwołującego - Shadok AV Piechuła Sp. K., ul. Wolności 404,41-800 Zabrze o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty AV Solution – Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa, z uwagi na fakt, że w poz.30.16 Wykonawca zaoferował kamerę szybkoobrotową DMS-200. Zamawiający wymagał zgodnie z odpowiedziami z dnia 1.04.2010r. zamieszczonymi na stronie internetowej, aby kamera miała możliwość pracy w funkcji „desktop”, urządzenie nie spełnia wymagań SIWZ oraz z powodu błędu w cenie. Innych zastrzeżeń do odrzuconej oferty Zamawiający nie podniósł. Jednocześnie w dniu 13.04.2010r. Odwołujący zapoznał się z ofertą wykonawcy konkurencyjnego, po złożeniu wniosku o udostępnienie informacji publicznej.

Na powyższe zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie oferty AV Solution – Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa wykonawca ten wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2010r., sygn. akt KIO 769/10 Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy AV Solution – Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa, poprawienie w tej ofercie oczywistej omyłki

rachunkowej w wierszu 28.14 formularza cenowego wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający wykonał powyższe orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Pismem z dnia 02.06.2010 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, o unieważnieniu czynności wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej oraz czynność odrzucenia oferty AV Solution – Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa oraz o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu podjętych czynności Zamawiający poinformował, że działał zgodnie z wyrokiem KIO nr 769/10 z dnia 18.05.2010 r., a także, że zgodnie z art. 91 ust 1 powtórzył czynność wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ wybierając ofertę firmy AV Solution - Integracje SYSTEMÓW MULTIMEDIALNYCH M. Sołtys S. K.

Odwołujący wnosił odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego oraz zaniechania czynności do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, przy czym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 2 i 3 - Zamawiający podczas badania i oceny ofert nie zachował bezstronności i obiektywizmu. Zamawiający podjął kroki zmierzające do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy,

2) art. 89 ust. 1 pkt 2, - Zamawiający nie odrzucił oferty pomimo faktu, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,

3) art. 91 ust. 1 - Zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Wskazując na powyższe wnosił on o nakazanie Zamawiającemu:

1) Unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez firmę AV SOLUTION jako najkorzystniejszej,

2) Odrzucenia oferty firmy AV SOLUTION jako niezgodnej z wymaganiami zawartymi w SIWZ,

3) Powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zdaniem Odwołującego oferta złożona przez firmę AV Solution - Integracje SYSTEMÓW MULTIMEDIALNYCH M. Sołtys S. K. nie spełniała szeregu parametrów technicznych określonych w SIWZ.

Odwołujący podnosił między innymi następujące argumenty w zakresie niezgodności treści oferty firmy AV SOLUTION z wymogami SIWZ:

1. Na Stronie 30 oferty punkt 30.16, formularza cenowego Zamawiający wymagał aby Wykonawcy zaoferowali kamerę szybkoobrotową. Zgodnie z pytaniami zadanymi przez potencjalnych Wykonawców oraz odpowiedziami Zamawiającego opublikowanymi w dniu 01.04.2010, wymagał aby oferowana kamera była zamontowana w pozycji „ceiling” natomiast musiała być możliwość jej demontażu i praca w funkcji „desktop”. Zaoferowana przez firmę AV SOLUTION kamera D-MAX DMS-200 jest kamerą przeznaczoną do montażu w pozycji „ceiling” (pod sufitem), a po jej demontażu i ustawieniu w pozycji „desktop” kamera ta będzie dawać obraz obrócony do góry nogami, co uniemożliwia jej prawidłową pracę w tej pozycji. Zgodnie z pismami producenta, aby kamera ta pracowała w funkcji desktop niezbędna jest ingerencja osoby technicznej w wewnętrzne elementy optyczne, które nie leżą w zakresie normalnego użytkowania kamery. Jak napisał producent, aby kamerę przystosować do pracy w funkcji desktop należy ją rozkręcić, odwrotnie zamontować precyzyjny i delikatny układ optyczny, a także dokonać wymiany oprogramowania. Czynności opisane przez producenta muszą być wykonane przez osobę przeszkoloną, co uniemożliwia użytkownikowi samodzielną zmianę trybu pracy kamery. Jednocześnie wskazujemy, że ingerencja w wewnętrzne elementy kamery oraz ewentualne uszkodzenia spowodują utratę gwarancji producenta.

