Sygn. akt: KIO 381/12

WYROK
z dnia 8 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2012 r. przez wykonawcę **POWERSTONE Sp. z o.o., 61-008 Poznań, ul. Hlonda 5** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., 97-400 Bełchatów, ul. 1-go Maja 63**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **POWERSTONE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **POWERSTONE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **POWERSTONE Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** na rzecz **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. z siedzibą w Bełchatowie** kwotę **3 900 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset złotych), w tym 3 600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 300 zł tytułem kosztów dojazdu na wyznaczoną rozprawę Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 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 Piotrkowie Trybunalskim**.

.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 381/12

Uzasadnienie

PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. w Bełchatowie (dalej: zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup mobilnych zestawów kruszącо-sortujących na podwoziu gąsienicowym.

W odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2012 r. r. przez wykonawcę POWERSTONE Sp. z o.o. w Poznaniu (dalej: odwołujący) zaskarżono czynność odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp stwierdzając, iż wbrew ocenie zamawiającego, wskazał na opcjonalne stosowanie w zaproponowanej w ofercie kruszarce szczękowej, silnika o mocy 300 KM;

art. 91 ustawy pzp poprzez wybór oferty nie będącej najkorzystniejszą; art. 89 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 30 ustawy poprzez dokonanie oceny ofert w oparciu o niejednoznacznie sformułowane określenia dotyczące wymagań technicznych i jakościowych stawianych maszynom będącym przedmiotem przetargu poprzez dopuszczenie do sytuacji, w której maszyny zaopatrzone w silnik o mocy niższej niż wymagana, spełniają wymagania dotyczące ich wydajności oraz jakości produktu gotowego;

art. 91 w zw. z art. 30 ust. 4 ustawy poprzez odrzucenie oferty, w której jako wersję podstawową wskazano maszynę spełniającą wymagania co do jakości i ilości produktu, mimo że zaopatrzoną w silnik o mocy niższej niż opisana w siwz (niezależnie od oferty na maszynę z układem napędowym o mocy 300 KM);

art. 87 ust. 1 i 2 ustawy poprzez nieskorzystanie przez zamawiającego z prawa żądania wyjaśnień, wobec wskazania przez wykonawcę opcjonalnego rozwiązania co do silnika

napędowego stosowanego w zaproponowanej w ofercie kruszarce, a w konsekwencji, błędnej oceny złożonej oferty i jej odrzucenie.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejsze, ewentualnie unieważnienie całej procedury przetargowej i przeprowadzenie jej w całości od nowa.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Jak wynika z zawiadomienia z dnia 15.02.2012 r. o wyniku postępowania i wyborze oferty, oferta odwołującego została odrzucona z uwagi na niezgodność z treścią siwz; „w formularzu technicznym, cz. III: Zamawiający wymagał zespołu napędowego o mocy 300 KM, a wykonawca zaoferował silnik o mocy 275 KM."

Odwołujący wskazał na treść siwz, w tym opis przedmiotu zamówienia zawierający wymagania podstawowe i oczekiwane dane techniczne.

Stwierdził, że będąc przedstawicielem m.in. światowej marki na rynku maszyn kruszących i sortujących materiał skalny POWERSCREEN oraz producenta maszyn PORKON, złożył ofertę na zestawy kruszące i sortujące materiał skalny, w skład których wchodzą: kruszarka szczękowa marki POWERSCREEN model PEGSON XA400s, przesiewacz mobilny marki POWERSCREEN model WARRIOR 1400 i przenośnik taśmowy odstawczy marki PORKON model T15.

Wskazał na ofertę techniczno-handlową zawierającą m. in. specyfikację techniczną proponowanych maszyn, gdzie wskazano na spełnianie wymagań ilościowych i jakościowych produktu końcowego oraz ogólne dane techniczne maszyn. Stwierdził, że specyfikacja techniczna w/w kruszarki zawiera szczegółowe opisy oraz parametry techniczne wszystkich zastosowanych zespołów, elementów oraz rozwiązań technicznych i konstrukcyjnych, w tym opis zespołu napędowego o opcjonalnej mocy 300 KM.

W formularzu technicznym (s. 27-30 siwz) stanowiącym ankietę dotyczącą cech proponowanych maszyn wykonawca wskazał, że osiągnięcie wymagań podstawowych możliwe jest z zastosowaniem podstawowej jednostki napędowej o mocy 275 KM. Ponadto wykonawca wymienił inne dokumenty składające się na treść oferty. Odwołujący stwierdza, że niezależnie od wykazania, że oferowana maszyna osiąga oczekiwane parametry już z zastosowaniem silnika podstawowego o mocy 275 KM wskazał na opcjonalne stosowanie w maszynach kruszących silnika o mocy 300 KM, a więc wymaganego przez zamawiającego. Powołał treść specyfikacji technicznej kruszarki (s. 6 i oferta techniczno-handlowa).

