

Sygn. akt: KIO 523/15

POSTANOWIENIE
z dnia 26 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 26 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16 marca 2015 r.** przez wykonawcę **Innergo Systems Sp. z o.o., ul. Odrowąza 15, 03-310 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu ul. Pasteura 1; 50-367 Wrocław**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Innergo Systems Sp. z o.o., ul. Odrowąza 15, 03-310 Warszawa kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis 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 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Rozbudowę systemu telekomunikacyjnego Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w ramach projektu rozbudowy USK o Klinikę Transplantacji Szpiku, Onkologii i Hematologii Dziecięcej (*"Przylądek Nadziei"*) we Wrocławiu przy ul. Borowskiej 213”, nr postępowania: UMW/AZ/PE - PN - 2/15, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2015/S 019-030296 z dnia 28.01.2015 r., przez Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu, ul. Pasteura 1; 50-367 Wrocław zwane dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 11.03.2015 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” m.in. oferty Innergo Systems Sp. z o.o., ul. Odrowąża 15, 03-310 Warszawa zwanej dalej: „Innergo Systems Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 Pzp..

W dniu 16.03.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Innergo Systems Sp. z o.o. wniosła odwołanie na w/w czynności. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 16.03.2015 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji, gdy oferta Innergo jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej: SIWZ); z ostrożności również art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty;
2. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez bezzasadne unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, a zatem w postępowaniu złożono co najmniej jedną ważną ofertę. Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
 1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
 2. dokonania powtórnej czynności oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i ewentualne wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty;
 3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 11.03.2015 r. Zamawiający przesłał wykonawcom informację o wyniku postępowania i jego unieważnieniu, wskazując iż oferta Odwołującego została odrzucona

jako niezgodna z SIWZ, gdyż „W Arkuszu informacji technicznej, w rubryce „Odpowiedź Wykonawcy: podać parametry oferowane”, Wykonawca zamieścił jedynie słowo „TAK”, natomiast nie podał szczegółowych parametrów urządzeń” oraz „brak dokładnych opisów w ofercie Wykonawcy nie daje Zamawiającemu możliwości dokonania oceny oferty pod względem jej zgodności z SIWZ”. Odrzucenie oferty Odwołującego skutkowało unieważnieniem postępowania, gdyż druga ze złożonych w postępowaniu ofert również podlegała odrzuceniu. Czynności Zamawiającego zostały dokonane z naruszeniem przepisów Pzp, gdyż oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ, a w związku z tym, nie zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania.

W pkt 10 SIWZ - Opis sposobu przygotowania ofert w ppkt 4 Zamawiający wskazał, iż oferta powinna zawierać Arkusz informacji technicznej (wzór – zał. nr 2 do SIWZ) oraz dołączył do SIWZ wzór zał. nr 2 zalecając jego zastosowanie. Ponadto, w pkt 3 SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, w ppkt 6 Zamawiający określił, że wymaga by oferowane urządzenia były dopuszczone do obrotu na terytorium Polski oraz spełniały co najmniej wymogi techniczne zawarte w Arkuszu informacji technicznej (Zał. nr 2 do SIWZ). Zamawiający nie określił żadnych innych wymagań, co do sposobu sporządzenia oferty i wypełnienia zał. nr 2 do SIWZ. Zał. nr 2 został skonstruowany w formie tabel opisujących wymagania Zamawiającego (stanowiąc *de facto* opis przedmiotu zamówienia) wraz z pozostawieniem pustej kolumny na udzielenie „Odpowiedzi Wykonawcy”. W pkt 3 i 4 zamieszczonych pod tabelami, wskazano, iż: *Nie spełnienie wszystkich minimalnych parametrów lub funkcji, podanych w rubryce „Funkcje lub parametry graniczne ustalone przez Zamawiającego” spowoduje odrzucenie ofert Brak odpowiedzi w rubryce „Odpowiedź Wykonawcy (...)” traktowany będzie jako brak danej funkcji lub parametru.* Oferta Odwołującego w sposób jednoznaczny potwierdza zgodność oferowanego rozwiązania z wymaganiami SIWZ i nie zachodzi żadna z okoliczności, która mogłaby wskazywać na konieczność odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający wymagał, aby oferta wskazywała na oferowane przez Wykonawcę urządzenia (Producent/Model/Rok prod.), które powinny spełniać co najmniej wymogi techniczne określone w Arkuszu informacji technicznej, wymienione w kolejnych wierszach następujących po określeniu urządzenia - oferta Odwołującego jednoznacznie identyfikuje oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie i potwierdza spełnianie wszystkich wymagań wskazanych w zał. nr 2. Treść oferty jest jednoznacznie i wyczerpująco wskazuje, co jest przedmiotem oferty Innergo. Podane dane dotyczące modelu i producenta poszczególnych urządzeń stanowiących przedmiot zamówienia pozwalają na jednoznaczną identyfikację urządzeń, co do których wymagania zostają potwierdzone w zamieszczonych poniżej określenia urządzenia wierszach tabeli. Wskazać należy, iż oferowane urządzenia nie są urządzeniami modułarnymi, co oznacza, iż nie może być mowy o jakiegokolwiek wariantowości

oferty, czy niejednoznaczności co do potwierdzenia zgodności z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający wymagał poza tym, aby oferowane urządzenie spełniało, pod rygorem odrzucenia oferty, co najmniej wymagania określone w Załączniku nr 2 do SIWZ. Wykonawca, wpisując „TAK” w rubrykach przeznaczonych na „Odpowiedź Wykonawcy”, jednoznacznie potwierdził, iż spełnia każde z wymagań przewidzianych dla poszczególnych urządzeń objętych przedmiotem zamówienia. Skoro Zamawiający wskazał, iż brak odpowiedzi w rubryce „Odpowiedź Wykonawcy” traktowany będzie jako brak danej funkcji lub parametru, to *a contrario*, wypełnienie każdej z rubryk w sposób twierdzący, potwierdza zaoferowanie danej funkcji lub parametru. Oświadczenie Wykonawcy jest jasne i nie pozostawia wątpliwości, co do zapewnienia minimalnych wymagań oferowanych urządzeń. Nie sposób tym samym twierdzić, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ lub też - nie daje możliwości dokonania jej oceny pod względem zgodności z treścią SIWZ. Odwołujący potwierdził jednoznacznie spełnianie wszystkich postawionych przez Zamawiającego wymagań, co zważywszy, iż ocena zgodności treści oferty z treścią SIWZ dokonywana była z perspektywy zagwarantowania minimalnych wymogów technicznych, nie daje jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, iż Odwołujący nie wykazał zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Innergo, Zamawiający nie wskazuje, które dokładnie wymaganie SIWZ nie zostało przez Odwołującego spełnione. Nie wiadomo, w stosunku do którego konkretnie z parametrów, jego potwierdzenie poprzez wpisanie słowa „TAK” w ostatniej kolumnie tabeli, budzi wątpliwości Zamawiającego, co do potwierdzenia spełniania danego wymagania. Należy podkreślić, iż Zamawiający nie wymagał dołączenia do oferty żadnych dokumentów przedmiotowych potwierdzających zgodność przedmiotu oferty z wymaganiami OPZ, zatem w każdym przypadku ocena dokonywana jest na podstawie deklaracji Wykonawcy - w przypadku oferty złożonej przez Innergo, oświadczenie o spełnieniu każdego z wyszczególnionych wymagań Zamawiającego nie może budzić wątpliwości. Wskazał na wyrok KIO z dnia 01.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1027/12.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu wskazuje, iż w jego ocenie Odwołujący nie podał szczegółowych parametrów urządzeń oraz nie zawarł w ofercie dokładnych opisów. Abstrahując od powyżej opisanej jednoznaczności oświadczenia Innergo i precyzyjnego określenia przedmiotu oferty, Odwołujący podkreśla, iż w żadnym miejscu SIWZ, Zamawiający nie określił, jakiego stopnia szczegółowości opisu urządzeń wymaga. W szczególności, nie wskazuje na to treść wymagań zał. nr 2 do SIWZ. Nie jest jasne, w jaki sposób Wykonawca miał podać parametry czy też doprecyzować opis postawionych wymagań. Za wyjątkiem wymagań 3. i 8. dotyczących Modułów 1 i 2 (gdzie względy techniczne przemawiały za zasadnością podania nazwy interfejsu), wymagania zostały skonstruowane w taki sposób, iż sugerowały jedynie konieczność ich potwierdzenia

(powtórzenia), co zostało przez Odwołującego uczynione poprzez wypełnienie każdej z rubryk słowem „TAK”, które jednoznacznie należy interpretować, jako: „TAK, oferowane urządzenie posiada tę funkcję/spelnia ten parametr”.

Nie sposób wskazać, jakiego innego opisu oczekiwał Zamawiający, jeśli wymagania, co do urządzeń zostały w poszczególnych wierszach opisane przykładowo jako: „klawiatura numeryczna”, „możliwość zabezpieczenia telefonu kodem lub hasłem”, „funkcja faksu/kserokopiarki/drukarki”, „format papieru - A4 (papier zwykły)”, itp. Zarówno z punktu widzenia oceny zgodności oferty z treścią SIWZ, jak i w ocenie Odwołującego, jako profesjonalnego uczestnika obrotu, poprzez potwierdzenie spełniania wymagań dla każdego z oferowanych urządzeń, Zamawiający uzyskał pełny wymagany zakres informacji (znając również model i producenta oferowanych urządzeń), co do zgodności przedmiotu oferty z oczekiwanymi przez niego funkcjonalnościami i parametrami. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, przy braku precyzyjnego określenia wymagań Zamawiającego, co do szczegółowości czy oczekiwanych elementów opisu technicznego, jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy, zaś nieprecyzyjność postanowień SIWZ nie może wywierać dla niego negatywnych skutków. Tak m.in. wyrok KIO z 16.04.2012 r., sygn. KIO 643/12.

Z ostrożności procesowej, wskazał, iż jeśli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, co do treści oferty Odwołującego i jej zgodności z SIWZ, zobowiązany był do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Jeśli w przypadku któregośkolwiek z poszczególnych wymagań, oświadczenie Wykonawcy, co do jego spełnienia przez oferowane urządzenie, nie było dla Zamawiającego jasne lub dość wyraźne, wątpliwości te należało usunąć w drodze stosowanego wezwania, konkretyzującego wątpliwości Zamawiającego i konkretyzującego jego oczekiwania, co do oświadczenia Wykonawcy. Nie jest prawidłowym twierdzenie Zamawiającego, iż wyjaśnienia takie w każdym przypadku prowadziłyby do niedopuszczalnych negocjacji treści złożonej oferty, bowiem jak wykazywano wyżej - oferowane urządzenia zostały przez Odwołującego jednoznacznie wskazane i ich zgodność z SIWZ nie jest przez Zamawiającego kwestionowana. Wyjaśnienia nieprowadzące do zmiany treści oferty, a jedynie zmierzające do usunięcia wątpliwości Zamawiającego, co do treści złożonego oświadczenia, nie stanowią niedopuszczalnych negocjacji i pozostają zgodne z art. 87 ust. 1 Pzp. W sytuacji, w której następstwem braku wezwania mają być niekorzystne konsekwencje dla wykonawcy, wystosowanie żądania o wyjaśnienie treści złożonej oferty staje się wręcz obowiązkiem Zamawiającego. Powyższe zostało również potwierdzone w orzecznictwie KIO - wyrok KIO z 13.08.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 992/09, wyrok KIO z 06.04.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 307/10, a także wyrok KIO z 17.09.2010r., sygn. akt: KIO/UZP 1915/10; wyrok KIO z 25.06.2012r., KIO 1222/12; wyrok KIO z 16.05.2012r., sygn. akt: KIO 890/12.

Zatem, jakkolwiek w ocenie Odwołującego, złożona oferta jest w pełni zgodna z treścią SIWZ i potwierdza jednoznacznie spełnianie wszystkich wymagań Zamawiającego, jeżeli mimo to, Zamawiający powziął jakiegokolwiek wątpliwości, co do spełniania przez oferowane urządzenia któregokolwiek z podanych w zał. nr 2 parametrów lub funkcjonalności, to konieczne było w pierwszej kolejności skierowanie do Odwołującego wezwania do udzielenia wyjaśnień treści oferty. Wezwanie takie, powinno precyzować, którego z wymagań dotyczą wątpliwości Zamawiającego i na czym one polegają, w kontekście dokonanej przez niego opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 17.03.2015 r. (e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 25.03.2015 r. (e-mailem, a następnie faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz postanowił unieważnić czynność unieważnienia postępowania i czynność odrzucenia oferty Odwołującego z 11.03.2015 r., dokonać powtórnej czynności oceny i badania oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego, wezwać go do wyjaśnienia treści oferty, a po stwierdzeniu na tej podstawie spełniania przez oferowane urządzenia minimalnych parametrów granicznych, dokonać wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez Rektora Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu prof. dr hab. M. Z. .

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 523/15 na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....