

WYROK

z dnia 16 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2016 r. **przez odwołującego:** R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO; ul. Gdańska 145; 85-022 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy ul. Narutowicza 10 A; 70-231 Szczecin

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO; ul. Gdańska 145; 85-022 Bydgoszcz i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO; ul. Gdańska 145; 85-022 Bydgoszcz tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia

1

Sztuki Kulinarnej QLIARIO; ul. Gdańska 145; 85-022 Bydgoszcz kwoty 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z tytułu nadpłaconego wpisu od odwołania.

- 2.3. zasądza od R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO; ul. Gdańska 145; 85-022 Bydgoszcz kwotę 4.074 zł 04g gr (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt cztery złote cztery groszy) na rzecz 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy ul. Narutowicza 10 A; 70-231 Szczecin stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, kosztów dojazdu na rozprawę i zakwaterowania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. 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:

2

Pismem z dnia 1 września 2016 roku odwołujący R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ALLGAST” R. J., Akademia Sztuki Kulinarnej QLIARIO, ul. Gdańska 145, 85-022 Bydgoszcz zwany dalej „odwołującym” lub „ALLGAST” wniósł odwołanie w postępowaniu prowadzonym przez 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy ul. Narutowicza 10 A 70-231 Szczecin zwany dalej „zamawiającym”.

Prowadzone postępowanie dotyczy zakupu i dostawy wraz z montażem sprzętu gastronomicznego myjącego dla służby żywnościowej (o wartości poniżej 135 000 euro, przetarg nieograniczony) spr. nr 42- ZP-07-16.

Odwołujący działając w imieniu własnym na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm. dalej „ustawa”) złożył odwołanie na czynność odrzucenia oferty odwołującego zarzucając:

1. Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez niewłaściwą ocenę oferty odwołującego i jej odrzucenie z uwagi na to, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia podczas gdy treść oferty jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

2. Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez niewłaściwą ocenę ofert Oferentów:

-GAMA PLAWGO&ZAWISZA Sp. j., ul. Szczecińska 25A, 75-122 Koszalin /oferta nr 341/,
-PHUP Z., Andrzej Z., ul. Krakowska 29c, 50-424 Wrocław /oferta nr 342/,
-Gastro T., Jakub T., ul. Przybyszewskiego 2/1, 71-277 Szczecin /oferta nr 344/ i odrzucenie ich (w ramach oceny zgodności ofert z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dot. zmywarek tunelowych) jedynie z tego powodu, iż zaoferowane (w każdej z ofert) zmywarki tunelowe STR 130 WinterHalter, posiadają ramiona myjące wykonane z tworzywa sztucznego,
(a Zamawiający żądał w opisie przedmiotu zamówienia aby ramiona myjące wykonane były ze stali nierdzewnej) podczas gdy zmywarki te nie spełniają też wymogu zawartego w pkt 10 Załącznika nr 2 do SIWZ tj. „Komora mycia zasadniczego i płukania tunelu o długości minimum 1350-1450 mm”;

3

Sygn. akt KIO 1618/16

3. Zamawiający zaniechał czynności, do której był zobowiązany na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy oraz w zw. z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r., poz. 231) oraz naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. nie wezwał odwołującego się do wyjaśnienia bądź uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, dokumentów załączonych do oferty (kart katalogowych) a odrzucił ofertę odwołującego jako niezgodną z wymaganiami zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

Odwołujący w złożonym odwołaniu zażądał:

1. uwzględnienia niniejszego odwołania z uwagi, iż w/w naruszenia ustawy miały wpływ na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy);

2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego przez zamawiającego oraz czynności unieważnienia postępowania i nakazanie zamawiającemu powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem odrzuconej oferty odwołującego (w przypadku gdy złożone zostanie tylko niniejsze odwołanie);

3. unieważnienie czynności odrzucenia, przez zamawiającego, oferty odwołującego oraz ofert pozostałych oferentów oraz czynności unieważnienia postępowania i nakazanie zamawiającemu powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem odrzuconej oferty odwołującego oraz odrzucenia ofert pozostałych oferentów również z powodu wykazanej (w Zarzucie nr 2) niezgodności z SIWZ (w przypadku złożenia odwołań również przez innych oferentów);

4.obciążenia zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący przedstawili następujące uzasadnienie formalne i prawne.

