

Sygn. akt: KIO 46/14

WYROK
z dnia 27 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2014 r. przez wykonawcę **MATRIX Infralab sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Sosnowcu, ul. Nowopogońska 1, 42-200 Sosnowiec** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Śląską w Gliwicach, ul. Akademicka 2A, 44-100 Gliwice**

przy udziale wykonawcy **DCD Habitat Sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewie, ul. Moksińska 9, 02-060 Stęszew** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 46/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę MATRIX Infralab sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Sosnowcu, ul. Nowopogońska 1, 42-200 Sosnowiec i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MATRIX Infralab sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Sosnowcu, ul. Nowopogońska 1, 42-200 Sosnowiec** tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od wykonawcy **MATRIX Infralab sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Sosnowcu, ul. Nowopogońska 1, 42-200 Sosnowiec** na rzecz **Politechniki Śląskiej w Gliwicach, ul. Akademicka 2A, 44-100 Gliwice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Politechnika Śląska w Gliwicach, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę mebli laboratoryjnych dla CNT”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia .11 września 2013 r., nr 2013/S 031-049029.

W dniu 3 stycznia 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę MATRIX Infralab Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, zwany dalej „odwołującym”, o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W dniu 13 stycznia 2014 r. (pismem z dnia 10 stycznia 2014 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 10 stycznia 2014 r.) na czynność unieważnienia postępowania przez zamawiającego, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania
2. powtórzenie czynności oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż zamawiający na stronie 3 SIWZ sprecyzował wymogi dotyczące szafy na odczynniki lotne i łatwopalne i nie ma tam narzuconego producenta szafy. Również opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie nie wskazywał na konkretnego producenta (wykonawcę) tego produktu. Nadto zamawiający odpowiadając na pytanie nr 6 określił wymaganą ognioodporność wg EN 14470-1 przedmiotowej szafy na 30 minut co jest wymogiem typowym przy przechowywaniu substancji łatwopalnych. Tego typu wymogi spełnia co najmniej kilku wiodących producentów szaf bezpiecznych w Europie. Jednocześnie zamawiający na stronie nr 18 w punkcie IV.d.l3 SIWZ dopuścił możliwość złożenia rozwiązania równoważnego opisywanemu przez zamawiającego. Nie określił przy tym w żadnym punkcie tabeli wymogu zachowania „sztywnej” wagi szaf na odczynniki lotne i łatwopalne, na którą powołał się następnie, unieważniając postępowanie.

Odwołujący wymóg ten spełnił. Zaoferował bowiem rozwiązanie wiele lepsze i przewyższające parametrami przedmiot zamówienia w tym zakresie, przy czym spełniające wszystkie warunki określone w załączniku nr 2 do SIWZ, co wykazał poprzez dołączoną kartę katalogową (str. 59 oferty) wraz ze zdjęciem, rysunkiem technicznym i opisem szafy. Szafa jest Certyfikowana zgodnie z normą EN 14470-1 i posiada 90 minutową odporność

ogniową. Szafa posiada również znak GS i niższą wagę od tej której wymagał zamawiający, co znacznie ułatwia transport, ewentualne przeniesienie i zmniejsza obciążenie posadzki. Nadto podniósł, iż waga szafy jest parametrem całkowicie nieistotnym ze względu na funkcjonalność i użytkowanie tego przedmiotu, a ma tylko i wyłącznie znaczenie dla transportu, czy obciążenia stropu i posadzki.

Odwołujący uznał, iż brak wskazania w złączniku nr 2 SIWZ parametru wagi jako warunek bezwzględnie konieczny do uznania oferty za odpowiednią jest logiczną konsekwencją braku znaczenia wagi szafy dla realizacji zamówienia i złożył ofertę zgodną z wymaganiami zamawiającego.

Zamawiający nie zwrócił się o wyjaśnienia przedmiotu oferty do żadnego z wykonawców w zakresie pytań i wyjaśnień dotyczących wagi zaoferowanych szaf na odczynniki lotne i łatwopalne pomimo kontaktu z wykonawcami w sprawie innych uzupełnień. Zamawiający na żadnym etapie postępowania nie stwierdził, również że oferta odwołującego w zakresie przedmiotowej noty nie spełnia wymogów specyfikacji.

Wymagania dotyczące przedmiotowych szaf umożliwiają zaproponowanie odpowiedniego rozwiązania spełniającego wszystkie wymogi specyfikacji, dowodem czego jest przedstawiona przez odwołującego oferta.

W dniu 13 stycznia 2014 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 16 stycznia 2014 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca DCD Habitat Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, zwany dalej „wykonawcą DCD Habitat”, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie ze względu na brak interesu w uzyskaniu zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Niewątpliwym jest, iż odwołujący ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, gdyż złożył w nim ofertę.

Niemniej jednak środki ochrony prawnej może wnosić tylko taki wykonawca, który nie tylko, że legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia, ale poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Przez szkodę

rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. Tak więc w świetle art. 179 ust. 1 ustawy Pzp szkoda musi być wynikiem naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, co oznacza, iż musi ona pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom ustawy Pzp. Tym samym koniecznym jest wykazanie przez odwołującego, iż zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności, wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. Tymczasem odwołujący nie jest w stanie wykazać szkody jaką poniósł lub jaką może ponieść na skutek tego, że zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie. Jak wynika z treści SIWZ zamawiający wymagał dostarczenia szafy o wadze 192 kg (str. 3 SIWZ). Odwołujący – jak oświadczył na rozprawie - zaoferował szafę o wadze 139 kg. Potwierdzeniem powyższego jest treść jego oferty. Istotnie zamawiający nie dokonał jeszcze czynności oceny ofert. Niemniej jednak parametru, z powodu którego unieważnił on postępowanie szafa zaoferowana przez odwołującego nie spełnia. Nie ma on więc realnej szansy na uzyskanie niniejszego zamówienia. W przypadku oceny ofert oferta tego wykonawcy zostałaby bowiem odrzucona z powodu niezgodności treści jego oferty z treścią SIWZ. Wykonawcy – w myśl postanowień SIWZ - zobowiązani byli do zaoferowania szafy o konkretnej wadze (192 kg), a więc nie mniejszej i nie większej.

Reasumując stwierdzić należy, iż skoro art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wymaga wykazania łącznego spełnienia przesłanek posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wykazania możliwości poniesienia przez wykonawcę szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, biorąc pod uwagę okoliczność, iż odwołujący nie wykazał możliwości poniesienia szkody, tym samym nie wykazał interesu we wniesieniu przedmiotowego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: