

Sygn. akt: KIO 1574/15

WYROK
z dnia 7 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2015 r. przez wykonawcę Findom Co. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Teatr Miejski im. Witolda Gombrowicza w Gdyni

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Teatrowi Miejskiemu im. Witolda Gombrowicza w Gdyni unieważnienie unieważnienia postępowania i powtórzenie badania i oceny ofert z udziałem oferty złożonej przez wykonawcę Findom Co. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Teatr Miejski im. Witolda Gombrowicza w Gdyni i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Findom Co. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego - Teatru Miejskiego im. Witolda Gombrowicza w Gdyni na rzecz wykonawcy Findom Co. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrzu kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Teatr Miejski im. Gombrowicza w Gdyni (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. Dostawa i montaż foteli teatralnych dla Teatru Miejskiego im. Witolda Gombrowicza w Gdyni w budynku przy ulicy Bema 26.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 czerwca 2015 r., poz. 157480. 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 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 24 lipca 2015 r. Findom Co. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zabrze (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość odrzucenia własnej oferty, i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 25. ust. 1, art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Odwołujący argumentował, że Zamawiający niezasadnie odrzucił jego ofertę i w konsekwencji unieważnił postępowanie. Powody podane w decyzji o odrzuceniu oferty nie odpowiadały wymogom sformułowanym przez Zamawiającego w ogłoszeniu i SIWZ. Odwołujący wnosił o powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem jego oferty.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i wnosił o jego oddalenie. Przywoływał pkt 3.2.12 specyfikacji - opis przedmiotu zamówienia i odpowiedzi na pytanie wykonawców – odpowiedź 6 i 7. Biorąc pod uwagę postanowienia specyfikacji przywołane wyżej, nie sposób mieć wątpliwości, jakich elementów mają dotyczyć dokumenty wymienione w pkt 10.1 na str. 6 specyfikacji.

Zamawiający stwierdza, że prawidłowo odrzucił ofertę. Wykonawca mimo wezwania nie złożył pełnej dokumentacji, atestów zgodności z normami, które miały dotyczyć nie tylko materiału tapicerskiego i wypełnienia, ale też elementów drewnianych. Fotel odwołującego ma podłokietniki, osłonę oparcia i siedliska drewniane. Atesty toksyczności nie wiadomo jakiego fotela dotyczą, bowiem dotyczą tylko materiału.

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienia wykonawcy:

- U. M. – K., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą KLADREW U. M. – K. w Kartuzach po stronie odwołującego,

- Duokomfort.pl spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdyni po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że przystąpienia zgłoszono po upływie przepisanego trzydniowego terminu. Zamawiający zawiadomił o wniesieniu odwołania, przekazując kopię odwołania wykonawcom, w dniu 24 lipca br. Do Izby zgłoszenia przystąpień wpłynęły w dniu 29 lipca 2015 r. (Kladrew) i 30 lipca 2015 r. (Duokomfort). Oba przystąpienia zostały nadane listami poleconymi 27 lipca i 28 lipca odpowiednio. W tych samych datach, co nadanie listów poleconych, zgłaszający przystąpienie przekazali kopię zgłoszenia przystąpień Odwołującemu i Zamawiającemu.

Izba stwierdziła, że o dacie zgłoszenia przystąpienia decyduje data wpływu zgłoszenia do Izby, a nie data nadania zgłoszenia listem poleconym. Wobec tego oba zgłoszenia przystąpień nastąpiły z uchybieniem trzydniowego terminu, o którym mowa w art. 185 ust. 2 zd. pierwsze Prawa zamówień publicznych.

Ponadto Izba ustaliła, że obaj zgłaszający przystąpienie utracili status wykonawcy w postępowaniu z chwilą, kiedy uprawomocniła się decyzja Zamawiającego o odrzuceniu ich ofert (tzn. z chwilą, kiedy minął termin do kwestionowania decyzji Zamawiającego w drodze środków ochrony prawnej).

Niezależnie od powyższego Izba uznała, że każdy z zgłaszających przystąpienie, choć znajdujący się w tej samej sytuacji w postępowaniu (ich oferty zostały odrzucone, a postępowanie unieważnione), zgłosił przystąpienie po innej stronie postępowania - Kladrew - Odwołującego, Duokomfort - Zamawiającego. Równocześnie z treści obu przystąpień wynika, że zgłaszający przystąpienie upatrują również interes w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść przeciwnej strony, niż zadeklarowana, co jest, w ocenie Izby, niezgodne z art. 185 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 185 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił

Wobec wszystkich powyższych okoliczności Izba uznała, że obaj zgłaszający przystąpienie nie przystąpili skutecznie do postępowania odwoławczego.

II. 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 - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego

zostałaby dokonana powtórna ocena ofert, wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie należy uwzględnić.

W celu rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, Izba ustaliła, co następuje:

1. W pkt III.6) ogłoszenia o zamówieniu (kopia ogłoszenia i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach postępowania) Zamawiający oczekiwał złożenia następujących dokumentów:

„Atesty powinny być wydane przez uprawnione jednostki certyfikujące i opisane w sposób nie budzący wątpliwości do jakich foteli są dedykowane: atest toksyczności, atest trudnopalności mebli tapicerskich, atest wytrzymałości i trwałości foteli, raport z badania pianki, atest odporności tapicerki na ścieranie.”.