Zaznaczył, że niniejsze odwołanie oparte jest na brzmieniu Ustawy Prawo zamówień publicznych przed zmianami, które weszły w życie w dniu 28 lipca 2016 r. - zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1020) stanowiącym, iż do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych, iż: przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań

4

Sygn. akt KIO 1618/16

stosuje się przepisy dotychczasowe. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 19 lipca 2016 r.

Podstawą wniesienia niniejszego odwołania jest czynność odrzucenia oferty odwołującego dokonana przez zamawiającego w w/w postępowaniu na zakup i dostawę wraz z montażem sprzętu gastronomicznego myjącego dla służby żywnościowej (o wartości poniżej 135 000 euro, przetarg nieograniczony).

spr. nr 42-ZP-07-16, o której odwołujący został poinformowany faxem w dniu 29 września 2016 r., zgodnie więc z art. 182 ust. 1 pkt 2 termin na złożenie niniejszego odwołania wynosi 5 dni.

Odwołującemu przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, jako że ma on możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia gdyż złożył prawidłową oraz odpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ofertę, a tym samym ma on interes w uzyskaniu danego zamówienia wymagany zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z następujących powodów:

„Wykonawca w ofercie w formularzu cenowym: poz. 1 zaoferował zmywarkę tunelową HOBART, która według załączonego katalogu nie posiada funkcji modułu mycia wstępnego, oraz całkowita długość zmywarki wynosi 2500 mm (oficjalna strona HOBART), co jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia, Zamawiający żądał maksymalnej długości 2350 mm co było wymagane w opisie przedmiotu zamówienia przez zamawiającego. Powyższa niezgodność powoduje, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ skutkiem czego zamawiający odrzuca ofertę ”.

Wobec tak sformułowanych podstaw odrzucenia oferty odwołującego wskazać można na dwie niezgodności (zdaniem zamawiającego), które miała ta oferta:

1.brak modułu mycia wstępnego;

2.przekroczenie maksymalnej dopuszczalnej długości maszyny wynoszącej 2350 mm poprzez zaoferowanie maszyny o długości 2500 mm.

W nawiązaniu do tych niezgodności zostały przedstawione (w odpowiedniej kolejności) powyższe zarzuty. Poniżej uzasadnienie zarzutów.

Dotyczy zarzutów nr 1 i 2

Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez niewłaściwą ocenę oferty odwołującego i jej odrzucenie z uwagi na to, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia podczas gdy treść oferty jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zarzut ten odnosi się do wskazanego „braku modułu mycia wstępnego” - Zamawiający nigdzie w treści SIWZ nie żądał i nie przewidział aby zmywarka tunelowa (pozycja nr 1 formularza cenowego) miała zawierać taki moduł. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Załączniku nr 2 do SIWZ zmywarka ma mieć strefę

5

Sygn. akt KIO 1618/16

mycia wstępnego, zasadniczego, płukania i suszenia w odzysk ciepła z powietrza wylotowego z pary.

Należy zauważyć, iż zamawiający żądając minimalne długości komór mycia i suszenia, a także maksymalną długość całej maszyny z jednej strony wynikającą być może z możliwości

pomieszczenia, w której ma stać i pracować urządzenia, to z drugiej strony w opisie przedmiotu zamówienia, żąda stołu załadowniczego nie krótszego niż 2000 mm, i stołu wyładowniczego nie krótszego niż 1550 mm, a więc Wykonawca musi zaoferować takie stoły o minimalnych długościach, ale może dostarczyć o wymiarach większych niż żądane (nie krótsze). Wynika z tego, że zamawiający nie jest zdeterminowany i ograniczony wielkością pomieszczenia zmywalni naczyń stołowych i de facto maksymalny wymiar całej maszyny tunelowej nie jest jednak istotny.

Dowody: Załącznik nr 2 do SIWZ (z zaznaczonymi istotnymi fragmentami);

- karta katalogowa zaoferowanej zmywarki (z zaznaczeniem istotnych fragmentów);

-karta katalogowa zmywarki tunelowej Wilterhalter STR 130 Energy (z zaznaczeniem istotnych fragmentów).

