Sygn. akt: KIO 1291/19

WYROK

z dnia 22 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2019 r. przez wykonawcę NEO TECHNIK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Skarb Państwa - Urząd Żeglugi Śródlądowej w Szczecinie
przy udziale wykonawcy Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, 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 Szczecinie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1291/19

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Urząd Żeglugi Śródlądowej w Szczecinie („Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Modernizacja systemu monitoringu wizyjnego śródlądowych dróg wodnych systemu RIS” („Postępowanie”). Wartość ww. zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 maja 2019 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 546344-N-2019.

I. W dniu 8 lipca 2019 r. wykonawca NEO TECHNIK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu („Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności podjęte oraz zaniechane przez Zamawiającego w Postępowaniu, tj. na czynność wyboru oferty wykonawcy Sprint Spółka Akcyjna z siedzibą w Olsztynie („Wykonawca Sprint” lub „Przystępujący”) jako oferty najkorzystniejszej oraz na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Sprint podczas, gdy nie spełnia ona w rzeczywistości wymagań Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”), tj. załączonego do niej Załącznika nr 8 - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 1.4.3.5,

art. 7 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie do Postępowania oferty podlegającej odrzuceniu, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

wykonania czynności polegającej na ponownym badaniu i ocenie ofert,

wykonania czynności polegającej odrzuceniu oferty Wykonawcy Sprint,

wykonania czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako

najkorzystniejszej.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał w szczególności, co następuje:

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie powinien wybrać oferty Wykonawcy Sprint jako najkorzystniejszej z tego względu, iż w rzeczywistości oferta ta jest niezgodna z Załącznikiem nr 8 do SIWZ tj. ze Szczegółowym Opisem Przedmiotu Zamówienia („SPOZ”) punktem 1.4.3.5 „Zapewnienie pracy 80 minut przy ciągłym obciążeniu 100W”. Wykonawca Sprint w swojej ofercie wskazuje, iż oferowany przez niego zasilacz bezprzerwowy spełnia wymagania wskazane w pkt. 1.4.3.5 SOPZ tj. zapewnia pracę 80 minut przy ciągłym obciążeniu 100W. Zgodnie z kartą katalogową producenta zasilacz bezprzerwowy Power Walker model: VI 1000 RT HID zapewnia maksymalnie 69 minut podtrzymania przy obciążeniu 100W. Biorąc pod uwagę powyższe, w tym zakresie zaoferowany przez Wykonawcę Sprint zasilacz bezprzerwowy zgodnie z oficjalną kartą katalogową producenta nie spełnia parametru funkcjonalnego określonego przez Zamawiającego w SOPZ. Faktem jest, iż zgodnie z treścią karty katalogowej producenta zasilacz Power Walker VI 1000 RT HID można rozbudować o dodatkowy zewnętrzny moduł bateryjny (BP P36R-6x9Ah), niemniej jest to akcesorium dodatkowe, którego Wykonawca Sprint nie wskazał w treści oferty, w przeciwieństwie do innego modułu dodatkowego tj. karty SNMP, która została zawarta w ofercie w celu spełnienia wymagań pkt. 1.4.3.5 SOPZ.

Ponadto, Odwołujący przedstawił informacje dotyczące poprzedniego postępowania przeprowadzonego na ten sam przedmiot zamówienia, które zostało unieważnione na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził, iż w poprzednim postępowaniu oferta jednego z wykonawców została odrzucona z analogicznych przyczyn, jakie w jego ocenie uzasadniają odrzucenie oferty Wykonawcy Sprint w obecnym Postępowaniu. Treść oferty Wykonawcy Sprint odnośnie parametrów zasilacza bezprzerwowego odbiega bowiem od rzeczywistych parametrów sprzętu wskazanego na oficjalnej ofercie karty producenta. Wykonawca Sprint nie przedstawił zatem w ofercie „konkretnego zasilacza bezprzerwowego”,

który w sposób samodzielny spełniałby wymagania wskazane w SOPZ. Aby przedmiotowy zasilacz działał zgodnie z parametrami wskazanymi w SOPZ musi zostać rozbudowany o akcesorium dodatkowe, niemniej jednak owo akcesorium dodatkowe nie zostało wskazane w ofercie Wykonawcy Sprint.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na odwołanie, tj.: zawiadomienia o unieważnieniu postępowania z dnia 15 kwietnia 2019 r., wydruku SIWZ, kopii wniosku Odwołującego o udostępnienie załączników dołączonych do protokołu z Postępowania z dnia 3 czerwca 2019 r., kopii wniosku Odwołującego o odrzucenie oferty Wykonawcy Sprint z dnia 7 czerwca 2019 r., wydruku oferty Wykonawcy Sprint z dnia 30 maja 2019 r., kopii pisma Zamawiającego z dnia 13 czerwca 2019 r., kopii pisma Odwołującego z dnia 13 czerwca 2019 r., kopii pisma Zamawiającego z dnia 24 czerwca 2019 r., kopii pisma Odwołującego z dnia 24 czerwca 2019 r., wydruku wiadomości e-mail z dnia 3 lipca 2019 r. oraz wydruku zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 3 lipca 2019 r.

Ponadto na rozprawie Odwołujący złożył jako dowód w sprawie korespondencję emailową z - jak wskazał - autoryzowanym dystrybutorem sprzętu (zasilacza) oferowanego przez Wykonawcę Sprint.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 17 lipca 2019 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Uzasadniając zajęte w sprawie stanowisko Zamawiający stwierdził w szczególności, co następuje:

Zamawiający wskazał, iż w treści SOPZ zawarł katalog wymagań odnośnie oferowanego w ramach zamówienia sprzętu niezbędnego do „Modernizacji systemu monitoringu wizyjnego śródlądowych dróg wodnych systemu RIS". Wykonawcy zobowiązani byli do wypełnienia załącznika Nr 1A („Zestawienie sprzętu oferowanego w ramach zamówienia") wskazując w nim producenta i model oferowanego urządzenia, a także określone przez zamawiającego parametry tych urządzeń poprzez odniesienie się do wskazanego parametru w oznaczonym zakresie. Wykonawca Sprint wypełnił ten formularz i załączył do oferty. Wynikało z niego, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego. Spełnienie wymagań zostało potwierdzone również poprzez oświadczenie złożone w treści formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SIWZ - pkt 1), z którego wynikało, że Przystępujący oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią SIWZ. Zamawiający podkreślił, iż na potwierdzenie tego, że urządzenia oferowane w ramach zamówienia spełniają wymagania zawarte w SIWZ, nie żądał żadnych innych dokumentów. Wskazał również, iż w wyniku wezwania do wyjaśnień treści złożonej oferty uzyskał potwierdzenie spełnienia przez oferowany zasilacz wymagań wynikających z SIWZ, w zakresie zapewnienia pracy w przeciągu 80 min. przy ciągłym obciążeniu 100W poprzez zastosowanie w określonym w ofercie modelu zasilacza awaryjnego Power Walker VI 1000 RT HID rzędu 3 akumulatorów 9Ah. Zamawiający dodał, iż nie wymagał wskazania w ofercie konkretnej konfiguracji technicznej określonego urządzenia, a jedynie jego producenta i modelu. Jeżeli wskazane urządzenie w jakiejkolwiek konfiguracji sprzętowej odpowiada stawianym przez Zamawiającego wymaganiom - to Zamawiający nie ma podstaw do stwierdzenia niezgodności treści oferty z SIWZ. Ponadto, Zamawiający odniósł się do twierdzeń Odwołującego dotyczących poprzedniego postępowania na ten sam przedmiot zamówienia, stwierdzając, iż stan faktyczny tamtego postępowania był zgoła odmienny od występującego w niniejszej sprawie.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 12 lipca 2019 r. Wykonawca Sprint zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Stanowisko w sprawie Przystępujący przedstawił na rozprawie zaprzeczając twierdzeniom Odwołującego, iż oferowany przez niego zasilacz nie spełnia wymogów postawionych przez Zamawiającego w SIWZ odnośnie zapewnienia pracy 80 minut przy ciągłym obciążeniu 100 V. Na potwierdzenie powyższego złożył jako dowód w sprawie kartę katalogową oferowanego zasilacza Power Walker VI 1000 RT HID w wersji 9 Ah, wyjaśniając, iż ww. model zasilacza w tej właśnie konfiguracji zaoferował w niniejszym Postępowaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania, co nie było też sporne.