2. Na stronie 28 pkt. 21.7, 33 pkt. 49.6, 38 pkt. 79.6, formularza cenowego Zamawiający wymagał aby Wykonawcy zaoferowali monitor interaktywny, który będzie posiadał możliwość ręcznego wybierania koloru mazaka, pisaka, wskaźnika, klawiatury, zapisu, drukowania bez konieczności użycia pióra interaktywnego. Zaoferowany przez firmę AV SOLUTION monitor interaktywny HITACHI T-17SXLG nie posiada - zdaniem Odwołującego - tej funkcjonalności co jest niezgodne z wymogami SIWZ.

3. Na stronie 26 pkt. 15.1 formularza cenowego Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy zaoferowali ekran projekcyjny o ściśle określonych wymiarach zewnętrznych wynoszących szerokość 350 cm i wysokość 350 cm. Zamawiający dopuścił, aby oferowany ekran posiadał wewnętrzną powierzchnię roboczą (wyświetlania obrazu / patrzenia) o wymiarach minimalnych 340 cm x 340 cm. Zaoferowany przez firmę AV SOLUTION ekran projekcyjny SOPAR MODELLO ELECTRIC CLOTH WHITE 350 x 350 w ogóle nie istnieje w ofercie producenta tj. firmy SOPAR. Jedyny ekran o wymiarach zewnętrznych 350 x 350 to ekran ELECTRIC PEARL 350 x 350 Cloth White. Ekran ten posiada powierzchnię roboczą (wyświetlania / patrzenia) o wymiarach 350 x 350 cm.

4. Na Stronie 32 pkt. 44.1 formularza cenowego Zamawiający wymagał aby Wykonawcy zaoferowali ekran projekcyjny o ściśle określonych wymiarach zewnętrznych wynoszących szerokość 300 cm i wysokość 228 cm. Zamawiający dopuścił aby oferowany ekran posiadał wewnętrzną powierzchnię roboczą (wyświetlania obrazu / patrzenia) o

wymiarach minimalnych 290 cm x 218 cm. Według Odwołującego zaoferowany przez firmę AV SOLUTION ekran projekcyjny SOPAR MODELLO ELECTRIC PROFESSIONAL 300 x 250 nie spełnia parametrów wielkości, gdyż jego wymiary zewnętrzne wynoszą dokładnie 300 cm x 250 cm co jest niezgodne ze ściśle określonymi wymogami SIWZ.

5. Na stronie 36 pkt 63.1 formularza cenowego Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy zaoferowali ekran projekcyjny o ściśle określonych wymiarach zewnętrznych wynoszących szerokość 280 cm i wysokość 213 cm. Zamawiający dopuścił aby oferowany ekran posiadał wewnętrzną powierzchnię roboczą (wyświetlania obrazu / patrzenia) o wymiarach minimalnych 270 cm x 203 cm. Zaoferowany przez firmę AV SOLUTION ekran projekcyjny SOPAR MODELLO ELECTRIC PROFESSIONAL 280 x 280 posiada wymiary zewnętrzne wynoszące dokładnie 280 cm x 280 cm, co jest – w ocenie Odwołującego - niezgodne ze ściśle określonymi wymogami SIWZ.

6. Na stronie 40 pkt 90.1 oraz strona 42 pkt 102.1 formularza cenowego Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy zaoferowali ekran projekcyjny o ściśle określonych wymiarach zewnętrznych wynoszących szerokość 168 cm i wysokość 220 cm. Zamawiający dopuścił aby oferowany ekran posiadał wewnętrzną powierzchnię roboczą (wyświetlania obrazu / patrzenia) o wymiarach minimalnych 158 cm x 210 cm. Zaoferowany przez firmę AV SOLUTION ekran projekcyjny SOPAR MODELLO ELECTRIC PROFESSIONAL 220 x 220 posiada wymiary zewnętrzne wynoszące dokładnie 220 cm x 220 cm, co jest niezgodne – W opinii Odwołującego - z wymogami SIWZ.