Wobec powyższego trzeba stwierdzić, iż zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z uwagi na niespełnienie przez nią niezawartego w SIWZ wymogu, a tym samym naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy gdyż tylko rzeczywista niezgodność z treścią istotnych warunków zamówienia może być podstawą odrzucenia oferty. Odrzucenie oferty, jako środek eliminujący ją z walki konkurencyjnej, powinno być stosowane z największą ostrożnością i w sytuacji braku wątpliwości co do zastosowania takiego środka. W niniejszym przypadku tak nie jest i działanie zamawiającego należy uznać za nieprawidłowe.

Na marginesie wspomnieć trzeba, iż zaoferowana przez odwołującego zmywarka tunelowa posiada funkcję mycia wstępnego, które wykonywane jest w strefie mycia wstępnego umieszczonej w komorze głównej, razem ze strefą mycia zasadniczego i płukania końcowego.

Dotyczy zarzutu nr 3

Zamawiający zaniechał czynności, do której był zobowiązany na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy oraz w zw. z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) oraz naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. nie wezwał odwołującego się do wyjaśnienia bądź uzupełnienia, w wyznaczonym terminie, dokumentów załączonych do oferty (kart katalogowych) a odrzucił ofertę odwołującego jako niezgodną z wymaganiami zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Sygn. akt KIO 1618/16

Do oferty odwołujący w dniu złożenia oferty nie załączył wymaganych kart katalogowych, a dostarczył je w późniejszym terminie osobnym pismem (jako dokumenty podlegające co do zasady uzupełnieniu), bez wezwania za strony zamawiającego. Zamawiający uznał przesłanie kart katalogowych za zgodne z ustawą i poddał całość oferty tj. formularz cenowy, karty katalogowe i pozostałe dokumenty ocenie.

Zamawiający uzyskał na oficjalnej stronie producenta oferowanych urządzeń tj. HOBART informację, iż oferowany model zmywarki tunelowej ma długość 2500 mm i uznał, iż przekroczony został parametr maksymalnej dopuszczalnej długości maszyny wynoszący 2350 mm (zawarty w Załączniku nr 2 do SIWZ).

Ustalenia i oparta na nich ocena oferty, dokonane przez zamawiającego, stają w całkowitej sprzeczności z treścią kart katalogowych przedłożonych przez odwołującego. Na czwartej stronie karty katalogowej odwołujący wskazał, iż długość oferowanej wynosi 2100 mm gdyż nie oferuje „modułu mycia wstępnego” (zgodnie z uzasadnieniem do zarzutu nr 1 zamawiający nie wymagał takiego modułu) i poczynił na karcie katalogowej stosowną adnotację. Odwołujący nie będzie dokonywał żadnej modyfikacji oferowanej maszyny, czy poddawał jej przeróbkom - zaznaczył jedynie z jakich opcjonalnych elementów maszyna ta będzie się składała. W oferowanej maszynie funkcja mycia wstępnego, a więc strefa mycia wstępnego umieszczona jest w komorze głównej, razem ze strefą mycia zasadniczego i płukania końcowego

Dowody: - Załącznik nr 2 do SIWZ (z zaznaczonymi istotnymi fragmentami);

- karty katalogowe zaoferowanej zmywarki (z zaznaczonymi istotnymi fragmentami).

W sytuacji, gdy w obrocie rynkowym dostępne są wyroby/maszyny o opcjonalnych parametrach czy modułach, produkowanych na zamówienie specjalne dostosowane do potrzeb klienta i jego oczekiwań, jest oczywistym, iż w przedkładanej Zamawiającemu karcie

katalogowej trzeba dokonać pewnych adnotacji czy modyfikacji tak aby nie było wątpliwości co zostało zaoferowane. W w/w karcie katalogowej właśnie taka adnotacja została poczyniona - Zamawiający porównując tę kartę katalogową z danymi zamieszczonymi na stronie producenta (nie zwracając się na piśmie do przedstawiciela HOBART na Polskę, a jedynie czytając informacje handlowe nie techniczne zamieszczone na stronie HOBART) natrafił na różnicę i bezrefleksyjnie odrzucił ofertę odwołującego. Za jedyne dopuszczalne działanie zamawiającego, w zaistniałym przypadku, należy uznać wezwanie odwołującego do wyjaśnienia treści przedłożonych kart katalogowych.