Na podstawie dokumentacji Postępowania, stanowiącej materiał dowody niniejszej sprawy (z wyłączeniem karty katalogowej załączonej do pisma Odwołującego z dnia 7 czerwca 2019 r.), Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

W pkt 1.4.3.5 SOPZ Zamawiający określił następujące wymagania dla zasilacza bezprzerwowego wymaganego w ramach przedmiotu zamówienia: „Zapewnienie pracy 80 minut przy ciągłym obciążeniu 100 W.".

W ramach oferty wykonawcy zobowiązani byli do złożenia zestawienia sprzętu oferowanego w ramach zamówienia („Zestawienie") sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik

Nr 1A do SIWZ. W ww. dokumencie Zamawiający zawarł następującą uwagę: „Zestawienie

stanowi TREŚĆ OFERTY, nie podlega ono uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP - jego zupełny brak lub brak określenia wymaganych pól spowoduje odrzucenie oferty jako

niezgodnej z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP. Wykonawca jest

zobowiązany do pełnego i dokładnego wypełnienia wszystkich wymaganych pól (Producent i model (dokładne określenie modelu a nie linii produktów); odniesienie się do wszystkich parametrów poprzez odpowiednie wskazania))."

Zamawiający w treści SIWZ nie wymagał podania w ww. zestawieniu informacji, iż sprzęt oferowany jest w jednej z jego dostępnych konfiguracji.

W odniesieniu do elementu „zasilacz bezprzerwowy" Wykonawca Sprint sporządził Zestawienie zgodnie z wytycznymi Zamawiającego, podając producenta i model oferowanego sprzętu (producent: Power Walker, Model: VI 1000 RT HID, MODUŁ SNMP) oraz potwierdzając spełnienie wymagań postawionych w tym zakresie w SIWZ.

Pismem z dnia 7 czerwca 2019 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego o niezgodności oferty Przystępującego z SIWZ polegającej na niespełnieniu przez oferowany zasilacz wymagań określonych w pkt 1.4.3.5 SOPZ, powołując się na treść załączonej do pisma karty katalogowej.

Pismem z dnia 13 czerwca 2019 r. Zamawiający, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści jego oferty w zakresie spełniania wymagania określonego w pkt 1.4.3.5 SOPZ.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący udzielił pismem z dnia 19 czerwca 2019 r. wskazując, iż na potrzeby przedmiotowego Postępowania przewidział wyposażenie urządzenia w rząd trzech akumulatorów 9Ah. Stwierdził, iż taka konfiguracja pozwoli na uzyskanie co najmniej 80-minutowego podtrzymania przy ciągłym obciążeniu 100W. Do ww. pisma załączył oświadczenie autoryzowanego dystrybutora (dokument zastrzeżony jako zawierający informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa).

Pismem z dnia 3 lipca 2019 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty Wykonawcy Sprint jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Ponadto, z przedstawionego przez Przystępującego dowodu w postaci karty katalogowej wynika, iż zasilacz Power Walker V11000 RT HI D dostępny jest w „wersji 9 Ah" - jest to „wersja zaprojektowana na zamówienie z akumulatorami 9 Ah zapewniającymi większą autonomię". W tabeli zawierającej parametry techniczne podane zostały m. in. następujące dane: 100W - 90,00 min.

Z dowodu przedstawionego przez Odwołującego w postaci korespondencji emailowej z przedstawicielem - jak wskazał Odwołujący - autoryzowanego dystrybutora sprzętu (zasilacza) oferowanego przez Przystępującego, wynika, iż podmiot ten nie oferuje możliwości wymiany baterii 7Ah/12V na 9 Ah/12V w modelu zasilacza VI 1000 RT HID - takiej wymiany może dokonać kupujący samodzielnie, jednakże będzie się to wiązać z utratą gwarancji.

Oceniając ww. dowody Izba uznała, iż po pierwsze, podstawowe znaczenie dla niniejszej

sprawy mają informacje zawarte w oficjalnym dokumencie producenta, tj. karcie katalogowej (dowód złożony przez Przystępującego), z których wynika, iż zasilacz Power Walker VI 1000 RT HID dostępny jest w „wersji 9 Ah" jako wersji zaprojektowanej na zamówienie. Po drugie, wymaga zauważenia, iż pytanie zawarte w złożonej przez Odwołującego korespondencji emailowej nie dotyczyło możliwości zakupu ww. modelu zasilacza w wersji 9 Ah, lecz dokonania zakupu tego sprzętu w wersji z akumulatorami 7 Ah, a następnie dokonanie w nim wymiany akumulatorów na akumulatory o pojemności 9 Ah, co rodzi wątpliwości co do tego, czy udzielający odpowiedzi na tak postawione pytanie uwzględniał w ogóle możliwość zaoferowania ww. modelu zasilacza w wersji 9 Ah. Po trzecie, Odwołujący nie wykazał, iż podmiot, do którego zwrócił się z zapytaniem, jest autoryzowanym dystrybutorem sprzętu (zasilacza) oferowanego przez Przystępującego. Należy wskazać, iż ciężar udowodnienia przedstawianych w toku postępowania odwoławczego twierdzeń spoczywa w pierwszej kolejności na Odwołującym. Zestawiając treść dowodu przedstawionego przez Odwołującego w postaci korespondencji emailowej z treścią dowodu przedstawionego przez Przystępującego Izba uznała, iż treść dowodu przedstawionego przez Odwołującego nie stanowi wystarczającego zaprzeczenia twierdzeniom Przystępującego co do możliwości zaoferowania zasilacza Power Walker VI 1000 RT HID w „wersji 9 Ah.

Izba pominęła przedstawiony przez Odwołującego dowód w postaci karty katalogowej z uwagi na złożenie tego dokumentu wyłącznie w angielskiej wersji językowej bez tłumaczenia na język polski, tj. niezgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092, ze zm.).

Zawiadomienie o unieważnieniu poprzedniego postępowania Izba uznała za dokument nie mający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Pozostałe dowody, jakie zostały załączone przez Odwołującego, stanowiły dokumenty wchodzące w skład dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Z ustaleń faktycznych dokonanych przez Izbę i przedstawionych powyżej wynika, iż Przystępujący w toku przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego wskazał, iż na potrzeby przedmiotowego Postępowania zaoferował zasilacz bezprzerowy Power Walker VI 1000 RT HID w konfiguracji polegającej na wyposażeniu urządzenia w rząd trzech akumulatorów 9Ah (wyjaśnienia z dnia 19 czerwca 2019 r.). Ponadto treść karty katalogowej złożonej przez Przystępującego jako dowód w sprawie potwierdza występowanie wersji Power Walker VI 1000 RT HID 9 Ah, tj. wersji zaprojektowanej na zamówienie z akumulatorami 9 Ah. Kwestia spełniania przez tę wersję ww. modelu zasilacza wymagań SIWZ nie była pomiędzy stronami sporna. Rozważenia ze strony Izby wymagało natomiast to, czy dopuszczalne było powoływanie się przez Przystępującego - na dalszym etapie Postępowania, tj. po upływie terminu składania ofert - na zaoferowanie zasilacza w określonej wersji w sytuacji, gdy nie wskazał na tę okoliczność w treści oferty. Odnosząc się do tej kwestii Izba stwierdziła, iż Zamawiający nie postawił w SIWZ wymogu co do wskazania w ofercie konkretnej wersji oferowanego sprzętu (czy wskazania takiej wersji w sytuacji, gdy wykonawca nie oferuje wersji standardowej), ani nie wskazał konkretnego dokumentu żądanego na potwierdzenie spełniania wymagań. Należy zatem podzielić stanowisko Zamawiającego co do tego, iż zaoferowanie sprzętu w jakiejkolwiek dostępnej konfiguracji, bez jej wskazania w treści oferty, było na gruncie Postępowania dopuszczalne, a brak informacji w treści oferty odnośnie oferowanej konfiguracji nie może skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy. Mając na uwadze powyższe, podniesione w odwołaniu zarzuty należało uznać za niezasadne.

Izba pominęła przedstawiane przez uczestników postępowania odwoławczego stanowiska dotyczące poprzedniego (unieważnionego) postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na fakt, iż dla oceny zarzutów odwołania podniesionych w niniejszej sprawie decyzje podejmowane przez Zamawiającego w innym postępowaniu nie mają istotne znaczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 3 pkt 1 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. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: .....