2. W pkt 10.1. SIWZ, Zamawiający sprecyzował swoje wymagania odnośnie atestów w sposób następujący:

„Atesty powinny być wydane przez uprawnione jednostki certyfikujące i opisane w sposób nie budzący wątpliwości do jakich foteli są dedykowane:

- Atest toksyczności wg normy PN-88/B-02855
- Atest trudnopalności mebli tapicerskich wg normy PN-EN-1021-1 oraz PN-EN-1021-2:7
- Atest wytrzymałości i trwałości foteli zgodnie z PN-EN-12727:2004
- Raport z badania pianki zgodnie z normą PN-EN ISO 3385 klasyfikujący piankę do stosowania w warunkach bardzo ciężkich (wg normy PN-EN ISO 5990:208 w klasie V) – próbki poddane badaniom przy min. 150 000 cykli.
- Atest odporności tapicerki na ścieranie – minimum 50 000 cykli w skali Matindale'a”

3. W dniu 10 lipca 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia następujących dokumentów przedmiotowych:

- atestu higienicznego oferowanego fotela (pkt 4 pisma Zamawiającego z dnia 10 lipca 2015 r.);
- raportu z badania pianki (pkt 5 ww. pisma).

W tymże piśmie Zamawiający zauważył również, że raport z badania odporności na zapalenie układu tapicerskiego jest zgodny z normą z 1999 r., natomiast aktualnie obowiązuje norma z 2014 r. (pkt 3 ww pisma).

4. Odwołujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego, przedłożył wymagane dokumenty, a odnośnie wątpliwości co do zgodności raportu z aktualną normą złożył wyjaśnienia, potwierdzone załączoną do pisma opinią biegłego sądowego.

5. W dniu 21 lipca Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, odrzucił też pozostałe oferty złożone w postępowaniu i w konsekwencji unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Podstawę faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający sformułował następująco: „Zamawiający w toku dalszego badania ofert po terminie złożonych uzupełnień, analizując ofertę Państwa Firmy w przedmiocie sprawozdań z badań zapalności mebli i toksycznych produktów spalania materiałów nie znalazł wszystkich elementów składowych fotela. Po konsultacji ze specjalistą ds. ochrony p.poż., który jednoznacznie określił, że w świetle obowiązujących przepisów fotele, a co za tym idzie wszystkie ich elementy, począwszy od konstrukcji po elementy wykończeniowe, powinny posiadać atest na trudnozapalność i atest toksyczności wg obowiązujących PN.”.

6. Odwołujący nie zgodził się z powyższą decyzją Zamawiającego i wniósł odwołanie.

Odwołanie jest uzasadnione.

Zamawiający nie miał prawa do odrzucenia oferty Odwołującego w związku z innymi podstawami, niż określone w ogłoszeniu i w SIWZ. Zamawiający odrzuca ofertę zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych tylko wówczas, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Przy czym podstawa odrzucenia oferty musi wynikać z jednoznacznie sformułowanych wymagań co do dokumentów przedmiotowych, składanych wraz z ofertą. Wykonawca zasadniczo nie ma obowiązku poszukiwać w opisie przedmiotu zamówienia dodatkowych dokumentów, nie wymienionych w ogłoszeniu i SIWZ wśród żądanych dokumentów przedmiotowych. Wymagane dokumenty muszą być opisane w sposób niebudzący żadnych wątpliwości (przy czym treść ogłoszenia i SIWZ powinna być w tym zakresie tożsama) i tylko w ramach tak zakreślonych granic Zamawiający ma prawo doszukiwać się przesłanek odrzucenia oferty.

Podstawy odrzucenia oferty Odwołującego podane w piśmie z dnia 21 lipca 2015 r. były nieskorelowane z wymogami odnośnie dokumentów przedmiotowych, opisanymi w ogłoszeniu i następnie sprecyzowanymi w SIWZ. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, stwierdzając w niej brak dokumentów, o których nie było mowy ani w ogłoszeniu i w SIWZ, ani w uprzednim wezwaniu, skierowanym do wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych. Zakres dokumentów oczekiwanych przez Zamawiającego nie może być szerszy, niż wskazany wcześniej. Przy czym nawet w razie stwierdzenia braku dokumentu, który był przewidziany w ogłoszeniu i w SIWZ – Zamawiający zobowiązany jest, przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty, wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów bądź do złożenia wyjaśnień. Zamawiający wzywał do uzupełnienia dokumentów i wyjaśnień, jednak innych, niż tych, których brak ostatecznie stał się podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.

W kontekście wymienionych przez Zamawiającego podstaw odrzucenia oferty dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania nie ma znaczenia, z jaką normą był zgodny raport z badania odporności na zapalenie, skoro zgodność raportu z normą z danego roku nie była podstawą faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i w konsekwencji do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.

Ponieważ przyczyną unieważnienia postępowania przez Zamawiającego było odrzucenie wszystkich ofert, Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie unieważnienia postępowania i powtórzenie badania i oceny ofert z udziałem oferty złożonej przez Odwołującego.

Z tego względu orzeczono, jak w sentencji.

Izba bada odwołanie wyłącznie w granicach postawionych zarzutów (art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych), zatem Izba nie badała ewentualnych innych uchybień Zamawiającego.

Izba nie mogła uwzględnić wniosku Odwołującego o zwrot kosztów dojazdu na rozprawę, ponieważ nie przedłożył on żadnych rachunków (biletów, rozliczenia dojazdu samochodem osobowym).

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:

.....