Sygn. akt: KIO 1772/13

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2013 r. przez **J…….. P……..-T…….… prowadzącego działalność pod firmą „HEXON II" z Piaseczna** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Podstawowych Problemów Techniki Polskiej Akademii Nauk z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienie czynności oceny ofert a także unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Instytut Podstawowych Problemów Techniki Polskiej Akademii Nauk z siedzibą w Warszawie** i:

   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **J…….. P……..-T…….… prowadzącego działalność pod firmą „HEXON II" z Piaseczna** tytułem wpisu od odwołania,

---

   2) zasądza od **Instytutu Podstawowych Problemów Techniki Polskiej Akademii Nauk z siedzibą w Warszawie** na rzecz **J…….. ……..-T…….… prowadzącego działalność pod firmą „HEXON II" z Piaseczna** kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, 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 **Warszawie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt KIO 1772/13

Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Podstawowych Problemów Techniki Polskiej Akademii Nauk z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą *Pzp"),* postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Dostawę *materiałów biurowych i drobnego sprzętu biurowego".*

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca – J…….. P…….-T…… prowadzący działalność pod firmą „HEXON II" z Piaseczna (zwany dalej: „Odwołującym") w dniu 19 lipca 2013 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność odrzucenia oferty Odwołującego i uznaniu jej jako niezgodnej z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwanej również „SIWZ").

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania
2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego
3) powtórzenia czynności badania i wyboru oferty najkorzystniejszej i w jej trakcie: nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, jedynej niepodlegającej odrzuceniu.
4) wyciągnięcie konsekwencji finansowych w stosunku do członków komisji Zamawiającego prowadzącej w/w postępowanie na podstawie art. 200 ust 2 pkt.6.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko, wskazał m. in. na następujące okoliczności:
Zamawiający odrzucił ofertę „HEXON II" J…… P…….-T…….. i uznał ją jako niezgodną z SIWZ na podstawie zaoferowanych, w pozycji 36 Formularza cenowego, etykiet o średnicy 117 mm, argumentując, iż wymagał dostawy etykiet o średnicy 118 mm.

W toku postępowania Zamawiający udzielał odpowiedzi na zadane pytania: w dniu 29.05.2013r. Zamawiający na pytanie nr 5: „ *Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie etykiet o średnicy 117mm? Jest to standardowa średnica etykiet."* Udzielił odpowiedzi: *„Tak. Zamawiający dopuszcza etykiety o średnicy 117mm ".*

W ocenie Odwołującego oferta firmy „HEXON II" J……. P……..-T…….. jest zgodna z SIWZ, ponieważ Zamawiający dopuścił zaoferowanie etykiet znajdujących się w poz.36 Formularza ofertowego Odwołującego. Mając powyższe na względzie Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

W związku z tym, iż – w ocenie Zamawiającego - w przedmiotowym postępowaniu nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu, a Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

Czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania oraz unieważnienia postępowania (z dnia 15 lipca 2013 r.) stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę J……. P…….-T……. prowadzącego działalność pod firmą „HEXON II" z Piaseczna.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego nie zgłosił – w terminie przewidzianym w ustawie – żaden wykonawca.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy J…… P…….-T…… prowadzącego działalność pod firmą „HEXON II" z Piaseczna jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 23 lipca 2013 r.

Następnie Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w niniejszym postępowaniu żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawierała m. in. następujące postanowienia:
- Załącznik nr 2 do SIWZ poz. 37 – Etykiety samoprzylepne na CD klasy/jakości typu Emerson lub równoważne, A4 118x118, ilość etykiet na arkuszu: 2, 100 ark/op.;
- Załącznik nr 3 – Formularz cenowy - poz. 37 - Etykiety samoprzylepne na CD klasy/jakości typu Emerson lub równoważne, A4 118x118, ilość etykiet na arkuszu: 2, 100 ark/op.

W toku postępowania Zamawiający udzielał odpowiedzi na zadane pytania, t.j. m. in. w dniu 29 maja 2013 r. Zamawiający na pytanie nr 5: „Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie etykiet o średnicy 117 mm? Jest to standardowa średnica etykiet." Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Tak. Zamawiający dopuszcza etykiety o średnicy 117 mm".

Ponadto Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu oferując etykiety o średnicy 117 mm.

Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2013 r. odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi, iż zaproponował w poz. 36 Formularza cenowego etykiety samoprzylepne na CD o średnicy 117 mm, podczas gdy Zamawiający wymagał dostawy etykiet o średnicy 118 mm. Według Zamawiającego jest to parametr istotny, gdyż przygotowany przez Zamawiającego do druku zestaw szablonów bardzo precyzyjnie obejmuje obszar etykiety a druk zawarty jest w kole o średnicy 118.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Jak wskazuje się w orzecznictwie

użyte przez ustawodawcę w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp sformułowania „treść oferty" i „treść siwz" jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść SIWZ to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielnie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty natomiast to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. O zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie (wyrok KIO z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 297/11).

Po drugie należy pamiętać, że to Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane, parametry. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego SIWZ tworzona jest po to, aby zamawiający otrzymał w wyniku przeprowadzonego postępowania zamówienie, które odpowiadać będzie ściśle jego potrzebom. SIWZ jest jednym z podstawowych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i jednym z głównych dokumentów, na podstawie którego wykonawcy sporządzają ofertę. Jej częścią będą również udzielone przez Zamawiającego w toku procedury odpowiedzi na zadane przez wykonawców pytania. Specyfikacja – oraz ewentualne odpowiedzi Zamawiającego - stanowią instrukcję dla wykonawców w jaki sposób

powinni sporządzić poprawnie ofertę, przy czym jeśli wykonawca wykaże spełnienie postawionych przez Zamawiającego wymagań, Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy ani odrzucić jego oferty. Sporządzona przez zamawiającego SIWZ (razem z odpowiedziami na pytania) wiąże zarówno Zamawiającego jak i wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Nieuprawnionym zatem jest przyjęcie stanowiska Zamawiającego, że należało zaoferować wyłącznie etykiety o średnicy 118 mm, z uwagi na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 5 z dnia 29 maja 2013 r., które to wprost wskazywało, że Zamawiający dopuszcza etykiety o średnicy 117 mm. Zatem wobec jasno udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi nieuprawnionym było uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ, skoro Odwołujący zaoferował etykiety o takiej średnicy.

Ponadto – odnosząc się do argumentacji Zamawiającego, że nie dokonał oficjalnie modyfikacji SIWZ w spornym zakresie – Izba zwróciła uwagę, że Zamawiający w piśmie z dnia 29 maja 2013 r., w którym udzielał odpowiedzi na zadane pytanie nr 5, wskazał , że

dokonuje modyfikacji zapisów pozycji tabeli załącznika nr 2, wskazanych w odpowiedziach na pytania, modyfikacji zapisów Załącznika nr 3 – formularz cenowy analogicznie do modyfikacji tabeli nr 2, przenumerowanie pozycji Załącznika nr 3 – formularz cenowy, zmiany ilości produktów dla poszczególnych pozycji, zgodnie z danymi z zawartymi w poprawionej tabeli Załącznika nr 2 i Załącznika nr 3 – formularz cenowy. Zatem argumentację Zamawiającego należy uznać za chybioną.

W konsekwencji z uwagi, iż wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp oraz wobec unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (będącego konsekwencją odrzucenia wszystkich złożonych ofert, w tym również oferty Odwołującego), Zamawiający zobowiązany jest również do unieważnienia czynności unieważnienia tego postępowania, a następnie do unieważnienia czynności oceny ofert oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Co do wniosku Odwołującego o wyciągnięcie konsekwencji finansowych w stosunku do członków komisji Zamawiającego prowadzącej w/w postępowanie na podstawie art. 200 ust 2 pkt.6 ustawy Pzp, Izba wskazuje że kary pieniężne określone w art. 200 oraz 201 ustawy Pzp nakłada Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w drodze decyzji administracyjnej, wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza nie jest uprawniona na tej podstawie do nałożenia na Zamawiającego kary pieniężnej.

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

Przewodniczący:

……