

WYROK
z dnia 23 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Stanisław Sadowy

Protokolant: Renata Oksińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **23 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Abplanalp Consulting Sp. z o.o., ul. Marconich 11/10, 02-954 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Edukacji Narodowej, Al. J. Ch. Szucha 25, 00-918 Warszawa** protestu z dnia **25 marca 2008 r.** 1

przy udziale wykonawcy **Gildia Sp. z o.o., ul. Rudnicka 26, 20-140 Lublin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

1

2. kosztami postępowania obciąża Abplanalp Consulting Sp. z o.o., ul. Marconich 11/10, 02-954 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Abplanalp Consulting Sp. z o.o., ul. Marconich 11/10, 02-954 Warszawa**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Abplanalp Consulting Sp. z o.o., ul. Marconich 11/10, 02-954 Warszawa** na rzecz **Ministerstwa Edukacji Narodowej, Al. J. Ch. Szucha 25, 00-918 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Abplanalp Consulting Sp. z o.o., ul. Marconich 11/10, 02-954 Warszawa**

Uzasadnienie

Ministerstwo Edukacji Narodowej, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wyposażenie CKU, CKP i wybranych szkół zawodowych w stanowiska do egzaminów zawodowych cz. III – zawód nr 15 – operator obrabiarek skrawających”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 10 listopada 2007 r., nr 2007/S 217 - 264239.

Zamawiający pismem z dnia 18 marca 2008 r., poinformował Abplanalp Consulting

Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy Gildia Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwaną dalej „Gildia” oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 18 marca 2008 r.

2

Pismem z dnia 25 marca 2008 r. (wpływ do Zamawiającego faksem dniu 25 marca 2008 r.) Odwołujący wniósł protest na czynności:

1. odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, mimo iż treść oferty była zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”,
2. zaniechania odrzucenia oferty firmy Gildia, jako oferty o treści sprzecznej z SIWZ, gdyż oferowane przez nią wyroby nie są oznakowane znakiem „CE”,
3. wyboru oferty Gildia jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a oferta Odwołującego, jako najtańsza, winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.: art. 7, art. 97, art. 89 i art. 91.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uchylenie czynności odrzucenia jego oferty,
2. uchylenia czynności Zamawiającego – czynności wyboru oferty Gildia jako najkorzystniejszej,
3. dokonania ponownej oceny ofert,
4. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
5. odrzucenie oferty Gildia jako oferty o treści sprzecznej z SIWZ.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, że w złożonej ofercie zaoferował m.in. produkt o nazwie szlifierko-ostrzarka. Dlatego też nieuprawnionym jest pogląd, iż nie podał charakterystyki oferowanego sprzętu, skoro potwierdzając wykonanie dostaw o treści określonej w załączniku nr 1 „Opis przedmiotu zamówienia”, jednoznacznie wskazał, jakie szczegółowe wymagania będzie spełniał oferowany sprzęt.

Nadto podniósł, iż Zamawiający wymagał w SIWZ, aby wykonawcy dostarczyli oświadczenia stwierdzające, iż dostarczony sprzęt będzie oznakowany znakiem CE oraz przedłożyli deklarację zgodności. Dalej wskazał, iż część produktów zaoferowanych przez Gildia nie spełnia wymogów norm CE i w związku z tym nie może być oznakowana wskazanym wyżej znakiem, a oferta Gildia powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 26 marca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, wskazując 3 dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania protestacyjnego (przedmiotowe pismo Gildia otrzymała faksem w dniu 27 marca 2008 r.).

3

Pismem z dnia 31 marca 2008 r. Gildia przystąpiła do protestu (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie).

Pismem z dnia 3 kwietnia 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, wskazując, iż Odwołujący wypełniając załącznik nr 4 „Formularza cenowego” w pozycji dot. szlifierko-ostrzarki nie określił specyfikacji oferowanego sprzętu, tj. opisu jego funkcjonalności, w tym nazwy i symbolu produktu, ani nazwy producenta, jak również jego charakterystyki, czego Zamawiający wymagał. Natomiast Gildia przedłożyła deklarację zgodności, co przeczy twierdzeniom Odwołującego. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego oraz do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w tej samej dacie).

Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski wskazane w proteście, oraz dodatkowo wniósł o wybór jego oferty jako najkorzystniejszej

W dniu 22 kwietnia 2008 r. (pismem z dnia 21 kwietnia 2008 r.) Gildia przystąpiła do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, treść ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający lzby zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ nie potwierdził się.

