

Sygn. akt KIO 1315/11

WYROK
z dnia 4 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2011 r. przez wykonawcę - Automatyka Biurowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Województwo Lubelskie w Lublinie

przy udziale wykonawcy - DALIMEX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie - zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Województwu Lubelskiemu w Lublinie unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Automatyka Biurowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z zastosowaniem trybu wskazanego w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w stosunku do Automatyka Biurowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie;

2. kosztami postępowania obciąża Województwo Lubelskie w Lublinie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Automatyka Biurowa spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Województwa Lubelskiego w Lublinie, na rzecz Automatyka Biurowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 Lublinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów, urządzeń wielofunkcyjnych dla potrzeb Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego.

15 czerwca 2011 r. zamawiający przesłał informację o wynikach postępowania.

Wykonawca - Automatyka Biurowa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - wniósł odwołanie, które wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 czerwca 2011 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy, które miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia :

- art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie obowiązku traktowania na równych prawach wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- art. 7 ust. 3 Pzp przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy polegającym na odrzuceniu oferty odwołującego i tym samym pominięciem go podczas wyboru oferty najkorzystniejszej;
- art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, wymagań wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, bez wezwania odwołującego do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, wymagań wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pomimo ciążącego na zamawiającym obowiązku w tym zakresie. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty odwołującego, wyborze najkorzystniejszej oferty DALIMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz o nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, wymagań wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp i przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że obowiązkiem zamawiającego wynikającym z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp było wezwanie odwołującego do uzupełnienia brakujących oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie wymogów przez oferowane dostawy, do których zaliczyć należy raport z testów wydajnościowych potwierdzających równoważność

zaoferowanych materiałów. Odwołujący zarzucił, że zamawiający nie wezwał go do złożenia wymaganych dokumentów w wyznaczonym terminie, a od razu odrzucił ofertę. Podkreślił, że nie wystąpiła żadna z przesłanek odstąpienia od wezwania odwołującego do złożenia koniecznych dokumentów. Argumentował, że art. 26 ust. 3 Pzp używa słowa „wzywa”, a zatem nie pozostawia zamawiającemu swobody, a nakłada na niego obowiązek wezwania wykonawcy i wyznaczenia mu terminu uzupełniania żądanych dokumentów. Podkreślił, że uchybienia, których dopuścił się zamawiający stanowiły naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp w szczególności poprzez niedopełnienie obowiązku równego traktowania wykonawców oraz starannego zbadania i oceny wszystkich oferty. Odwołujący ocenił, że zamawiający pomijając obowiązek wezwania do złożenia dokumentów nie mógł dokonać należytej oceny ofert, a tym samym wypełnić obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty.

DALIMEX Sp. z o.o. 24 czerwca 2011 r. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Wywodził, że „raporty z testów” nie są dokumentami potwierdzającymi, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego, służą bowiem wykazaniu zamawiającemu merytorycznej zgodności oferowanego produktu z ustalonymi wymaganiami i jako dokument stanowiący konkretyzację oświadczenia woli wykonawcy nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Ocenił, że „raporty z testów” służyć miały udowodnieniu równoważności oferowanych produktów, a dopuszczenie do ich uzupełnienia naruszałoby art. 87 ust. 1 Pzp.

Przed otwarciem rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Powołał się na umieszczenie wymagania, odnoszących się wyłącznie do ofert równoważnych, złożenia „raportów z testów” w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający ocenił, że niedopuszczalne jest wzywanie do ich uzupełnienia, co potwierdzać mają orzeczenia Izby z 28 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO 651/10 oraz z 9 kwietnia 2009 r., sygn. akt 411/09.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnik podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 kwietnia 2011 r., pod numerem 2011/S 78-128278.

W pkt III specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający dopuszczając możliwość złożenia ofert na materiały eksploatacyjne jakościowo równoważne (w wybranych pozycjach), spełniające równoważne parametry, wskazał, że przez produkt równoważny rozumie produkt kompatybilny ze sprzętem, do którego jest zamówiony o takich samych lub lepszych parametrach (pojemność, wydajność, jakość wydruku itp.) w stosunku do oryginału produkowanego przez producenta urzędnika. Zamawiający zobowiązał wykonawców do udokumentowania równoważności zaoferowanych materiałów przez przedstawienie raportów z testów potwierdzających spełnianie, co najmniej minimalnych wymagań.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załączniku Nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przez wskazanie nazwy handlowej zamawianych produktów z oznaczeniem, pozycji gdzie dopuszczono zaoferowanie produktu równoważnego.

Zamawiający nie żądał wskazania w treści oferty faktu składania oferty oferującej rozwiązania równoważne, ani też opisanie przez wykonawców nazw handlowych lub producentów oferowanych produktów – nie żądał złożenia załącznika Nr 1. W konsekwencji, jak przyznał zamawiający na rozprawie, jedynym źródłem jego wiedzy, co do zaoferowania produktów równoważnych był fakt złożenia raportów z testów (dowód: specyfikacja istotnych warunków zamówienia, załącznik Nr 1 kopie w aktach sprawy).

Odwołujący złożył ofertę w której w większości pozycji, w których dopuszczono zaoferowanie produktów równoważnych zaproponował produkty formy Black Point (dowód: oferta odwołującego, kopia w aktach sprawy).

Odwołujący nie złożył raportów z testów w stosunku do pozycji 108 – 111 pakietu dla Departamentu Organizacyjno Prawnego oraz pozycji 9 w pakiecie dla Departamentu Strategii i Rozwoju Regionalnego.