Zamawiający zaniechał wezwania do złożenia wyjaśnień, a należy uznać (w zaistniałej sytuacji), że miał taki obowiązek, gdyż z treści oferty jednoznacznie wynikało, iż odwołujący oferuje maszyny spełniające wymagania stawiane w SIWZ a ew. wątpliwości zamawiający powziął z analizy dokumentów (katalogi ze strony internetowej) nie będących częścią oferty.

7

Sygn. akt KIO 1618/16

Wobec powyższego zamawiający nie powinien, bez wcześniejszego wezwania do złożenia wyjaśnień, odrzucić oferty odwołującego.

W wyjaśnieniach odwołujący mógłby wyprowadzić zamawiającego z błędu i udowodnić, iż zaoferowana maszyna (zmywarka tunelowa) spełnia wymagania stawiane w SIWZ a tym samym przedmiotowe postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego mogłoby zostać zrealizowane zgodnie z wolą i potrzebami zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił jeden z wykonawców, którego oferta została również odrzucona. Izba na posiedzeniu z udziałem stron i przystępującego postanowiła o nie dopuszczeniu do postępowania tego wykonawcy w związku z naruszeniem trzydniowego terminu na złożenie przystąpienia. Pismo w sprawie przystąpienia wykonawca wysłał czwartego dnia od wezwania do udziału a wpływ do Izby pisma o przystąpieniu nastąpił piątego dnia od wezwania zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzonych przekazanych przez zamawiającego do akt sprawy oraz dowodów w postaci kart katalogowych załączonych do odwołania jak i odpowiedzi na odwołania Izba ustaliła i zważyła jak poniżej .

Izba ustaliła

Odwołanie zostało złożone w związku z odrzuceniem wszystkich ofert złożonych w postępowaniu w tym oferty odwołującego w związku z niezgodnością treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) czyli na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy. Zgodnie z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli, treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art.87 ust.2 pkt 3 ustawy. W konsekwencji odrzucenia wszystkich złożonych ofert zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art.93 ust.1 pkt 1 ustawy. Zgodnie z art.93 ust.1 pkt 1 ustawy zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu z zastrzeżeniem punktu 2 i 3.

Odwołujący podniósł zarzuty naruszenia przepisów ustawy nie tylko w stosunku do jego oferty ale również do ofert pozostałych wykonawców, których oferty zostały odrzucone, podnosząc dalsze podstawy do ich odrzucenia. Przy czym zastrzegł, wskazując dodatkowe podstawy odrzucenia ofert wykonawców, których zamawiający nie uwzględnił odrzucając

8

Sygn. akt KIO 1618/16

oferty, że je podtrzyma jeżeli pozostali wykonawcy wniosą również odwołania. W związku z tym, że pozostali wykonawcy, których oferty odrzucono nie wnieśli odwołania, na rozprawie odwołujący cofnął zarzuty do ofert pozostałych wykonawców, których oferty zamawiający

odrzuć.

Na rozprawie odwołujący w pełnym zakresie podtrzymał zarzuty, argumentację formalną i prawną na ich uzasadnienie, przedstawione powyżej w uzasadnieniu wyroku, w zakresie obejmującym odrzucenie jego oferty. Odwołujący oprócz naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 i art.93 ust.1 pkt 1 ustawy wyżej opisanych wskazał na art.26 ust.3 i 4 ustawy, których zastosowania winien był zamawiający przed odrzuceniem oferty czyli wezwania do uzupełnień i wyjaśnień.

Podstawę wniesienia odwołania stanowi zawiadomienie zamawiającego z dnia 29.08.2016 roku o odrzuceniu złożonych czterech ofert jak i w konsekwencji o unieważnieniu postępowania. Argumentacja w stosunku do oferty odwołującego dotyczyła złożenia oferty z której na podstawie dołączonego do niej katalogu technicznego wynikało, że nie posiada funkcji modułu mycia wstępnego oraz całkowita długość zmywarki wynosi 2500mm (oficjalna strona Hobart) maksymalnej długości 2350 mm. Powyższą okoliczność zamawiający zakwalifikował jako niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji co stanowiło przyczynę odrzucenia oferty.

Zamawiający na rozprawie złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący w formularzu cenowym w kolumnie dotyczącej oferowanego modelu sprzętu wskazał na model CS-E-A-D12 SMAPEX ECOLAB, którego producentem jest firma Hobart GmbH. Według niego moduł E określa strefę mycia wstępnego o długości 500 mm, moduł A strefę mycia właściwego i płukania o długości 1350 mm a moduł D strefę suszenia o długości 650 mm. Przy czym całkowita długość oferowanego urządzenia wynosi 2500 mm a zamawiający jako maksymalną długość urządzenia określił 2350 milimetrów. Na dowód twierdzeń zamawiający załączył do pisma Katalog Producenta firmy Hobart. Z kolei doręczony przez odwołującego katalog techniczny w pozycji parametrów modułu mycia wstępnego zawiera zapis „nie oferowany”. Według zamawiającego dopisek prawdopodobnie naniesiony został przez samego odwołującego i potwierdza brak spełnienia wymagań SIWZ. Na rozprawie zamawiający podnosił, że katalog techniczny przekazany przez odwołującego nie jest autoryzowany czyli jest niewiarygodny. Zdaniem zamawiającego brak podstaw do jakichkolwiek poprawek w trybie art.87 ust.2 ustawy, co w jego ocenie

9

Sygn. akt KIO 1618/16

stanowiłoby naruszenie treści oferty złożonej przez odwołującego w wyniku niedopuszczalnych negocjacji co do jej treści.

Odwołujący na rozprawie w osobie właściciela Pana R. J. oświadczył, że oferowane przez firmę Hobart GmbH zmywarki występują na świecie w 120 modelach a poza tym firma prowadzi również sprzedaż pod wymagania konkretnego zamawiającego. W związku z prowadzonym postępowaniem wystąpił on do producenta przedstawiając wymagania SIWZ i otrzymał propozycję oferty w postaci karty katalogowej, która przesłał zamawiającemu. Poza tym odnosząc się do oferty i jej zgodności z treścią SIWZ podniósł, że nigdzie w jej postanowieniach nie zawarto jednobrzmiących postanowień o wymogu odrębnych stref czy też komór zmywarki, która miałaby odrębną strefę, komorę na płukanie wstępne. Postanowienia SIWZ a zwłaszcza załącznika nr 2 do SIWZ mówią o funkcjach mycia wstępnego, zasadniczego, płukania oraz suszenia i takie funkcje zaoferowana zmywarka posiada. Według odwołującego niedorzecznym jest wymóg odrębnego urządzenia, modułu dla mycia wstępnego, ponieważ uwzględniając wymagania SIWZ co do wymiarów pozostałych części zmywarki, musiało by to być urządzenie do zmywania o wielkości 250 mm czego w handlu nie oferuje się.

Podkreślając spełnienie wszystkich funkcji przewidzianych dla zmywarki odwołujący potwierdził, że funkcja płukania i zmywania zasadniczego odbywa się w jednej komorze. Urządzenie całej procedury zmywania naczyń u zamawiającego przewiduje tzw. stół podawczy, na którym ustawione naczynia opłukiwane są przez pracownika zmywacza wężem z wodą przez podaniem do kosza z naczyniami do zmywarki. Maszyna oferowana

zapewnia umycie wymaganej ilości naczyń w ciągu jednej godziny. Przy czym wystarczy po godzinie pracy wyłączyć maszynę i w ciągu 25 sekund wyjąć sito, oczyścić z odpadków jedzenia i ponownie zakładając sito uruchomić maszynę.

W polemice na rozprawie z kolei zamawiający odnosząc się do takiego wyводу odwołującego zaprzeczył realności takiej procedury. Przed wszystkim wskazał, na okoliczność, funkcji suszenia parą, która osiąga temperaturę od 80 do 85 stopni Celsjusza. W związku z tym należy maszynę wyłączyć i nie jest możliwym natychmiastowe wyjęcie rusztu z odpadkami jedzenia i natychmiastowe jego oczyszczenie oraz ponowne załadowanie do zmywarki. Z uwagi na temperaturę suszenia należy odczekać i cała procedura wyłączenia, oczyszczenia rusztu i ponownego włączenia maszyny potrwa ok. 30 minut. Natomiast praca maszyny z uwagi na planowaną ilość obsługi zmywanych naczyń ma zapewnić ciągłą wielogodziną pracę bez udziału obsługi wyłączającej i oczyszczającej ruszt z zanieczyszczeń i ponownego jej uruchamiania.

