Sygn. akt KIO 319/15

WYROK
z dnia 5 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2015 r. przez Aero-Medika Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Miejski im. Jana Garduły w Świnoujściu

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Szpitalowi Miejskiemu im. Jana Garduły w Świnoujściu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Aero-Medika Sp. z o.o. w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w pakiecie 2 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w pakiecie 2, oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
2. kosztami postępowania obciąża Szpital Miejski im. Jana Garduły w Świnoujściu i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Aero-Medika Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
2.2. zasądza od Szpital Miejski im. Jana Garduły w Świnoujściu na rzecz Aero-Medika Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 11.100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy stos złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Szczecinie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 319/15

Uzasadnienie

Zamawiający - Szpital Miejski im. Jana Garduły w Świnoujściu Spółka z o. o. w Świnoujściu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa" lub „Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa drobnego sprzętu medycznego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 20 stycznia 2015 r., pod numerem 13872-2015. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.
13 lutego 2015 r. zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania o udzielanie zamówienia publicznego. Wykonawca Aero-medika Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie 19 lutego 2015 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że przez odrzucenie jego oferty w pakietach 2 i 45 oraz będący następstwem tej czynności wybór najkorzystniejszych ofert w tych pakietach naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.
Zdaniem odwołującego z żadnego postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: SIWZ, nie wynikał obowiązek podania czasu dostawy w godzinach, zatem zamawiający powinien albo dokonać poprawienia oferty odwołującego, który wskazał czas dostawy 2 dni, albo przyznać ofercie odwołującego 0 pkt w kryterium czas dostawy. Odwołujący podniósł, że nawet po przyznaniu 0 pkt w wymienionym kryterium złożona przez niego oferta będzie najkorzystniejsza.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego w pakietach 2 i 45, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w sposób umożliwiający zachowanie

uczciwej konkurencji. Wnosił również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania wymienionych w uzasadnieniu odwołania oraz o zasądzenie od zamawiającego kosztów postępowania.
Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.
Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 23 lutego 2015 r. wniósł o oddalenie odwołania.
Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Opisując sposób przygotowania oferty zamawiający nakazał wykonawcom sporządzenie oferty zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ (Rozdział XIV ust. 1 SIWZ, k. 303). We wzorze oferty zamawiający nakazał wpisanie czasu dostawy, jednak bez podania jednostki czasu (pkt 3 Formularza Oferty, załącznik Nr 2 do SIWZ, k. 363).
Zamawiający ustalił dwa kryteria oceny ofert: cenę i termin realizacji zamówienia, przypisując im odpowiednio znaczenie 90% (90 pkt) i 10% (10 pkt). Zasady oceny w kryterium „Termin realizacji zamówienia" przewidywały;
Termin dostawy do 120 godzin od złożenia zamówienia – 0 pkt;
Termin dostawy do 96 godzin od złożenia zamówienia – 5 pkt;
Termin dostawy do 72 godzin od złożenia zamówienia – 10 pkt (Rozdział XVII SIWZ, k. 304).
W § 1 ust. 2 zd. 1 i 2 wzoru umowy zamawiający przewidział, że dostawca będzie dostarczał przedmiot dostawy: drobny sprzęt medyczny jednorazowego użytku w ciagu…godzin od złożenia zamówienia do godziny 12.30. Odbiorca będzie składał zamówienia do godz. 14.30. § 2 ust. 1 zd. 1 wzoru umowy stanowi, że dostawca zobowiązuje się dostarczyć przedmiot dostawy na własny koszt i ryzyko, partiami w ciągu…godzin od złożenia szczegółowego zamówienia przez szpital. (Umowa dostawy nr…/MJ/2015, Załącznik nr 3 do SIWZ, k. 364)
W odpowiedzi odwołujący złożył ofertę, w której wskazał czas dostawy 2 dni (oferta odwołującego, str. 2). Cena oferty odwołującego w pakiecie 2 wynosiła, po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej 3.265, 38 zł, w pakiecie 45 7.776,00 zł. Cena oferty ZARYS International Group Sp. z o.o. sp. k. w Zabrzu w pakiecie 2 wynosiła 5.693, 22 zł, zaś cena oferty REXOMED Sp. z o.o. w Szczecinie w pakiecie 45 wynosiła 6.706,80 zł (załącznik nr 1 do protokołu postępowaniu, k. 57, 106, 107, 112, Deklarowany czas dostawy ZARYS International Group Sp. z o.o. sp. k. wynosił do 72 godzin (str. 14 oferty), REXOMED Sp. z o.o. – 72 godzin, (str. 8 oferty).
W informacji o wynikach postępowania z 13 lutego 2015 r. zamawiający wskazał, że w pakiecie 2 wybrał ofertę ZARYS International Group Sp. z o.o. sp. k. w Zabrzu, a w pakiecie 45 ofertę REXOMED Sp. z o.o. w Szczecinie. W wymienionych pakietach zamawiający odrzucił ofertę odwołującego uzasadniając, że wymagał określenia czasu realizacji dostaw w godzinach, a wykonawca termin ten określił w dniach. Zamawiający podniósł, że nie mógł zastosować zapisów wynikających z art. 87 ust. 2 Pzp (pismo z 13 lutego 2015 r., k. 23 i 27).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.
Odwołanie okazało się zasadne.
Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść jest niezgodna z

