

WYROK
z dnia 12 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk - Mazuś

Członkowie: Grzegorz Mazurek
Marek Koleśnikow

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Tedex Production sp. z o.o., 04-175 Warszawa, ul. Ostrobramska 83/1508c** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji, 26-600 Radom, ul. 11 listopada 37/59** protestu z dnia 3 listopada 2008 r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności Zamawiającego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża Komenda Wojewódzka Policji, 26-600 Radom, ul. 11 listopada 37/59

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 uiszczanego przez **Tedex Production sp. z o.o., 04-175 Warszawa, ul. Ostrobramska 83/1508c,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Komenda Wojewódzka Policji, 26-600 Radom, ul. 11 listopada** na rzecz **Tedex Production sp. z o.o., 04-175 Warszawa, ul. Ostrobramska 83/1508c** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i 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 **10 936 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Tedex Production sp. z o.o., 04-175 Warszawa, ul. Ostrobramska 83/1508c.**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest **dostawa olejów silnikowych i przekładniowych**, zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26.06.2008 r. nr 2008 / S 122-163372.

Odwołujący - Tedex Production sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł w dniu 4.11.2008 r. protest (pismo z dnia 3.11.2008 r.) i wobec oddalenia protestu, odwołanie w dniu 24.11.2008 r. pismo złożone w placówce pocztowej operatora publicznego - Lublin 1. W obu środkach ochrony prawnej zarzucił **Zamawiającemu – Komendzie Wojewódzkiej Policji z siedzibą w Radomiu**, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej

1) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 89 ust.1 pkt 2 przez odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ, pomimo zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust.1 i nie uznanie, że parafowanie kart Informacji Technicznej powoduje, iż niezgodność oferty występuje jedynie co do formy, a nie treści SIWZ,
2) art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust.1 przez wybór oferty PRO-MARINE Konrad Zatoński, która nie była ofertą najkorzystniejszą.

Wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty,
- 2) obciążenie Zamawiającego w całości kosztami postępowania,

nadto wniósł o:

- 3) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań fizykochemicznych lub innego biegłego właściwej specjalności na okoliczność spełniania przez olej Tedex Synthetic Motor Oil (Tedex Synthetic Motor Oil API: SM/CF SAE 5W40) warunków przewidzianych w specyfikacji VW 505.01 (w razie podtrzymania przez Zamawiającego tego zarzutu),
- 4) dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Wojciecha J. na okoliczność umieszczenia przez niego podpisu na Karcie Informacji Technicznej oraz na okoliczność istnienia upoważnienia do dokonywania takiej czynności w imieniu Spółki.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że pismem z dnia 22.10.2008 r. Zamawiający zwrócił się o uzupełnienie dokumentów przez złożenie: atestów jakościowych i lepkościowych oraz potwierdzających spełnianie specyfikacji VW/MB (dotyczy olejów) wystawione przez producenta lub uprawnione do sporządzania takich atestów instytucje. Certyfikaty należało dołączyć na każdy z oferowanych olejów. Dołączone do oferty świadectwa jakości dotyczące wszystkich czterech olejów nie zostały podpisane przez osobę przeprowadzającą badania, a jedynie zaparafowane przez osobę reprezentującą wykonawcę.

Odwołujący złożył dokumenty:

cztery należycie podpisane świadectwa jakości na oferowane oleje silnikowe: syntetyczny, półsyntetyczny, mineralny, przekładniowy
oraz dwa oświadczenia producenta oleju o spełnieniu specyfikacji VW 505.1 i MB 228.1 / 229.1.

Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty i o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z powodu nie spełniania przez oleje

silnikowe minimalnych wymagań stawianych przez Zamawiającego. Na taką ocenę wpłynął fakt, że załączone do oferty Informacje Techniczne nie stanowią dokumentów, ponieważ nie zostały podpisane przez osoby odpowiedzialne za ich sporządzenie oraz nie zostały poświadczane za zgodność z oryginałem przez Odwołującego.

Czynność ta stała się podstawą wniesienia protestu i w dalszej kolejności odwołania.

Odwołujący podsumował i podał, że Zamawiający żądał uzupełnienia dokumentów przez złożenie atestów jakościowych i lepkościowych oraz potwierdzenia spełniania specyfikacji przez producenta lub uprawnione instytucje oraz uzupełnienia świadectw jakości o podpis osoby przeprowadzającej badanie. Śądanie to Odwołujący spełnił, więc brak było podstaw do odrzucenia oferty.