Odwołujący podkreśla, że zaproponowane przez niego rozwiązanie z zastosowaniem maszyny kruszącej o mocy 275 KM oznacza zużycie mniejszej ilości paliwa oraz oleju, czyli oszczędności na etapie zakupu i eksploatacji.

Powołując się na informacje zawarte w złożonych dokumentach, w tym o stosowaniu silnika o mocy 300 KM odwołujący kwestionuje decyzję zamawiającego o odrzuceniu jego oferty. Zauważa również, że złożył ofertę z najniższą ceną.

Ponadto powołując przepisy art. 29 i 30 ustawy pzp stwierdza, że w siwz w żadnym miejscu nie wskazano zasadności co do mocy wymaganego zespołu napędzającego kruszarki. Stwierdza również, powołując art. 30 ust. 4 ustawy, iż zakładając, że jego oferta nie zawierała informacji o możliwości zastosowania silnika o mocy 300 KM, w świetle złożonych dokumentów należałoby uznać, że zaproponowane rozwiązanie jest równoważne do opisanego w siwz jako w pełni odpowiadające oczekiwaniom zamawiającego. Zauważył, że zamawiający wobec ewentualnych wątpliwości w tym zakresie powinien zażądać stosownych wyjaśnień. Stwierdził, że określenie mocy silnika wynika z szeregu okoliczności i za wskazanie tej wielkości odpowiada dostawca (wykonawca). Zauważył, że zamawiający

dokonując oceny ofert z użyciem powołanych w jego piśmie katalogów posługiwał się kryteriami nieznanymi w ustawie. Odnośnie pozostałych „odstępstw" wskazanych w piśmie procesowym zamawiającego wskazał na niedopuszczalność ich podnoszenia, podniósł jednak ich niezasadność merytoryczną

Zamawiający (w odpowiedzi na odwołanie skierowanej do wykonawcy) stwierdził, że wybór oferty nastąpił zgodnie z przepisami ustawy, a odrzucenie oferty odwołującego było

uzasadnione. Wskazał, że w pkt I.2 siwz zastrzegł niedopuszczalność składania ofert wariantowych, a więc argumentacja o opcjonalnych stosowaniu w zaproponowanej kruszarce szczękowej silnika o mocy 300 KM jest niezgodne z siwz. Zamawiający stwierdził, że wykonawca jasno zadeklarował w formularzu technicznym i ofercie techniczno-handlowej (s. 24 oferty), ze moc silnika wynosi 202 kW (275 KM), a informacja jako jednoznaczna nie wymagała żądania wyjaśnień. Wskazana moc kruszarki była niższa od wymaganej, czego skutkiem było odrzucenie oferty. W ocenie zamawiającego wymogi siwz, w tym opis przedmiotu zamówienia były jednoznaczne i nie były poddawane w wątpliwość przez wykonawców. Stwierdził, że w cz. IV.2 siwz zastrzegł, iż założenia techniczne przedstawiają minimalne wymagania, które należy traktować jako „założenia techniczne przedmiotu zamówienia o parametrach nie gorszych niż przedstawione", w tym silnik o mocy min. 300 KM, którego to parametru nie spełnia silnik o mocy 275 KM.
Zamawiający stwierdził również w oparciu o katalogi wykonawcy produktów oraz dostępne na stronie wykonawcy, że moc zaoferowanej kruszarki nie jest jedynym odstępstwem oferty od wymogów siwz.
Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treść oferty odwołującego oraz stanowiska stron przedstawione na piśmie oraz do protokołu, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba dokonała ustaleń stanu faktycznego na rozprawie.
Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.
Odnosząc się do zarzutów i żądań odwołania, należy stwierdzić, co następuje.

W zakresie podniesionego zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. W pierwszej kolejności należy wskazać, że odwołujący

---

się wykonawca złożył ofertę na dostawę 2 kompletów mobilnych zestawów kruszącо-sortujących ze wskazaniem nazwy, typu i producenta deklarując właściwości zgodne z siwz i o parametrach ściśle określonych w formularzu technicznym (dowód: oferta str. 1) W formularzu technicznym stanowiącym element oferty, zawierającym opis parametrów kruszarki określonych przez zamawiającego w siwz, w pozycji 1. tabeli zamawiający wskazał parametr: „zespół napędowy – silnik wysokoprężny, chłodzony cieczą o mocy min. 300 KM". W kolumnie przewidzianej do wypełnienia przez wykonawcę odwołujący wpisał dla tego parametru jako parametr techniczny oferowanego zestawu: „275 KM". Oceniając ten dokument Izba stwierdza, iż jest on jednoznacznie częścią oferty i zawarte w niej informacje stanowią element oferty jako oświadczenia woli wykonawcy. Ponadto w ofercie techniczno-handlowej opisującej przedmiotową kruszarkę szczękowo wskazując dane techniczne zespołu napędowego silnika wskazano tę samą wielkość tj. 275 KM (202 kW). W treści omawianych dokumentów ofertowych brak jest jakichkolwiek informacji, o jakich pisze odwołujący, że osiągnięcie wymagań podstawowych możliwe jest z zastosowaniem podstawowej jednostki napędowej o mocy 275 KM. Izba nie podziela założenia sugerowanego przez odwołującego, że rozwiązanie ze wskazaniem silnika o mocy jw. mogłoby być uznane za równoważne; gdyby nawet przyjąć taką ewentualność, należy stwierdzić, że wobec braku wyjaśnień i dowodów na tę okoliczność, brak jest podstaw, w świetle art. 30 ust. 6 ustawy pzp, do uwzględnienia takiego stanowiska. W istocie treść oferty jednoznacznie wskazuje na oferowanie maszyny z zastosowaniem silnika o wskazanej przez wykonawcę mocy, która jest oczywiście niższa od wymaganego minimum 300 KM. Ustalenia powyższego nie zmienia także fakt, że wykonawca przedstawił dane techniczne kruszarki w załączonych opisach, gdzie wskazano moc silnika podstawowego jako 202 kW tj. 260 KM z określeniem „opcjonalnie 224 kW (300 KM)". Izba nie ma wątpliwości, że informacja o różnych możliwych opcjach w zakresie parametrów silnika nie jest elementem przedmiotowym oferty. Należy podkreślić, że parametrem oferowanym jest, jak wyżej wskazano wielkość 275 KM, zadeklarowana przez wykonawcę (dostawcę) niezależnie od opcji przewidzianych w opisach technicznych urządzenia. Można przy tym zauważyć, że

akurat opcja z zaoferowanym silnikiem o mocy 275 KM nie została przedstawiona w opisach danych technicznych, co jednakże nie ma znaczenia przy odczytywaniu treści oferty.

W konsekwencji w niniejszej sprawie argumentacja odwołującego że oferowany przedmiot spełnia minimalne wymagania postawione przez zamawiającego nie jest wystarczająca dla uznania zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Należy w tym miejscu wskazać, iż przedmiotem oceny Izby nie jest badanie celowości ustalenia parametru minimalnej mocy silnika; ewentualne zastrzeżenia mogłyby być przedmiotem wyjaśnień i sporu na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; ale legalności postępowania, a więc czy zamawiający dokonał oceny ofert zgodnie z wiążącą go

---

specyfikacją i przepisami ustawy Pzp. Niezależnie od tego czy wykonawca, w jego ocenie, faktycznie oferuje urządzenie lepsze, ekonomiczniejsze w eksploatacji, nie zwalnia to zamawiającego od tego, aby pod względem wszystkich parametrów odpowiadało ono wymogom postawionym w SIWZ i musi wynikać z treści złożonej oferty. Wobec powyższego w ocenie Izby zamawiający prawidłowo działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp dokonał odrzucenia oferty odwołującego uznając ją za niezgodną z treścią SIWZ.
Wobec jednoznacznego ustalenia wymogu dotyczącego parametru będącego przedmiotem sporu i jednoznacznego wskazania parametru w ofercie, Izba uznaje, że w sprawie nie zachodziły przesłanki do zastosowania procedury wyjaśnień treści oferty stosownie do art. art. 87 ust. 1 i 2 ustawy pzp, a samym zarzut nieskorzystania z prawa żądania wyjaśnień jest niezasadny. Nie jest również uzasadnione żądanie sformułowane jako ewentualne, o unieważnienie postępowania wobec braku jakichkolwiek przesłanek przemawiających za takim wnioskiem, w szczególności brak podstaw prawnych spośród przewidzianych w art. 93 ust. 1 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji uznając, że zamawiający miał podstawy faktyczne i prawne odrzucenia oferty odwołującego i nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp tj. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……