

sygn. akt: KIO 1235/23

WYROK
z dnia 16 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2023 r. przez wykonawcę **Metal Technics Polska sp. z o.o. sp. k., ul. Ryżowa 43D/1; 02-495 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Wałecki, ul. Dąbrowskiego 17; 78-600 Wałcz**,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Metal Technics Polska sp. z o.o. sp. k.,**

ul. Ryżowa 43D/1; 02-495 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Metal Technics Polska sp. z o.o. sp. k., ul. Ryżowa 43D/1; 02-495 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

sygn. akt: KIO 1235/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Wałecki, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Dostawa tokarki konwencjonalnej w ramach realizowanego projektu pn.: Wiedza oparta na praktyce - modernizacja kształcenia zawodowego w powiecie wałeckim*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP z dnia 6 kwietnia 2023 r., pod nr 2023/BZP 00168275/.

Dnia 27 kwietnia 2023 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 2 maja 2023 roku, wykonawca Metal Technics Polska sp. z o.o. sp. k., ul. Ryżowa 43D/1; 02-495 Warszawa (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności oraz zaniechań zamawiającego polegających na:

- 1) dokonaniu czynności odrzucenia oferty Metal Technics jako złożonej „bez przedmiotowych środków dowodowych”, podczas gdy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ,
- 2) zaniechaniu zamawiającego polegającym na niewykonaniu obowiązku informacyjnego w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty,
- 3) zaniechaniu zamawiającego polegającym na braku wskazania o jakie środki dowodowe zamawiającemu chodziło oraz braku oceny złożonych dokumentów - faktur sprzedażowych oraz oferty ze strony internetowej, co stanowi naruszenie art. 224 ust. 1 pkt 2 lit c i. 224 ust. 6 ustawy Pzp,
- 4) wyborze oferty ATMSOLUTIONS sp. z o.o. sp. k. mimo, że oferta ta nie jest najkorzystniejsza ze wszystkich ofert złożonych w postępowaniu,
- 5) zaniechaniu wyboru oferty Metal Technics jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie wyboru jako najkorzystniejszej oferty ATMSOLUTIONS,
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- 3) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,

Ponadto, odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Odwołujący wskazał, że działania i zaniechania zamawiającego mogą uniemożliwić mu uzyskanie zamówienia. Odwołujący wykazuje, iż może ponieść szkodę, polegającą na zaniechaniu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Odwołujący ze względu na złożenie oferty jest uczestnikiem postępowania, przez co powinien być uprawniony do zapoznania się z treścią ofert konkurencyjnych, w szczególności z tymi elementami tych ofert, które mają wpływ na ich ocenę zgodnie z ustalonymi przez zamawiającego kryteriami oceny ofert.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający, dnia 19 kwietnia 2023 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów

dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (na podstawie art 224 ust. 1 w zw. z 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp), w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów. W dalszej części zastosowano wyliczenie z art. 224 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wskazano krótką informację,

że „Zamawiający ustalił wartość zamówienia powiększoną o podatek od towarów i usług na kwotę 289 701,90 zł. Wykonawca zaproponował kwotę 96 678,00 zł, tj. niższą o 67 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek ustalonej przed wszczęciem postępowania. W ocenie zamawiającego cena oferty była na tyle niska, że budzi wątpliwości, co do możliwości jej wykonania przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów”. Cena 96 678 00 zł - to kwota za 3 tokarki.

W odpowiedzi na powyższe, wykonawca w dniu 24 kwietnia 2023 r. udzielił odpowiedzi - złożył wyjaśnienia, przestał kalkulację cenową oraz w załączeniu przesał wnioski dowodowe - faktury Vat na sprzedaż tożsamyh tokarek uniwersalnych w okresie od 30.11.2022 r. do 14.02.2023 r., gdzie wyszczególniono ceny netto pojedynczej tokarki (...). Dodatkowo złożono ofertę sprzedaży maszyny z oficjalnej strony wykonawcy - 22 525,00 zł netto.

Powyższe ewidentnie zdawało się potwierdzać, że spółka w cenach jak zaoferowała - sprzedaje tokarki innym podmiotom oraz że intensywnie współpracuje z innymi powiatami, (wiele tokarek w tej cenie jest sprzedawana w oparciu o PZP - i cena nie jest kwestionowana) jednostkami naukowymi (UJ) i podmiotami gospodarczymi i zaoferowana cena maszyny odpowiada innym transakcjom. Dodatkowo z brzmienia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający podniósł, że odwołujący „nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych” powołując się na brzmienie art. 107 ust 1 PZP: „zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą”.

Zamawiający odrzucając ofertę powołał się na brak złożenia wraz z ofertą wymaganych dowodów, w sytuacji, gdy zażądał wyjaśnień w toku postępowania w trybie art. 224 ustawy Pzp. Zamawiający nie dokonał oceny złożonych wniosków dowodowych - fv, a uzasadnienie nie daje jakiegokolwiek informacji - o jakie wnioski dowodowe chodziło.

Odwołujący podkreśla, że nie tylko wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w postępowaniu są związani treścią SWZ, ale również zamawiający jest zobligowany do respektowania ustalonych przez siebie zasad. W sytuacji, gdy wykonawca składa ofertę, oświadczając, że oferuje urządzenie zgodne z przedmiotem zamówienia, a zamawiający poza oświadczeniem wykonawcy, na potwierdzenie wymaganych parametrów nie oczekiwał przedstawienia innych dokumentów, to tym samym nie ma podstaw do uznania, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią SWZ.

Mając na względzie powyższe zamawiający nie miał żadnych podstaw, aby ofertę odwołującego odrzucić.

Odwołujący zarzuca ponadto zamawiającemu, że zaniechał wykonania obowiązku informacyjnego w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty wykonawcy. Zamawiający w uzasadnieniu

w żaden sposób nie wykazał - o jakie dowody chodziło. Zaznaczyć ponadto należy,

że informacje zawarte w opisie stanu faktycznego podstaw czynności zamawiającego winny być pełne i precyzyjne, gdyż to one są przydatne do oceny czy wykonawca mógłby ewentualnie skorzystać ze środków ochrony prawnej, co jest niezwykle istotne przy decyzji

o zasadności ich wniesienia. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno w sposób wyczerpujący obrazować, jakie przyczyny były podstawą decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, który jej nie podziela, mógł się do niej odnieść. Uzasadnienie to, powołane tam okoliczności oraz przedstawiona argumentacja są podstawą do oceny przez KIO w zakresie prawidłowości czynności zamawiającego, a ocenie mogą podlegać tylko okoliczności zakomunikowane wykonawcy (wyrok KIO z 3 marca 2017 r., sygn. KIO 329/17).

Jak wynika z powyższego, zamawiający zobowiązany był uzasadniając odrzucenie oferty wykonawcy podać powody, które doprowadziły go do tego wniosku. Z uzasadnienia jakie zamawiający przekazał wykonawcy nie wynikały powody, które doprowadziły do odrzucenia oferty odwołującego. Niepełna i lakoniczna treść uzasadnienia nie pozwala odwołującemu

w pełni odnieść się do twierdzeń zamawiającego.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Izba w całości podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego, uznając je za własne.

Zdaniem Izby czynność zamawiającego była prawidłowa.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający w treści informacji z 27 kwietnia 2023 r. podał zarówno uzasadnienie prawne odrzucenia oferty odwołującego, tj. przywołał treść art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, będącego podstawą prawną odrzucenia oferty w brzmieniu „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył

w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;”, jak i uzasadnienie faktyczne, tj. okoliczności faktyczne stanowiące podstawę odrzucenia oferty. Zamawiający w okolicznościach faktycznych będących podstawą odrzucenia oferty wskazał, że „zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych „zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą”. Wykonawca Metal Technics Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, adres: ul. Ryżowa nr 43D lok. 1, 02-495 Warszawa, nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych”.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający, zgodnie z rozdziałem XIV ust. 1 i 2 SWZ (informacja o przedmiotowych środkach dowodowych) wymagał, cyt. „W celu potwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę urządzenia spełniają wymagania zamawiającego określone w opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający żąda następujących przedmiotowych środków dowodowych: karty katalogowe, certyfikaty, atesty, prospekty”. „Przedmiotowe środki dowodowe wykonawca składa wraz z ofertą”.

Odwołujący nie złożył wraz z ofertą wymaganych treści SWZ (rozdział XIV ust. 1 i 2) oraz art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiotowych środków dowodowych.

Irrelevantny z punktu widzenia oceny czynności zamawiającego pozostaje fakt, iż zamawiający wezwał odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy (pismo zamawiającego z dnia 19 kwietnia 2023 r.), albowiem zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ nie przewidział możliwości wezwania wykonawcy do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli ten nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne (art. 107 ust. 2 ustawy). Ponadto wskazać należy, iż odwołujący pomimo tego wezwania, nie złożył przedmiotowych środków dowodowych.

Powyższe oznacza, że wykonawca nie spełniając warunków zamówienia ustanowionych przez zamawiającego podlegał sankcji w postaci odrzucenia jego oferty.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają dowody złożone przez odwołującego na rozprawie, albowiem okoliczność, iż dane techniczne (katalogi) oferowanego sprzętu są upublicznione na stronie internetowej odwołującego nie oznacza, że odwołujący zwolniony był z ich złożenia zamawiającemu. Zwrócić należy uwagę, iż pozostali wykonawcy wypełnili żądanie zamawiającego, a inne traktowanie odwołującego skutkowałoby naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika, gdyż z okoliczności sprawy nie wynikał udział ustanowionego w sprawie pełnomocnika. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez uprawnione do tych czynności osoby reprezentujące Starostwo Powiatowe w Wąlczu, nadto na wskazany w wezwaniu termin rozprawy nie stawiał się umocowany

pełnomocnik zamawiającego, tym samym nie sposób twierdzić, że zamawiającemu przysługują koszty związane z reprezentowaniem strony w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą. Izba stwierdziła, że nie są to uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego rozumiane zgodnie z przepisem § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:.....