W ocenie Odwołującego ewentualne inne braki w ofercie powinny być uzupełnione przez ponowne wezwanie Odwołującego, które dotyczyłoby uzupełnienia innego dokumentu niż uprzednio. Brak było również podstaw do odrzucenia oferty z powodu uznania, że karta Informacji Technicznej jest wadliwa, gdyż została parafowana, a nie podpisana, wada ta stanowi o niezgodności co do formy, a nie co do treści oferty.

Odwołujący zakwestionował opinie Wydziału Transportu KWP z dni 21 i 28 października

2008 r., na które powołał się Zamawiający. Pierwszą opinię Odwołujący uznał za nieaktualną, gdyż wydana została przed uzupełnieniem oferty przez Odwołującego. Drugą stwierdzającą, że oferowane oleje nie spełniają klasy jakości podanej w SIWZ wg ACEA min. C3/A3/B3/B4, min. A2/B3 (chodzi o to, że wg Zamawiającego oferowane oleje: syntetyczny, półsyntetyczny, mineralny i przekładniowy nie spełniają wymagań w zakresie jakości, podana jest jedynie nazwa handlowa bez sprecyzowania klas jakościowo-lepkościowych). Natomiast wg Odwołującego olej Tedex Synthetic Motor Oil, to olej tożsamy z olejem przedstawionym w świadectwie jakości oraz w karcie Informacji Technicznej. Odwołujący podniósł, że jego oferta z ceną 416 272 zł jest tańsza od oferty wybranej z ceną 770 860 zł, przy jedynym kryterium oceny ofert – cena o znaczeniu 100 %.

Zamawiający oddalając protest w całości, podał, że Odwołujący oferując olej: syntetyczny, półsyntetyczny, mineralny wskazał nazwę handlową Tedex Synthetic Motor Oil. Jednak w wykazie asortymentowo-ilościowym Odwołujący podał nazwy, odpowiednio do kolejności olejów podanych wyżej: Tedex Synthetic Motor Oil API: SM/CF SAE 5W-40, Tedex Runner Motor Oil API: SL/CF SAE:10W-40, Tedex Sport 2000 Motor Oil API: SL/CH-4 SAE: 15W-40. Ponadto, Informacja techniczna nie stanowi podstawy oceny spełniania wymagań, gdyż żądane były atesty jakościowe i lepkościowe oraz potwierdzające spełnianie specyfikacji VW/MB. Zamawiający stwierdził, że ustalił na podstawie danych ze strony internetowej Odwołującego, iż posiada on olej o nazwie Tedex Synthetic Motor Oil SAE 5W-40, który nie

4

spełnia specyfikacji VW 505.01. Zamawiający uznał, że Odwołujący składając oświadczenie o spełnianiu specyfikacji MB 228.1/229.1, nie złożył oświadczenia na oferowany olej o nazwie Tedex Sport 2000 Motor Oil API: SL/CH-4 SAE 15W-40, a jedynie na olej Tedex Sport 2000 Motor Oil.

Podczas rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska. Wojciech J. potwierdził, że podpisał Informacje Techniczne załączone do oferty, podobnie jak inne pisma znajdujące się w ofercie.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie dowodów zawartych w aktach sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez Zamawiającego oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący spełnia przesłankę, o której stanowi art. 179 ust.1 Pzp, legitymując się posiadaniem interesu prawnego w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, bowiem biorąc pod uwagę cenę oferty, w razie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, ma on ewentualną możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W SIWZ w części oznaczonej pkt 9., B), GRUPA II, ppkt 8) Zamawiający określił, że w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, żąda by do oferty załączono: „Atesty jakościowe i lepkościowe oraz potwierdzające spełnianie specyfikacji VW/MB (dotyczy olejów, do których Zamawiający wymaga ich spełnienia) wystawione przez producenta lub uprawnione do sporządzenia takich atestów instytucje. Wykonawca musi dołączyć do oferty powyższe certyfikaty na każdy z oferowanych olejów.”

W dalszej części pkt 9. Zamawiający podał, że ...”dokumenty z Grupy II winny być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę”.

Zgodnie z oświadczeniem pełnomocnika Zamawiającego złożonym podczas rozprawy, Zamawiający nie określił w SIWZ odrębnych poza ppkt 8) wymagań w zakresie potwierdzenia jakości, lepkości olejów.

Odwołujący złożył wraz z ofertą 4 Informacje Techniczne (str. 31-32,34-35, 37-38, 40-41) dotyczące kolejno: Tedex Synthetic Motor Oil, Tedex Runner Motor Oil, Tedex Sport 2000

5

Motor Oil, Tedex Super Gear, gdzie w każdym przypadku określono klasy lepkości wg SAE:, klasy jakości wg API:, klasy jakości wg ACEA: (klasa jakości wg ACEA nie dotyczy Tedex Super Gear). Każda strona Informacji Technicznej została podpisana nieczytelnie, odręcznie, przy użyciu długopisu, przy czym podpis można zidentyfikować jako podpis Wojciecha J., porównując z innymi podpisami (około 30) złożonymi z potwierdzeniem pieczętki o treści: „TEDEX Production Wojciech J. Menedżer ds. Kluczowych Klientów”. Podczas rozprawy Wojciech J. potwierdził, że wskazane podpisy są jego własnoręcznymi podpisami.

Na str. 77 oferty zamieszczono pełnomocnictwo udzielone przez prokurenta i członka zarządu spółki Wojciechowi J., z którego wynika umocowanie do reprezentowania spółki w postępowaniach przetargowych, w tym również prowadzonych na podstawie ustawy Pzp, składania ofert handlowych, podpisywania umów, dokumentów i pism, składania wszelkich oświadczeń i wyjaśnień w sprawach związanych z realizacją udzielonego pełnomocnictwa. Zamawiający, jak potwierdził na rozprawie, nie brał pod uwagę załączonych Informacji Technicznych z uwagi na fakt, że nie stanowiły one wymaganych w SIWZ dokumentów.

Do oferty załączono również 4 świadectwa jakości (str. 33, 36, 39, 42) dotyczące poszczególnych rodzajów olejów, w kolejności podanej dla Informacji Technicznych. Świadectwa jakości zamieszczone zostały każde kolejno za Informacją Techniczną dotyczącą poszczególnego rodzaju oleju. Świadectwa jakości, jak wynika z oznaczenia wystawcy, wydane zostały przez Laboratorium Kontroli Jakości w Tomaszowie Mazowieckim. W prawnym dolnym rogu każdego świadectwa zamieszczono wyrazy „Wystawiła Aneta Karczmarek”.

Zamawiający oświadczył, że uznał, iż brak jest podpisu osoby, która przeprowadziła badania, nie ustalając kim jest Aneta K.. Świadectwa zostały podpisane w sposób jak wyżej opisano w sprawie podpisu złożonego przez Wojciecha J.

W piśmie z dnia 22.10.2008 r., w którym Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o uzupełnienie dokumentów powołując się na treść przytaczanego wyżej ppkt 8), wskazał jedynie, że do oferty załączono świadectwa jakości, które nie zostały podpisane przez osobę przeprowadzającą badanie, a jedynie zaparafowane przez osobę reprezentującą wykonawcę.

W ramach uzupełnienia dokumentów, Odwołujący złożył wraz z pismem dnia 27.10.2008 r. informującym, że składa atesty jakościowo/lepkościowe oraz dokumenty potwierdzające spełnienie specyfikacji VW/MB, 4 świadectwa jakości z dnia 24.10.2008 r. o treści jak świadectwa załączone do oferty, gdzie w dolnym prawym rogu po wyrazach „Wystawiła” zamieszczono podpis wraz z pieczętką o treści „Aneta K. Zastępca Dyrektora ds. Produkcji

6

Specjalista ds. Informacji Technicznej i Serwisu.” Zamawiający oświadczył, że do złożonych świadectw jakości nie miał żadnych zastrzeżeń.

Odwołujący złożył również 2 oświadczenia producenta olejów z dnia 24.10.2008 r. oznaczone i podpisane jak świadectwa jakości, z których wynika potwierdzenie spełniania specyfikacji VW 505.01. w zakresie oleju silnikowego syntetycznego Tedex Synthetic Motor Oil i wymagania specyfikacji MB 228.1/229.1 w zakresie oleju silnikowego mineralnego Tedex Sport 2000 Motor Oil.

Podczas rozprawy Zamawiający stwierdził, że oświadczenia dotyczą innego oleju niż zaoferowany w ofercie, gdyż w ofercie na str. 76 załącznik nr 1 pt. „Wykaz asortymentowo-ilościowy” Odwołujący wpisał nazwy handlowe, które powtórzone w innych dokumentach oferty np. karta charakterystyki produktu, są inne niż podane w świadectwach jakości.

W piśmie z dnia 29.10.2008 r. uzasadniającym m.in. odrzucenie oferty Odwołującego, Zamawiający w pkt 2 podał, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna z treścią SIWZ. Treść oferty i złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia minimalnych wymagań stawianych przez Zamawiającego. „Na ocenę taką wpływ miał w szczególności fakt, iż załączone do oferty Informacje Techniczne nie stanowią dokumentów ponieważ nie zostały podpisane przez osoby odpowiedzialne za ich sporządzenie oraz nie zostały podpisane przez Wykonawcę a zgodnie z zapisami SIWZ dokumenty z grupy II winny być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę”.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że stanowisko Zamawiającego jest niejednoznaczne w przedmiocie oceny oferty Odwołującego. Inne okoliczności podnoszone były podczas dokonywania czynności oceny przez Zamawiającego i inne podnoszone podczas rozpoznawania odwołania przez KIO.

Podstawą oceny czynności Zamawiającego, stanowiącej o treści rozstrzygnięcia KIO, są okoliczności podane w piśmie o odrzuceniu oferty, a więc w piśmie z dnia 29.10.2008 r. Z pisma tego wynika, że w szczególności negatywną ocenę oferty stanowiły karty określone jako Informacje Techniczne i to nie z powodu treści merytorycznej, a wyłącznie z powodu formy, odnoszącej się do podpisu dokumentu. Zamawiający, będąc zobowiązany do wyjaśnienia tej kwestii na podstawie art. 26. ust. 4 Pzp, nie podjął żadnych czynności w tym zakresie, podjął natomiast rozstrzygnięcie powodujące daleko idące skutki w postaci odrzucenia oferty.

W ocenie KIO, mając na względzie cechy ustalone m.in. w orzecznictwie sądowym, którymi charakteryzuje się podpis osoby, czytelny i nieczytelny (wyrok z dnia 8 maja 1997 r. Sądu Najwyższego II CKN 153/97, wyrok z dnia 10 listopada 2006 r. Naczelnego Sądu

7

Administracyjnego w Warszawie II FSK 1144/05), złożony na kartach Informacji Technicznych pozwalał na dokonanie oceny przedmiotowych kart. Zamawiający mając jednak wątpliwości, powinien wykorzystać wskazane możliwości prawne do ich wyjaśnienia.

Istotę stanowiska Zamawiającego w przedmiocie podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, ujawnioną w sposób klarowny podczas rozprawy, stanowi fakt niezgodności nazw handlowych olejów podanych w ofercie (w różnych dokumentach) z treścią oświadczeń producenta z dnia 24.10.2008 r., złożonych przez Odwołującego w wyniku uzupełnienia dokumentów.

W ocenie KIO, niezasadne jest stanowisko Zamawiającego o rozbieżności pomiędzy nazwami handlowymi olejów podanymi w ofercie, a nazwami wskazanymi w oświadczeniach producenta z dnia 24.10.2008 r., które dotyczą olejów podanych w poz. 1 i 3 wykazu asortymentowo-ilościowego.

Odwołujący jest wykonawcą, który jest jednocześnie producentem wszystkich 4-ch rodzajów olejów. Jako producent sporządził karty Informacji Technicznych olejów, świadectwa jakości oraz oświadczenia producenta olejów, które dotyczą, zgodnie z żądaniem Zamawiającego oleju syntetycznego i mineralnego - poz. 1 i 3 wykazu asortymentowo-ilościowego.

W oświadczeniach producent podał, że potwierdzenie dotyczy olejów w przedmiotowym postępowaniu.

Słusznie, zdaniem KIO, twierdził Odwołujący, że w tym przypadku nie powinno być wątpliwości co do tożsamości produktu.

Klasa jakości wg ACEA wynika z Informacji Technicznych, których Zamawiający nie wziął pod uwagę, bo karty nie zostały właściwie podpisane (uzasadnienie podane podczas oceny ofert). Podczas rozprawy Zamawiający oświadczył, że nie brał pod uwagę treści kart z tego powodu, że takie dokumenty nie były wymagane w SIWZ, jako dokumenty składane wraz z ofertą.

W tym stanie rzeczy KIO uznała, że potwierdziły się zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp podanych w odwołaniu, w szczególności art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy, jako podstawy niewłaściwego odrzucenia oferty Odwołującego i orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust.1, ust. 1a, ust. 2 pkt 1 Pzp.

Zgodnie z oświadczeniem pełnomocnika Odwołującego, złożonym w toku rozprawy, KIO uznała, że w postępowaniu dowodowym wyjaśniono dostatecznie stanowiska stron w sposób, który umożliwiał rozstrzygnięcie odwołania, zatem nie zachodziła potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

8

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego wynikające z faktury VAT MP 330/2008 z dnia 21 listopada 2008 r. przedłożonej do akt sprawy, ograniczając wysokość wynagrodzenia do kwoty 3 600 zł, na podstawie § 4 ust.1 pkt

2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

9

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 233, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Radomiu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

10