---

treścią SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2. Obowiązek zamawiającego istnieje zatem w sytuacji, gdy łącznie zaszły dwie przesłanki - złożona oferta jest niezgodna z merytorycznymi wymaganiami zamawiającego w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia, a popełnione uchybienia nie jest możliwe do poprawienia zgodnie z art. 87 ust. 2 Pzp. Należy zwrócić przy tym uwagę, że dokonanie poprawy omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych niezgodności o charakterze nieistotnym na podstawie powołanego przepisu nie jest pozostawione uznaniu zamawiającego, lecz ma charakter obligatoryjny.
Omawiane przepisy nie pozwalają zatem na dokonanie odrzucenia oferty wyłącznie z

przyczyn błahych, o charakterze formalnym. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna wynikać z wymagań zamawiającego zapisanych w sposób jednoznaczny. Odrzucenie oferty może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy uchybienia w niej popełnione są na tyle znaczące, że wywierają wpływ na wykonanie umowy i to wpływ tego rodzaju, iż wykonanie umowy zgodnie z opisanymi wymaganiami zamawiającego jest niemożliwe.
Przeniesienie omawianych zasad na grunt okoliczności sprawy prowadzi do oceny, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z naruszeniem prawa.
Po pierwsze: postanowienia SIWZ nie nakazywały jednoznacznie wskazania w ofercie czasu dostawy wyłącznie w godzinach. Wprawdzie można by wnioskować o tym pośrednio z opisu kryteriów oceny ofert oraz wzoru umowy, jednak wymagania zamawiającego, których niespełnienie pociąga za sobą odrzucenie oferty, nie mogą podlegać ustaleniu na zasadzie domyślności.
Po drugie: Omyłka we wskazaniu jednostki czasu nie jest oczywistą omyłką pisarską, ani oczywistą omyłka o charakterze rachunkowym, lecz jest inną omyłką, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Sanacja uchybienia odwołującego nie rodzi specjalnych trudności. Zgodnie z powszechnym rozumieniem 1 dzień kalendarzowy to doba, czyli 24 godziny, zatem dwa dni wskazane przez odwołującego to 48 godzin.
Usunięcie omyłki w ofercie odwołującego jest możliwe do dokonania bez udziału odwołującego. Tym bardziej zatem należy negatywnie ocenić postępowanie zamawiającego, który odrzuca ofertę odwołującego z pominięciem możliwości uzyskania wyjaśnień.
Poprawa oferty odwołującego ma znaczenie dla zadośćuczynienia wymaganiom przewidzianym w postanowieniach wzoru umowy. O jej nieistotności świadczy jednak to, że nie pociąga ona za sobą zmiany oceny oferty odwołującego w kryterium „Termin realizacji zamówienia", w którym oferta odwołującego powinna otrzymać 10 pkt.
Po trzecie: zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp sprzeciwiają się temu, aby eliminować z postępowania oferty korzystne dla zamawiającego z przyczyn o wyłącznie formalnym charakterze. Celem postępowania o udzielenie zamówienia jest bowiem wybór oferty rzeczywiście dla zamawiającego najkorzystniejszej w przyjętych kryteriach oceny. 4

Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego w pakietach 2 i 45 naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp. Naruszenia popełnione przez zamawiającego mają jednak wpływ na wynik postępowania jedynie w pakiecie 2. Ponowna ocena ofert w pakiecie 45 nie zmieni wyniku postępowania, gdyż oferta REXOMED Sp. z o.o. w Szczecinie uzyska taka samą ocenę w kryterium „Termin realizacji zamówienia", a zawiera niższą cenę.
W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.
O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: .....