

WYROK

z dnia 23 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **Grzegorza Obuchowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcji Mebli MEBLEX Grzegorz Obuchowicz, 11-001 Dywity, ul. Barczewskiego 18** w postępowaniu prowadzonym przez **Warmińsko – Mazurski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Olsztynie, 10-356 Olsztyn, ul. Jagiellońska 91**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Grzegorza Obuchowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcji Mebli MEBLEX Grzegorz Obuchowicz, 11-001 Dywity, ul. Barczewskiego 18**, nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert;
2. kosztami postępowania obciąża **Warmińsko – Mazurski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Olsztynie, 10-356 Olsztyn, ul. Jagiellońska 91** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Grzegorza Obuchowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcji Mebli MEBLEX Grzegorz Obuchowicz, 11-001 Dywity, ul. Barczewskiego 18** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od zamawiającego **Warmińsko – Mazurskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w Olsztynie, 10-356 Olsztyn, ul. Jagiellońska 91**, na rzecz wykonawcy **Grzegorza Obuchowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcji Mebli MEBLEX Grzegorz**

Obuchwicz, 11-001 Dywity, ul. Barczewskiego 18, kwotę 11 100 zł 00 gr
(słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy) stanowiącą koszty
postępowania odwoławczego w tym koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Olsztynie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Warmińsko-Mazurski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Olsztynie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „wyposażenie obiektu w meble, sprzęt, artykuły i akcesoria biurowe, konferencyjne z dostawą i montażem”.

W dniu 11 stycznia 2012 zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Absolut Invest Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, Oddział w Elblągu. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także „Pzp”] oferty wykonawcy Grzegorza Obuchowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcji Mebli MEBLEX Grzegorz Obuchowicz z siedzibą w Dywitach, [dalej także „MEBLEX”].

Od powyższych czynności w dniu 16 stycznia 2012 r. odwołanie złożył wykonawca MEBLEX z siedzibą w Dywitach zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp i § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez niewezwanie zarówno odwołującego, jak i pozostałych oferentów, do dostarczenia wymaganych próbek ewentualnie poprzez niewezwanie oferentów do złożenia wyjaśnień dotyczących dostarczonych próbek;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 91 Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Absolut Invest Sp. z o.o., oddział w Elblągu, jako najkorzystniejszej oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu, pomimo nieprzedstawienia przez tego wykonawcę próbek zgodnych z wymaganiami zamawiającego, a jednocześnie odrzucenie oferty odwołującego jako niespełniającej wymagań zamawiającego, mimo iż próbki Absolut Invest Sp. z o.o., również tych wymagań nie spełniały;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego;
- 4) art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej na podstawie kryterium ceny.

Odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego;

- 2) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego, polegającej na dopuszczeniu do końcowej oceny ofert, oferty wykonawcy Absolut Invest Sp. z o.o. Oddział w Elblągu oraz Biura Techniczno -Handlowego Rafał Rytwiński, pomimo niespełniania przez te oferty wymagań zawartych w SIWZ;
- 3) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy Absolut Invest Sp. z o.o. Oddział w Elblągu, jako najkorzystniejszej oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu, postawione przez zamawiającego;
- 4) nakazanie zamawiającemu, aby wezwał wszystkich oferentów do złożenia żądanych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp lub do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp;
- 5) nakazanie zamawiającemu, aby po dokonaniu wezwania w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp ponownie dokonał czynności polegających na badaniu i ocenie ofert, złożonych w przedmiotowym postępowaniu;
- 6) nakazanie zamawiającemu, aby ponownie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert dopuszczonych do postępowania i nieodrzuconych;
- 7) nakazanie zamawiającemu wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu, z ofert prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu;
- 8) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu wskazywał, iż wykładnia przepisów art. 26 ust. 3 i § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane prowadzi do wniosku, że prawo zamówień publicznych pozwala uzupełniać wadliwe próbki towaru dostarczane wraz z ofertą. Podnosił, iż zaniechanie wezwania go przez zamawiającego do przedłożenia prawidłowych próbek narusza dyspozycję art. 26 ust. 3 Pzp i błędnie doprowadziło do odrzucenia jego oferty. Ponadto w ocenie odwołującego zamawiający z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp zaniechał odrzucenia ofert pozostałych dwóch uczestników przedmiotowego postępowania, pomimo tego, że zarówno wykonawca Absolut Invest Sp. z o. o. jak i Biuro Techniczno-Handlowe Rafał Rytwiński dostarczyli wraz z ofertą próbki także niespełniające wymagań powołanych, jako przyczyna odrzucenia oferty odwołującego. Wskazywał, iż wykonawca Absolut Invest Sp. z o.o. dostarczyła:

- 1) próbki bez folii;
- 2) próbki z promieniem zaoblenia 2 mm, gdy wymagany był promień 3 mm;

- 3) próbki wybarwień na różnych nośnikach - buk, dąb, klon, podczas gdy wymagany był nośnik czereśnia.