7. Na stronie 32 pkt. 45.2, 36 pkt.64.2 formularza cenowego Zamawiający wymagał aby Wykonawcy zaoferowali projektor multimedialny o określonych parametrach technicznych. Firma AV SOLUTION oferuje Zamawiającemu projektor MITSUBISHI XL2250U, który nie istnieje w ofercie firmy MITSUBISHI.

Nadto Odwołujący zauważył, że zgodnie z rozdz. IX pkt. 3 SIWZ Wykonawcy mieli obowiązek sporządzenia oferty w języku polskim, a wszelkie dokumenty obcojęzyczne załączone do oferty musiały być dodatkowo zaopatrzone w tłumaczenie na język polski. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że oferta złożona przez firmę AV SOLUTION posiadała szereg dokumentów sporządzonych w języku angielskim bez załączenia wymaganego tłumaczenia, a mimo to Zamawiający nie odrzucił jej.

Zwrócił on uwagę, że Zamawiający wezwał w dniu 12.04.2010 firmę AV SOLUTION do uzupełnienia brakujących dokumentów, w tym o karty katalogowe w języku polskim urządzeń firm EXTRON, AMX, KRAMER, SONY, zgodnie z SIWZ rozdz. IX, pkt 3, a także o inne karty katalogowe ze zdjęciem oferowanego sprzętu - zgodnie z SIWZ rozdz. V, pkt 13.

Odwołujący stwierdził, że w odpowiedzi Firma AV SOLUTION przesłała szereg dokumentów, nie spełniających wymagań formalnych stawianych Wykonawcom w rozdz. IX ust. 3 oraz rozdz. V, pkt 13. W szczególności Odwołujący wskazywał, że przesłane przez firmę AV

SOLUTION dokumenty mające potwierdzać oferowane parametry techniczne nie były dostarczone w formie karty katalogowej poświadczonej przez producenta, a jeśli traktować je jako opis potwierdzający, że oferowany element dostawy spełnia wszystkie warunki techniczne wymagane przez Zamawiającego, to miały one być potwierdzone przez producenta.

Poza tym Odwołujący zwrócił uwagę, że firma AV SOLUTION w wyznaczonym terminie nie dostarczyła Zamawiającemu kart katalogowych oraz żadnego opisu parametrów technicznych potwierdzonych przez producenta dla zaoferowanych ekranów marki SOPAR, kamery D-MAX DMS-200 oraz oferowanych projektorów MITSUBISHI XL2250U, które by potwierdziły, że oferowane urządzenia w ogóle istnieją i spełniają wymogi SIWZ.

Jednocześnie Odwołujący zaznaczył, że Firma AV SOLUTION w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia brakujących dokumentów, w tym kart katalogowych w języku polskim urządzeń firm EXTRON, AMX, KRAMER, SONY, zgodnie z SIWZ rozdz. IX, pkt 3, a także innych kart katalogowych ze zdjęciem oferowanego sprzętu -zgodnie z SIWZ rozdz. V, pkt 13 przesłała Zamawiającemu w materiałach informacyjnych, bo tak należy je traktować, informacje, że oferuje Zamawiającemu urządzenie „ISM 824” posiadające funkcję skalera z wyjściem DVI. Urządzenie ISM 824 produkowane przez firmę EXTRON – według Odwołującego - nie posiada funkcji skalera z wyjściem DVI. Nadto Odwołujący stwierdził, że zaoferowane Zamawiającemu również urządzenie +ISM DVI, które nie posiada możliwości zablokowania przycisków na panelu frontowym, a także nie posiada przycisków i wyświetlacza LCD na panelu frontowym do obsługi przełącznika.

W dniu 14.06.2010r. AV Solution – Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przystępujący zgłosił następujące żądania w toczącym się postępowaniu odwoławczym:

- odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy jako wniesionego z uchybieniem terminu ustawowego oraz jako dotyczące czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby, alternatywnie
- oddalenie odwołania jako bezpodstawnego.

Przystępujący podniósł, że Odwołujący wiadomość o zaniechaniu odrzucenia przez Zamawiającego oferty Przystępującego z powodu okoliczności określonych w treści odwołania powziął dnia 21 kwietnia 2010 r. Bezpośrednio w tej dacie Odwołujący powziął lub zachowując należyłą staranność mógł powziąć wiadomość, iż oferta Przystępującego nie została odrzucona z powodu okoliczności określonych w odwołaniu, które Zamawiający bezprawnie, w ocenie Odwołującego się, pominął.

Mając na uwadze ustawowe terminy do wnoszenia środków ochrony prawnej Odwołujący wywodził, że termin ten upłynął dnia 04 maja 2010 r.

Nadto zauważył, że ewentualne powoływanie na brak interesu prawnego we wcześniejszym kwestionowaniu przez Odwołującego się oferty Przystępującego nie może zostać uznane za trafne.

Ostatecznie wskazał również, iż wniesione odwołanie nie spełnia wymogów określonych w § 4 pkt 1.2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280), zgodnie z treścią którego przepis odwołanie winno zawierać imię i nazwisko lub nazwę (firmę) oraz miejsce zamieszkania lub siedzibę zamawiającego, oraz numer telefonu lub faksu oraz adres poczty elektronicznej zamawiającego.

Izba ustaliła zatem, że zarówno z treści opisanych w odwołaniu przez Odwołującego czynności i zaniechania Zamawiającego, jak również z treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 21.04.2010r. wynika, iż informację stanowiącą podstawę do jego wniesienia powziął Odwołujący w tej dacie tj. w dniu 21.04.2010r.

W aktach sprawy znajduje się potwierdzenie powyższej okoliczności – raport z transmisji nadania faksu z dnia 21.04.2010 roku.

W tym stanie rzeczy Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dniu 29 stycznia 2010 r. tj. po wejściu w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu po wejściu w życie wskazanych przepisów.

Izba na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest dostawa, której wartość oszacowano powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W myśl przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w postępowaniu, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia faksem lub drogą elektroniczną.

Zdaniem Izby podstawę do wniesienia odwołania w zakresie podniesionych zarzutów stanowiła informacja Zamawiającego przesłana w dniu 21 kwietnia 2010r., z której wyraźnie wynikała ocena Zamawiającego oferty konkurencyjnej.

Odwołujący o zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy dowiedział się zatem przy powyższej czynności Zamawiającego.

Izba reprezentuje pogląd, iż uczestnik postępowania odwoławczego ma uprawnienie do składania środków ochrony prawnej, jednak z uwzględnieniem zawitych terminów prawem przewidzianych. Bieg powyższego terminu rozpoczął się w dniu 21 kwietnia 2010r. i upłynął 4 maja 2010r. W konsekwencji powyższego odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2010 r. należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Nadto Izba nie podziela argumentacji Odwołującego o braku interesu prawnego do wcześniejszego wniesienia środka ochrony prawnej.

Izba wskazuje, że każda informacja zamawiającego o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazana wykonawcy, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy stanowi dostateczną podstawę do wniesienia odwołania.

Powyższe uregulowania prawne w zakresie terminów do wnoszenia środków ochrony prawnej są wyrazem akceptacji przez ustawodawcę zasady szybkości postępowania oraz pełnej koncentracji środków ochrony prawnej.

Izba również uznała, iż zachodzi przesłanka określona w art. 189 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp, bowiem odwołanie dotyczy między innymi czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby.

Stosownie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2010r., sygn. akt KIO 769/10 odwołanie AV Solution – Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa zostało uwzględnione i została unieważniona czynność odrzucenia oferty tego wykonawcy między innymi w zakresie funkcjonalności kamery DMS 200. Nakazana czynność została przez Zamawiającego wykonana.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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:

.....

