

Sygn. akt: KIO/UZP 1762/09

WYROK
z dnia 30 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Pawła Dolińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WM International Paweł Doliński, 30-389 Kraków, ul. Prof. Bartla 19c m. 31** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ośrodek Sportu i Rekreacji w Siedlcach, 08-110 Siedlce, ul. Bolesława Prusa 6** protestu z dnia 13 listopada 2009 r.

przy udziale **Budowa Lodowisk TOL Sp. z o.o., 00-026 Warszawa, ul. Widok 19 lok. 197** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Pawła Dolińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WM International Paweł Doliński, 30-389 Kraków, ul. Prof. Bartla 19c m. 31

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Pawła Dolińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WM International Paweł Doliński, 30-389 Kraków, ul. Prof. Bartła 19c m. 31,**
- 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 3 038 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Pawła Dolińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WM International Paweł Doliński, 30-389 Kraków, ul. Prof. Bartła 19c m. 31.**

U z a s a d n i e n i e

Odwołujący Paweł Doliński prowadzący działalność pod firmą WM International Paweł Doliński uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę fabrycznie nowej samojezdnej maszyny typu rolba do pielęgnacji i konserwacji tafli lodowej o wymiarach 30m x 60m (1800m²) zarzucił Zamawiającemu, którym jest Ośrodek Sportu i Rekreacji w Siedlcach naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wykluczenia go z postępowania pomimo spełnienia zapisów wskazanych w SIWZ,
 - art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy poprzez wybór oferty TOL Budowa Lodowisk Sp. z o. o, która nie była najkorzystniejsza z ceną wyższą o 63.060 zł,
- oraz naruszenie zasad gospodarności i efektywności wydatków opisanych w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zw. z art. 35 ust. 3 ustawy z 30.06.2005 r. o finansach publicznych.

Wskazując zarzuty Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty i powtórzenie wyboru ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, a alternatywnie unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący stwierdził, że zaoferowana przez niego maszyna spełnia wszystkie wymogi zawarte w SIWZ, co poświadczył w złożonej ofercie przetargowej. Wskazał, iż Zamawiający wymagał, aby maszyna będąca przedmiotem zamówienia posiadała:

a/ możliwość odwracania kierunku transportu śniegu zarówno w ruchu poziomym, jak i pionowym.

Taki warunek spełnia standardowo, co zostało poświadczone podpisem w „Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia” (załącznik nr 5 do SIWZ), uzupełnionym o „Specyfikację techniczną maszyny „WM 2070 Junior Benzin”.

b/ możliwość podnoszenia i przechylania zbiornika śniegu w celu jego opróżnienia.

Taki warunek spełnia standardowo, co zostało poświadczone podpisem w „Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia” (załącznik nr 5 do SIWZ), uzupełnionym o „Specyfikację techniczną maszyny „WM 2070 Junior Benzin”.

Odwołujący stwierdził, że zaoferowana maszyna „WM 2070 Junior Benzin” jest obecnie najnowocześniejszą technologicznie maszyną na świecie i posiada standardowo system odwracania kierunku transportu śniegu zarówno w ruchu poziomym, jaki i pionowym i tym samym cel transportu śniegu w obu kierunkach zostaje spełniony, a konstrukcja zbiornika na śnieg nie wymaga jego podnoszenia i przechylania w celu opróżnienia, jednakże istnieje możliwość jego podnoszenia i przechylania zgodnie z wymaganiem SIWZ i tym samym cel opróżnienia zbiornika na śnieg zostaje spełniony.

Odwołujący nadmienił, że w SIWZ nie określono sposobu możliwości podnoszenia i przechylania zbiornika śniegu w celu jego opróżnienia np. hydraulicznie, automatycznie, elektrycznie, elektronicznie, czy w inny sposób.

Odwołujący wskazał również, że Zamawiający nie wezwał go do wyjaśnienia wątpliwości, tylko dokonał błędnej analizy oferty i bezprawnie ją odrzucił wybierając ofertę droższą, co może wskazywać na tendencyjny wybór.

Zamawiający uznał zarzuty za nieuzasadnione.

Wskazując, że w SIWZ określono dokładnie, jednoznacznie i wyczerpująco przedmiot zamówienia i kryteria techniczne dotyczące maszyny rolba do pielęgnacji i konserwacji tafli lodowej, Zamawiający stwierdził, iż w załączniku technicznym do oferty Odwołujący nie wskazał, że oferowana maszyna spełnia wymagania dotyczące możliwości odwracania kierunku śniegu zarówno w ruchu poziomym, jak i pionowym. Zdaniem Zamawiającego próba następczego wykazywania takiej funkcji w proteście jest działaniem spóźnionym i niedopuszczalnym, bowiem protest nie służy do składania kolejnych oświadczeń i zapewnień o zgodności przedmiotu dostawy z SIWZ.

Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał w załączniku technicznym do oferty, że oferowana maszyna posiada funkcję podnoszenia i przechylania zbiornika na śnieg. Na

podstawie rysunków technicznych maszyny Zamawiający stwierdził, że maszyna nie posiada możliwości podnoszenia i przechylania zbiornika na śnieg, a możliwość taka istnieje jedynie w przypadku każdorazowego rozmontowania maszyny.

Zamawiający wskazał, że nie wzywał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonego załącznika technicznego, gdyż z tego dokumentu wynikało jednoznacznie, że oferowana maszyna nie spełnia warunków technicznych SIWZ.

Zanegował też tezę o dokonaniu tendencyjnego wyboru.

Przystępujący Budowa Lodowisk TOL Sp. z o.o. wniósł o oddalenie odwołania. Podniósł, że w proteście zawarto zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 Pzp, natomiast brak jest zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i art. 7 Pzp oraz żądania unieważnienia postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron oraz uwzględniając dokumentację postępowania zważyła i ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że jakkolwiek w treści protestu i odwołania nie został powołany wprost przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z treści tych środków ochrony prawnej wynika jednoznacznie, że Odwołujący kwestionuje czynność odrzucenia jego oferty, której treść Zamawiający uznał za niezgodną z treścią SIWZ. Tym samym sprawa została rozpatrzona w zakresie podniesionego zarzutu niezgodnego z prawem odrzucenia oferty.

Jak wynika z postanowień SIWZ wymogiem technicznym opisanym w załączniku nr 5 – „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” było, aby maszyna stanowiąca przedmiot zamówienia posiadała m. in.: możliwość odwracania kierunku transportu śniegu zarówno w ruchu poziomym jak i pionowym (pkt 10 opisu) oraz możliwość podnoszenia i przechylania zbiornika śniegu w celu jego opróżnienia (pkt 12 opisu).

Odwołujący stwierdził, że składając ofertę potwierdził spełnienie wymaganych postanowieniami SIWZ parametrów i wskazał, że zaoferowana przez niego maszyna „WM 2070 Junior Benzin” jest obecnie najnowocześniejszą technologicznie maszyną na świecie i posiada standardowo system odwracania kierunku transportu śniegu zarówno w ruchu poziomym, jak i pionowym, a tym samym cel transportu śniegu w obu kierunkach zostaje spełniony. Odnosnie drugiego wymogu oświadczył, że konstrukcja zbiornika na śnieg nie wymaga jego podnoszenia i przechylania w celu opróżnienia, jednakże istnieje możliwość jego podnoszenia i przechylania zgodnie z wymaganiem SIWZ i tym samym cel opróżnienia zbiornika na śnieg zostaje spełniony.

Skład orzekający Izby uznaje, że potwierdziło się twierdzenie o wyposażeniu zaoferowanej przez Odwołującego maszyny w system odwracania kierunku transportu śniegu w ruchu poziomym i pionowym, co oznacza spełnienie warunku opisanego w pkt 10 załącznika nr 5

do SIWZ. Powyższe potwierdził stosownym opisem w treści oferty. Należy przy tym stwierdzić, że Zamawiający nie wykazał braku przedmiotowej funkcji w oferowanej maszynie. Odnośnie drugiego warunku uznano za potwierdzone, że w zaoferowanej maszynie nie istnieje funkcja podnoszenia i przechylania zbiornika w celu jego opróżnienia, co było wyżej wskazanym wymogiem w pkt 12 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Należy zauważyć, że również Odwołujący potwierdził taki stan rzeczy wskazując, że konstrukcja zbiornika nie wymaga jego podnoszenia i przechylania w celu opróżnienia. Okoliczności tej nie zmienia fakt złożenia przez Odwołującego podpisu mającego potwierdzać spełnienie wymogów opisanych w specyfikacji. Izba uznaje tym samym, że niezależnie od oceny stopnia zaawansowania technologicznego maszyny oferowanej przez Odwołującego, nie posiada ona jednoznacznie sformułowanej w SIWZ i wymaganej funkcji podnoszenia i przechylania zbiornika śniegu. O ile wykonawca uznawał, że wymóg ten jest zbędny lub nieracjonalny wobec innych możliwych rozwiązań, w tym takich, jakimi sam dysponuje, mógł być w terminie ku temu właściwym, zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie lub modyfikację treści SIWZ, ewentualnie na treści jego zdaniem zbędne, złożyć protest. Na obecnym etapie postępowania, czynności takie są jednak niemożliwe.

Wobec powyższego, wobec uznania, że zaoferowana maszyna do pielęgnacji i konserwacji tafli lodowej nie spełnia warunków wymaganych postanowieniami SIWZ, co oznacza niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji, orzeczono, jak w sentencji wyroku. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że zgodnie z art. 179 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza nie jest właściwa do rozstrzygnięcia w sprawach ewentualnych naruszeń innych ustaw niż Prawo zamówień publicznych, w tym wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i ustawy o finansach publicznych.

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

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Siedlcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....