Natomiast wykonawca Biuro Techniczno-Handlowe Rafał Rytwiński dostarczył:

- 1) jedną próbkę o grubości płyty wiórowej 10 mm, podczas gdy wymagana była grubość 18 mm;
- 2) drugą próbkę identyczną jak próbka odwołującego (19 mm), podczas gdy wymagana była grubość 18 mm.

W dalszej kolejności odwołujący powołując się na zapisy załącznika nr 1 do SIWZ wywodził, iż „(...) Albo zatem należało uznać, że załączone przez wszystkich oferentów próbki materiałów do oferty przetargowej są wyłącznie propozycjami kolorystycznymi, co w przypadku odwołującego było wyraźnie opisane na każdej próbce materiałowej, albo zamawiający powinien był dostrzec, że zapisy SIWZ zostały błędnie zrozumiane przez wszystkich uczestników postępowania i albo wezwać ich do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, albo do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.”. Nadto zdaniem odwołującego gdyby zamawiający istotnie chciał, aby dostarczone mu próbki zawierały szczegółowe parametry opisane w załączniku do SIWZ, musiałby wezwać każdego z oferentów do ich uzupełnienia podczas gdy odrzucił tylko ofertę odwołującego choć załączone przez pozostałych wykonawców próbki również nie spełniały postawionych wymagań. Odwołujący stwierdzał, iż mając na względzie powyższe zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp gdyż odmiennie potraktował oferty trzech podmiotów, które miały tożsame braki.

Izba, ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Warmińsko-Mazurski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Olsztynie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, którego przedmiotem jest „wyposażenie obiektu w meble, sprzęt, artykuły i akcesoria biurowe, konferencyjne z dostawą i montażem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 343933-2011 w dniu 23 grudnia 2011 r.

Zgodnie z treścią załącznika nr 1 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą:

- 1) dla mebli gabinetowych z okleiny naturalnej – próbki użytych materiałów z kolorem oraz zdjęcia,

- 2) dla mebli gabinetowych z melaminy – próbki użytych materiałów z kolorem oraz zdjęcia,
- 3) dla fotela gabinetowego obrotowego – próbkę koloru używanych materiałów oraz zdjęcie przedmiotu
- 4) dla krzesła drewnianego z podłokietnikiem - próbkę użytych materiałów z kolorem oraz zdjęcie,
- 5) dla fotela obrotowego, baza chrom, podłokietniki tapicerowane – próbkę użytych materiałów z kolorem oraz zdjęcie,
- 6) dla fotela na płozie chrom podłokietniki tapicerowane – próbkę użytych materiałów z kolorem oraz zdjęcie,
- 7) dla krzeseł obrotowych pracowniczych – próbkę użytych materiałów z kolorem oraz zdjęcie,
- 8) dla krzesła konferencyjnego bez podłokietników, stelaż chrom – próbkę użytych materiałów z kolorem oraz zdjęcie,
- 9) dla zestawu foteli z blatem – próbkę użytych materiałów z kolorem oraz zdjęcie,
- 10) dla mebli pracowniczych – próbki materiałów z kolorem oraz zdjęcia,
- 11) dla mebli do Sali konferencyjnej małej – próbki koloru oraz zdjęcie,
- 12) dla krzesła konferencyjnego tapicerowanego chrom z podłokietnikami – próbkę materiału z kolorem oraz zdjęcie.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Zakład Produkcji Mebli MEBLEX Grzegorz Obuchowicz na kwotę 147.765,56 zł brutto,
- 2) Biuro Techniczno-Handlowe Rafał Rytwiński na kwotę 259.639, 47 zł brutto,
- 3) Absolut Invest Sp. z o. o. na kwotę 244.071,00 zł brutto.

W dniu 11 stycznia 2012 zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Absolut Invest Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, Oddział w Elblągu. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oferty wykonawcy Grzegorza Obuchowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcji Mebli MEBLEX Grzegorz Obuchowicz z siedzibą w Dywitach. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż próbki materiałów przedstawione przez wykonawcę MEBLEX nie odpowiadają parametrom technicznym wymagany w SIWZ, tj.:

- grubość próbki wynosi 19 mm podczas gdy wymagano 18 mm, niezgodność wymiaru dotyczy również mebli pracowniczych,
- w przypadku mebli gabinetowych z okleiny naturalnej meble mają być wykonane z płyty wiórowej w klasie higieniczności E-1 okleinowanej okleiną czereśniową z zastosowaniem doklejek z drewna litego olchowego barwionego na kolor Koniakowy lub orzech włoski, przedłożone przez wykonawcę próbki materiałów nie odpowiadają powyższym wymaganiom, tj. zastosowana okleina nie jest okleiną czereśniową.

Jednocześnie zamawiający stwierdził, iż „(...) ze względu na odrzucenie oferty zamawiający nie wzywa wykonawcę do uzupełnienia:

- próbek materiałów wymaganych w SIWZ tj., próbki materiału na blat stołu do sali konferencyjnej małej, próbki materiału na blaty stołów do sali konferencyjnej dużej,
- fotografii oferowanych mebli ewentualnie ich wizualizacji co było wymagane w SIWZ,
- atestów badań wytrzymałościowych np. Romodex, atestów sprawdzonego bezpieczeństwa LGA GS, atestów trudnopalności co było wymagane w SIWZ”.

Czynności te leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Rozważając niniejszą sprawę należy mieć przede wszystkim na uwadze treść art. 25 ust. 1 Pzp zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do

przeprowadzenia postępowania. Zgodnie z pkt 2 ustępu 1 art. 25 Pzp zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, iż zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności próbek, opisów lub fotografii. W ocenie Izby, w przedmiotowym stanie faktycznym nie sposób podzielić stanowiska zamawiającego, iż załączone do ofert przez wykonawców próbki materiałów, kolorów, stanowią treść oferty. Zamawiający szczegółowo opisał w załączniku nr 1 do SIWZ wymagania, jakie mają spełniać zamawiane meble i de facto wybrany wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć meble uwzględniające wszystkie szczegóły, co do ich wykonania. W ocenie Izby załączone próbki mają potwierdzać, że oferowana dostawa spełnia wymagania określone przez zamawiającego. Mając na względzie przedmiotowy stan faktyczny, skoro próbki mieszczą się w katalogu dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp niewątpliwie zamawiający stwierdzając czy to brak próbek, czy też ich niezgodność z wymogami SIWZ winien był zastosować dyspozycję art. 26 ust. 3 Pzp. Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 zawierające błędy. Bezspornie odwołujący w przedmiotowym postępowaniu nie załączył do oferty wszystkich wymaganych próbek, a z załączonych próbek nie wynikało potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego, co zostało przyznane w treści odwołania, jednakże w ocenie Izby za przedwczesne należało uznać odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ. Zdaniem Izby zamawiający odrzucając ofertę odwołującego pominął procedurę określoną w art. 26 ust. 3 Pzp, która obligowała go do wezwania odwołującego do uzupełnienia oferty o wszystkie te elementy (próbki, zdjęcia, wizualizacje, atesty itp.), które miały potwierdzać spełnianie przez oferowane wyroby wymagań określonych przez zamawiającego. Niewątpliwie przedmiotem uzupełnienia winny być zarówno próbki, które nie zostały załączone do oferty jak i próbki, które zamawiający określił negatywnie.

Na marginesie Izba podkreśla, iż ocena zgodności przedłożonych próbek z wymogami SIWZ musi opierać się na czynnikach obiektywnych wynikających wprost z treści specyfikacji, a nie na subiektywnym odczuciu zamawiającego. Za prawidłową nie sposób również uznać dokonaną przez zamawiającego ocenę próbek „poprzez porównanie

złożonych próbek z powszechnie dostępnymi próbkami materiałów wykonawców nie biorących udziału w przedmiotowym postępowaniu” (stwierdzenie zamawiającego na rozprawie), gdyż zgodność złożonych próbek winna być badana tylko i wyłącznie w odniesieniu do treści SIWZ.

Jednocześnie, Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego w zakresie zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Absolut Invest Sp. z o. o. oraz Biura Techniczno-Handlowego Rafał Rytwiński na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Twierdzenia odwołującego w powyższym zakresie Izba uznała za nieudowodnione. Poza własnymi twierdzeniami odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na powyższe okoliczności.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. W poczet kosztów nie zaliczono kwoty zapłaconej przez odwołującego za paliwo. Z przedłożonej faktury wynika jedynie, iż odwołujący nabył określoną ilość paliwa, odwołujący nie przedłożył żadnych innych dokumentów, z których wynikałoby, iż koszty paliwa w takiej wysokości jak wynika to z faktury są uzasadnione, brak choćby wyliczenia faktycznego zużycia paliwa w związku z dojazdem na rozprawę.

Przewodniczący: