

Sygn. akt: KIO/UZP 1445/08

WYROK
z dnia 23 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Grzegorz Mazurek
Członkowie:	Jolanta Markowska Izabela Niedziałek
Protokolant:	Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Makronet Sp. z o. o., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kancelaria Prezydenta RP, ul. Wiejska 10, 00-902 Warszawa 10** protestu z dnia 04.12.2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Makronet Sp. z o. o., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Makronet Sp. z o. o., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,

- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 3346 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące trzysta czterdzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Makronet Sp. z o. o., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego.

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na 20.11.2008r. Oferty zostały złożone przez wykonawcę Qumak – Sekom S.A. oraz wykonawcę Makronet sp. z o.o.

W dniu 27.11.2008r. zamawiający powiadomił wykonawcę Makronet sp. z o.o. o odrzuceniu jego ofert i wyborze oferty wykonawcy Qumak – Sekom S.A.

Jako przyczynę odrzucenia oferty wskazał niezgodność z treścią SIWZ polegającą na tym, że obudowa zaproponowana przez wykonawcę Makronet nie spełniała wymogu polegającego na tym aby zapewniono w przypadku pracy poziomej możliwość instalacji wszystkich zewnętrznych napędów 5,25 w poziomie. Kolejnym powodem był brak certyfikatu dla myszy Logitech RX250 – (certyfikatu ISO na proces produkcyjny).

Wykonawca Makronet wniósł protest dotyczący ww. czynności. Protest został wniesiony w dniu 4.12.2008r. do Kancelarii Głównej Zamawiającego. Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7 ust. 3, art. 87 ust. 1 i art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Protestujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia swojej oferty, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert i dokonanie wyboru oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

W argumentacji wskazał, że odrzucenie jego oferty zostało dokonane bezzasadnie. Wskazano, że w dniu 10.11.2008r. jeden z wykonawców wniósł protest dotyczący opisu przedmiotu zamówienia – wnosił o uznanie za równoważne rozwiązanie zaproponowania w miejsce obudowy w formie przekształcalnej miniwieży posiadającej 3 zewnętrzne zatoki na napędy 5,25 umożliwiającą instalację wszystkich napędów w pionie i w poziomie

dopuszczenie obudowy w formie przekształcalnej miniwieży posiadającej 4 zewnętrzne zatoki na napędy 5,25, z których 2 zatoki ułożone są w pionie a 2 w poziomie. Zamawiający uwzględnił protest w dniu 17.11.2008r. i tym samym dopuścił rozwiązanie równoważne. W związku z powyższym obecne odrzucenie oferty protestującego było bezzasadne i sprzeczne z rozstrzygnięciem poprzedniego protestu. Protestujący wskazał dalej na orzeczenie KIO z 17.06.2008r. sygn. KIO/UZP/529/08 na okoliczność, że informacje ze strony internetowej producenta oferowanego sprzętu nie mogą stanowić wystarczającego dowodu na potwierdzenie, iż wskazany asortyment nie spełnia wymagań SIWZ. Wskazano również na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 17.01.2006r. sygn. UZP/ZO/0-39/06. Podkreślono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego charakteryzuje się wysokim stopniem formalizmu, wobec czego brak jest w nim miejsca na dowolność działań po stronie zamawiającego.

Kolejny zarzut dotyczył bezzasadności odrzucenia oferty protestującego z uwagi na brak certyfikatu ISO dotyczącego procesu produkcji myszki Logitech. Zwrócono uwagę, że norma ISO 9001:2000 z definicji obejmuje swym zakresem proces projektowania i produkcji a dokładna dokumentacja zawsze jest dostępna do wzglądu w każdej firmie posiadającej wdrożoną taką normę. Ponadto wskazano, że na potwierdzenie posiadania certyfikatu ISO na proces produkcji przez firmę Logitech w Chinach w załączeniu przedstawiono certyfikat.

Na koniec podkreślono, że wybór oferty z rażącym naruszeniem ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W dniu 5.12.2008r. zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu odrzucając go. W uzasadnieniu wskazał, że protest wnosi się w terminie 7 dni od dnia, w którym powzięto, lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Zamawiający przekazał informację o odrzuceniu oferty odwołującego w dniu 27.11.2008r., natomiast protestujący przekazał protest do zamawiającego w dniu 5.12.2008r. a więc po upływie terminu.

Wykonawca Makronet sp. z o.o. wniósł odwołanie w dniu 10.12.2008r. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 180 ust. 7 ustawy Pzp poprzez odrzucenie protestu jako wniesionego po terminie, naruszenie art. 183 ust. 4 ustawy przez nie pouczenie o sposobie i terminie wniesienia odwołania w rozstrzygnięciu protestu. Ponadto wskazał na naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1 i art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zamawiającego. Zażądał unieważnienia czynności odrzucenia protestu przez zamawiającego, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – tj. oferty Qumak Sekom S.A., nakazanie dokonania ponownej oceny ofert, nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru

oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Pzp i nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W argumentacji odwołujący przedstawił zarys kolejnych działań zamawiającego i wykonawców w przedmiotowym postępowaniu włącznie z argumentacją wynikającą z wnoszonych środków ochrony prawnej.

W podsumowaniu zaznaczył, że zamawiający bezpodstawnie odrzucił jego protest jako wniesiony po terminie, gdyż odwołujący posiada dowód wniesienia protestu bezpośrednio w Kancelarii Głównej Prezydenta RP. Odwołujący wskazał, że zamawiający w rozstrzygnięciu protestu nie pouczył o sposobie i terminie wniesienia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, treść rozstrzygnięcia protestu na opis przedmiotu zamówienia, wyjaśnienia składane w trakcie oceny ofert oraz treść oferty odwołującego i dokumentów złożonych w ramach wezwania do uzupełnienia oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczony zarządzeniem Prezesa Izby do rozpatrzenia sprawy ustalił i zważył, co następuje.

Dla rozstrzygnięcia kwestii związanej z zaoferowaniem przez odwołującego sprzętu z obudową nie spełniającą parametru nr 6 załącznika nr 2 do SIWZ – skład orzekający stwierdził, że kluczowe znaczenie ma dokonanie analizy treści SIWZ, treści rozstrzygnięcia protestu z dnia 17.11.2008r. oraz treści oferty odwołującego wraz z wyjaśnieniami.

Z treści rozstrzygnięcia protestu wynikało, że zamawiający dokona zmiany parametru nr 5 – tzn. że dopuści zaoferowanie obudowy w formie przekształcalnej miniwieży posiadającej co najmniej 3 zewnętrzne zatoki na napędy 5,25. Zamawiający zaznaczył w następnym zdaniu, że pozostałe parametry pozostają bez zmian. Tym samym wyraźnie wskazał, że wszystkie parametry poza parametrem nr 5 pozostają bez zmian. W związku z powyższym – skład orzekający stwierdził, że rozstrzygnięcie to wyraźnie wskazywało na częściowe uwzględnienie protestu. Tym samym – modyfikacja treści SIWZ nastąpiła wyłącznie w stosunku do parametru nr 5. Należy jednak wskazać, że zamawiający nieprawidłowo poinformował odwołującego o prawie do złożenia odwołania od ww. rozstrzygnięcia protestu, gdyż ww. rozstrzygnięcie było częściowym uwzględnieniem protestu, od którego wykonawca Makronet sp. z o.o. mógł złożyć odwołanie. Skład orzekający stwierdził w przedmiotowym przypadku, że naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż wykonawca profesjonalnie występujący na rynku powinien był

dochować należytej staranności i dokonać analizy całej treści rozstrzygnięcia protestu, nie sugerując się nagłówkiem. Istotną okolicznością w przedmiotowej sytuacji jest również zasadność odrzucenia oferty odwołującego z powodu nie dostarczenia wymaganego certyfikatu dotyczącego procesu produkcji jednego z oferowanych urządzeń. W celu oceny tej kwestii skład orzekający dokonał analizy postanowień SIWZ – jako wymagany certyfikat dla myszy – określono w parametrze 7 posiadanie certyfikatu ISO 9001-2000 lub ISO 9001:2001 producenta dla procesu produkcji. Wyraźnie wymieniono certyfikat dotyczący procesu produkcji. Z analizy treści oferty wykonawcy Makronet sp. z o.o. wynikało, że nie dostarczył on pierwotnie certyfikatu dotyczącego zaoferowanej przez siebie myszy. W wyniku powyższego zamawiający wezwał w dniu 21.11.2008r. do uzupełnienia certyfikatu wskazując wyraźnie, że w ofercie tego wykonawcy brakuje wymaganego certyfikatu ISO 9001:2000 lub 9001:2001 posiadanego przez producenta sprzętu na proces produkcji dla pozycji mysz komputerowa Logitech RX 250. Wykonawca uznał, że skoro miejsc produkcji jest wiele to, nie będzie gwarancji, że dostarczony certyfikat będzie dotyczył dostarczanych następnie myszy (będą mogły być wyprodukowane w innym miejscu). W wyniku powyższego uzupełnił dokument, ale był to certyfikat dotyczący centrali firmy Logitech – związany z procesem dystrybucji jej wyrobów, natomiast nie dotyczący produkcji. Tym samym zamawiający musiał dokonać odrzucenia oferty wykonawcy Makronet sp. z o.o. Zamawiający powinien respektować narzucone przez siebie wymagania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w celu zapewnienia równego traktowania wszystkich wykonawców. W przedmiotowym przypadku zamawiający zasadnie dokonał odrzucenia oferty wykonawcy Makronet sp. z o.o., gdyż dostarczony certyfikat nie był dokumentem wymaganym przez SIWZ.

Skład orzekający, dokonując analizy treści wyjaśnień wykonawcy Makronet sp. z o.o. stwierdził jednoznaczną niezgodność zaoferowanej obudowy z wymaganiem związanym z pracą w poziomie – tj. parametrem nr 6 obudowy. Mając na uwadze treść rozstrzygnięcia z 17 listopada i treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia skład orzekający stwierdził zasadność zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zamawiającego.

Skład orzekający wskazuje, że pomimo braku przepisów określających dokładnie treść rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego – nie powinien on – nawet przez niezamierzone działanie, pozostawiać wątpliwości co do treści samego rozstrzygnięcia, tj. oddalenia lub uwzględnienia protestu, bądź też oddalenia w części lub w całości. Należy jednak zaznaczyć, że wykonawca Makronet sp. z o.o. powinien analizować całość rozstrzygnięcia protestu i nie pozostawiać miejsca na wątpliwości na etapie oceny ofert.

Powinien również dokonywać ścisłej literalnej interpretacji wymagań zamawiającego – w tym przypadku związanej z certyfikatem ISO na proces produkcji. Dostarczył certyfikat dotyczący centrali, związany z działalnością handlową, ale powinien dołączyć certyfikat dotyczący produkcji, czego nie uczynił.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok - 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*