Zamawiający, nie mając wiedzy, jakie rozwiązanie zostało mu w tych pozycjach zaoferowane, wystąpił do odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp o wyjaśnienie treści oferty. Zamawiający żądał wskazania na załączonym druku stanowiącym przytoczenie załącznika Nr 1 do specyfikacji producentów każdego z oferowanych materiałów eksploatacyjnych (dowód: pismo z 7 czerwca 2011r., kopia w aktach sprawy).

Odwołujący złożył oczekiwane wyjaśnienia (dowód: pismo z 7 czerwca 2011r., kopia w aktach sprawy). Zamawiający po zapoznaniu się z nimi ustalił, że w pozycjach pozycji 108 – 111 pakietu dla Departamentu Organizacyjno Prawnego oraz pozycji 9 w pakiecie dla Departamentu Strategii i Rozwoju Regionalnego odwołujący zaoferował produkty równoważne.

W związku z powyższym odrzucił ofertę odwołującego wskazując, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem odwołujący w części oferty proponującej materiały eksploatacyjne równoważne nie złożył dokumentów stwierdzających ich równoważność (dowód: informacja o wynikach postępowania z 15 czerwca 2011r. kopia w aktach sprawy).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę z najniższą ceną. Ma zatem interes w uzyskaniu danego zamówienia, a zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy powodują groźbę poniesienia przez odwołującego szkody w postaci pozbawienia możliwości uzyskania zamówienia i realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Wstępnie należy zauważyć, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie posługują się pojęciem „oferty równoważnej”. Art. 30 ust. 4 i 5 Pzp stanowi o rozwiązaniach równoważnych .

Prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia, w tym również wymagań dotyczących rozwiązań równoważnych spoczywa w całości na zamawiającym. Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia winny być tak ukształtowane, by dać zamawiającemu możliwość powzięcia wiedzy, czy ma do czynienia z rozwiązaniem równoważnym opisanemu, czy też nie, już z samej treści oferty.

Zamawiający obowiązkowi prawidłowego sformułowania wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie uczynił zadość. Postanowienia specyfikacji z jednej strony nie pozwoliły zamawiającemu na ustalenie w odniesieniu do oferty odwołującego, czy ma do czynienia z ofertą na produkty opisane jako podstawowe, czy oferującą rozwiązania równoważne, z drugiej zaś odwołujący nie miał możliwości wskazania na zaoferowanie produktów równoważnych w sposób inny, niż przez złożenie wymaganych dokumentów. Potwierdza to zwrócenie się do odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, w celu ustalenia oferowanego produktu. (prawidłowość zastosowania tego przepisu nie była przedmiotem badania przez Izbę w związku z art. 192 ust. 7 Pzp). Uznać zatem trzeba, że przedmiot zamówienia w części dotyczących możliwości składania ofert równoważnych był opisany nieprawidłowo.

Sam fakt umieszczenia wymogów złożenia raportów w części specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisujących przedmiot zamówienia oraz wymagania co do produktów równoważnych nie przesądza w żaden sposób charakteru prawnego tych dokumentów.

Izba oceniła czynność odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako naruszającą prawo. Nie można uznać, iż dana oferta nie spełnia wymogu równoważności, jeżeli z powodu braku danych nie można wykazać, czy dana oferta jest równoważna. Z faktu niedochowania przez zamawiającego należytej staranności przy redagowaniu postanowień specyfikacji nie należy wyciągać negatywnych konsekwencji dla odwołującego, który zaoferował produkty odpowiadające wymaganiom zamawiającego. Sam zamawiający przyznał bowiem na rozprawie, że uznał, po ocenie uzyskanych wyjaśnień, iż

oferowane produkty odpowiadają jego wymaganiom. Skoro tak, to nie można uznać, że świadczenie oferowane przez odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie można uznać za tożsamą z niespełnieniem wymagań równoważności sytuacji, w której nie można wykazać z powodu braku danych, czy dana oferta jest równoważna.

W wyniku analizy postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia Izba uznała, że raporty z testów stanowią dokument potwierdzający zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp spełnianie przez oferowane dostawy – materiały eksploatacyjne – wymagań zamawiającego. Skoro bowiem w sytuacji braku „raportów z testów” nie można ustalić, czy została złożona oferta oferująca rozwiązania równoważne, dokument ten stanowi dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania. Z kolei treść tych dokumentów – „raportów z testów” – wskazywać ma, w myśl postanowień specyfikacji, na spełnianie przez oferowane materiały eksploatacyjne wymagań zamawiającego w zakresie wskazanych parametrów. W konsekwencji obowiązkiem zamawiającego było wezwanie odwołującego do złożenia raportów potwierdzających spełnianie wymagań zamawiającego w stosunku do rozwiązań równoważnych oferowanych przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp..

Zamawiający pomijając obowiązek wezwania odwołującego do złożenia dokumentów nie mógł dokonać należytej oceny ofert, a tym samym wypełnić obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Powołane przez zamawiającego orzeczenia Izby okazały się być nieadekwatne do przedmiotu sporu.

Przedmiotem sporu, co do którego Izba orzekła w wyroku z 28 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO 651/10, było przede wszystkim samo dopuszczenie możliwości złożenia oferty z rozwiązaniami równoważnymi. Natomiast w wyroku z 9 kwietnia 2009 r., sygn. akt 411/09 Izba orzekła w sprawie, gdzie przedmiotem zamówienia były roboty budowlane, których realizacji jest obwarowana uwarunkowaniami wynikającymi wprost z przepisów prawa.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. i 2 Pzp uwzględniła odwołanie i na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp orzekła, jak w sentencji. O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Przewodniczący:.....