Zamawiający, zgodnie z rozdziałem 13 „Opis sposobu przygotowania ofert” pkt 13 wymagał załączenia do składanej oferty wszystkich załączników, a więc i „Formularza cenowego”, stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ. Zgodnie z treścią przedmiotowego formularza wykonawca zobowiązany był do wypełnienia wszystkich jego pozycji, w tym m.in. w kolumnie „Specyfikacja oferowanego wyposażenia – opis funkcjonalności oferowanego sprzętu” powinien był wypełnić kolumny „Nazwa i symbol produktu, nazwa producenta” oraz „Charakterystyka produktu oferowanego”. Powyższe należy wywieść także z pkt 1 litera j) załącznika nr 1 „Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia” do SIWZ, w którym Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż „zaoferowany sprzęt powinien spełniać co najmniej wszystkie wymagania wymienione w SIWZ” i przedmiotowym załączniku, a brak chociażby jednego z wymienionych parametrów skutkować będzie odrzuceniem oferty.

4

Zamawiający wymagał sprecyzowania oferowanego sprzętu poprzez podanie jego parametrów. Określenie tych parametrów stanowi treść oferty.

Natomiast Odwołujący w „Formularzu cenowym” dla produktu „szlifierko-ostrzarka” w kolumnie „Nazwa i symbol produktu, nazwa producenta” wpisał jedynie „szlifierko-ostrzarka”, nie podając jednocześnie nazwy i symbolu produktu, ani też nazwy producenta. Natomiast w kolumnie następnej dotyczącej charakterystyki produktu oferowanego nie dokonał żadnego zapisu. Nie można się zgodzić z Odwołującym, iż oświadczenie oferenta zawarte w ustępie 1 i 2 „Formularza ofertowego” (załącznik nr 3 do SIWZ) jest wystarczającym do uznania, iż wykonawca dostarczy produkty spełniające oczekiwania Zamawiającego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż nie można w oderwaniu od siebie rozpatrywać treści załączników: nr 1 i 4. W obydwu dokumentach w pozycji „szlifierko-ostrzarka” Zamawiający wskazuje jedynie wymagane przez niego parametry techniczne, określając je rodzajowo w wymaganej charakterystyce produktu. Tak więc dla ww. produktu minimalne parametry techniczne to „Moc przyłączeniowa: minimum 600 W. Średnica tarczy; maksimum 200mm”.

Jak zgodnie przyznały strony na rozprawie, pod jednym symbolem może się mieścić nawet kilka produktów o nazwie szlifierko-ostrzarka i mogą się one różnić między sobą. Oznacza to, że niezwykle ważne jest określenie parametrów oferowanego sprzętu. Brak tych parametrów i przyjęcie, iż oświadczenie Odwołującego jest wystarczającym do uznania, iż dostarczy on produkt oczekiwany i wymagany przez zamawiającego jest nie do przyjęcia. Jednocześnie należy podkreślić, iż załącznik nr 4 do złożonej oferty stanowi jej integralną część. Tak więc brak zapisów w załączniku nr 4 powoduje, iż oferta jest niezgodna z SIWZ.

Nie można się zgodzić z argumentacją Odwołującego, iż brak zapisu w kwestionowanej kolumnie nr 4 dotyczący szlifierko-ostrzarki stanowi o braku formy, a nie treści. Uchybieniami formy są jedynie takie uchybienia, które nie skutkują odrzuceniem oferty i dotyczą, np. numeracji stron, ilości stron oferty, paraf, a więc takich elementów, które nie decydują o treści oferty.

Skoro Zamawiający wymagał od wykonawców w SIWZ, której częścią był formularz cenowy, podania nie tylko cen poszczególnych pozycji składających się na treść oferty, lecz także (...) typu, mocy i innych parametrów poszczególnych urządzeń (...) to przy dopuszczeniu ofert do udziału w przetargu, nie może od tego obowiązku odstępować (wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 09.11.2005 r., sygn. akt II Ca 44/05). Oznacza to, iż brak wypełnienia kolumny nr 3 (Nazwa i symbol produktu, nazwa producenta) oraz kolumny nr 4 (Charakterystyka produktu oferowanego) powoduje, iż istotnie treść oferty Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż w jej treści brak jest m.in. parametrów

Zarzut drugi dotyczący zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę - Gildia, jako sprzecznej z SIMZ na skutek braku oznakowania oferowanych produktów znakiem CE nie może być rozpatrzony przez Izbę ze względu na brak interesu prawnego Odwołującego. Wykonawca, którego oferta została odrzucona, nie ma bowiem interesu prawnego do korzystania ze środków ochrony prawnej. Interes prawny istnieje wówczas, gdy w konkretnym, toczącym się postępowaniu, w wyniku naruszenia prawa przez zamawiającego wykonawca traci możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą (wyrok SO w Białymstoku z dnia 31.03.2006 r., sygn. akt II Ca 104/06). W niniejszym postępowaniu oferta Odwołującego została już odrzucona.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów: art. 7, art. 87, art. 89 oraz art. 91 ustawy Pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*