10

Sygn. akt KIO 1618/16

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby zamawiający na podstawie złożonej oferty a w szczególności wskazania modelu oferowanej maszyny w formularzu cenowym i jej opisu w załączonej karcie technicznej miał podstawy do odrzucenia oferty w związku z nie spełnieniem wymagań opisanych w załączniku Nr 2 do SIWZ. W załączniku tym pn. Opis Przedmiotu Zamówienia 1. Zmywarka Tunelowa z transportem koszowym do mycia zastawy stołowej i tac konsumenckich obsługującej 300 - 400 osób – 130 koszy na godzinę – 2 sztuki zamawiający we wstępie „Przeznaczenie” opisał cechy techniczne, których oferowana zmywarka tunelowa przez odwołującego nie spełnia. W tej części opisu zamawiający zawarł treść „Do mycia naczyń ze strefami mycia wstępnego, mycia zasadniczego oraz płukania i suszenia zastawy stołowej oraz tac w systemie ciągłym. W tym lakonicznym opisie zawarł istotne cechy maszyny, które sprowadzają się do wyodrębnienia w niej stref to jest strefy mycia wstępnego, strefy mycia zasadniczego oraz płukania i strefy suszenia. Z opisu wynika, że maszyna ma mieć zasadniczo 3 strefy wyżej wymienione. Zamawiający co do dwóch stref to jest strefy mycia zasadniczego i płukania stawia wymóg długości minimum 1350-1450 mm (10. Komora mycia zasadniczego i płukania tunelu o długości minimum 1350 -1450 mm wyposażona w minimum po 3 ramiona myjących na dole komory i 4 ramiona myjące na górze komory mycia wykonane ze stali nierdzewnej OH 18N9) oraz komory suszenia umytych naczyń stawia wymóg długości minimum 650 mm. Zamawiający w opisie nie przedstawia parametrów komory mycia wstępnego. Niemniej nie oznacza to, że w komorze mycia zasadniczego i płukania może mieścić się komora mycia wstępnego. Gdyby tak miało być to zamawiający w punkcie 10, w którym opisuje komorę mycia zasadniczego i płukania powinien zaznaczyć, że jest to jednocześnie komora mycia wstępnego. W ocenie Izby żadne okoliczności w sprawie tym bardziej opis przedmiotu zamówienia nie wskazują na to, że funkcja mycia wstępnego mieści się w komorze przeznaczonej do mycia zasadniczego i wstępnego. Natomiast wszelka argumentacja w sprawie odwołującego prowadzi właśnie do takiego wniosku, łącznie z podnoszoną kwestią braku możliwości spełnienia warunku co do długości maszyny nie przekraczającej 2350 mm przy obostrzeniu, że komora mycia zasadniczego i płukania ma wynosić od 1350 -1450 a komora suszenia ma wynosić min. 650 mm. Co daje w strefie płukania wstępnego długość od 350 do 250 mm. Według twierdzenia odwołującego komory mycia wstępnego o takiej długości nie ma w żadnej z ofert na rynku. W ocenie Izby nawet gdyby przyjąć to twierdzenie za prawdziwe to nie oznacza, że odwołujący ma prawo żądać od zamawiającego nabycia maszyny zmywającej według parametrów oferowanych przez odwołującego to jest bez osobnej komory (strefy) mycia

11

Sygn. akt KIO 1618/16

wstępnego oraz z dalszymi ograniczeniami tej maszyny przedstawionymi poniżej.

Odwolujący żądając przyjęcia jego oferty podnosi okoliczność, że docelowo nie jest istotne w ile stref czy komór maszyna jest wyposażona ale rozstrzygającym spór powinna być okoliczność spełnienia funkcji mycia wstępnego. Tym bardziej, że bezsporną okolicznością w sprawie jest fakt, że maszyna ma być wyposażona w stół podawczy na którym będzie dokonywane płukanie naczyń mechaniczne przy użyciu „sztorcy” myjącej przez pracownika zmywacza. Natomiast oferowana przez odwołującego maszyna ma funkcję mycia wstępnego w komorze mycia zasadniczego oraz płukania. Istnieje jedynie jedna niedogodność techniczna a mianowicie konieczność wyłączenia maszyny po każdej jednogodzinnej pracy celem oczyszczenia rusztu na którym gromadzą się resztki jedzenia. Rozbieżność oceny skutków zatrzymania maszyny pomiędzy odwołującym a zamawiającym polega na wskazywanym przez nich czasie trwania procedury zatrzymania maszyny w celu oczyszczenia jej z resztek jedzenia. Zdaniem odwołującego jest to do 25 sekund a zdaniem zamawiającego jest to czas przerwy pracy maszyny na ok.30 minut z uwagi na temperaturę we wnętrzu suszenia naczyń od 80 do 85 stopni Celsjusza. W ocenie Izby przyznanie takiej okoliczności przez samego odwołującego na rozprawie to jest konieczności co godzinnej przerwy w pracy maszyny celem jej oczyszczenia z resztek jedzenia dyskredytuje spełnienie wymogu SIWZ w zakresie pracy ciągle maszyny. Bowiem z cytowanego powyżej opisu „przeznaczenie” wynika, że mycie naczyń ma odbywać się w systemie pracy ciągłej. Zamawiający definicję pracy ciągłej maszyny do zmywania definiuje w punkcie 2 OPZ odnoszącym się do zmywarki tunelowej gdzie stwierdza „Urządzenie przystosowane do eksploatacji w warunkach wielogodzinnej pracy ciągłej...”. Okoliczność wymogu wyłączenia co godzinę oferowanej maszyny przez odwołującego dyskwalifikuje ją w zakresie warunku postawionego przez zamawiającego co do wielogodzinnej pracy ciągłej (czyli bez przerwy). Chociaż jest to określenie nieprecyzyjne co do czasu pracy „wielogodzinnej” to nie można uznać, że „praca maszyny w systemie jednej godziny” jest równoznaczna z „pracą maszyny w systemie pracy ciągłej określonej jako wielogodzinnej”. Tym samym skoro sam odwołujący przyznaje na rozprawie, że maszyna powinna być co godzinę wyłączana w celu oczyszczania z resztek jedzenia to znaczy, że nie spełnia warunku pracy ciągłej. Ponadto istnieją znaczne rozbieżności między stronami co do oceny niezbędnego czasu na wyłączenie zmywarki to jest od 25 sekund (odwołujący) do pół godziny (zamawiający). Konieczność wyłączania zmywarki odwołującego już po godzinie pracy również wskazuje na to, że zasadnie zamawiający wymagał osobnej strefy mycia wstępnego od strefy mycia zasadniczego i płukania.

Podsumowując dokonane ustalenia oferowana przez odwołującego zmywarka tunelowa nie spełnia wymaganych parametrów opisanych w zał. Nr 2 do SIWZ w zakresie braku strefy

12

Sygn. akt KIO 1618/16

mycia wstępnego oraz braku pracy w systemie ciągłym, wielogodzinnym. Kwestią sporną nie rozstrzygniętą w toku postępowania jest okoliczność czy można zaoferować strefę mycia wstępnego w module o długości do 250 do 350 mm. Powyższą wątpliwość powinien uwzględnić zamawiający w nowym postępowaniu w związku ze skutecznym unieważnieniem niniejszego postępowania. Niemniej jak już Izba zauważyła powyżej ta wątpliwość nie ma wpływu na okoliczność, że zaoferowana zmywarka nie jest wyposażona w strefę mycia wstępnego jak i nie spełnia funkcji wielogodzinnego mycia.

W związku z powyższym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ odwołujący nie wykazał naruszenia przepisów ustawy przywołanych w odwołaniu to jest art.89 ust.1 pkt 2 i art.93 ust.1 pkt 1 ustawy. Wobec jednoznacznych i bezspornych okoliczności co do rodzaju oferowanej zmywarki Izba nie znalazła również podstaw do uwiarygodniania oferty czy to przez wezwanie do uzupełnienia dokumentów, czy to przez wyjaśnienie oferty na podstawie art.26 ust.3 jak i art.26 ust.4 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 i pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego do

kwoty 7.500,00 zł. w pozostałym zakresie uznając jako podlegający zwrotowi odwołującemu i zasądzając od odwołującego kwotę 4.074,04 złotych na rzecz zamawiającego stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego według rachunku, koszty dojazdu na rozprawę według zestawienia kosztów oraz zakwaterowania według przedłożonej faktury VAT.

Przewodniczący: