

Sygn. akt: KIO 2717/12

WYROK
z dnia 19 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2012r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 grudnia 2012r. przez wykonawcę RICOH Polska Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Województwo Łódzkie w Łodzi,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża RICOH Polska Sp. z o.o. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez RICOH Polska Sp. z o.o. w Warszawie tytułem 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 Łodzi.

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Województwo Łódzkie w Łodzi, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 24.08.2012 r. w Dz. Urz. UE pod nr 2012/S 162-270081.

W dniu 29.11.2012 r. zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o jego wynikach, w tym o wyborze oferty P..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Copy.Net.pl P..... S.....” w Warszawie (zwanego dalej „Copy.Net.pl”), jako najkorzystniejszej w części drugiej zamówienia (zadanie nr 2).

W dniu 10.12.2012 r. Ricoh Polska Sp. z o.o. w Warszawie (zwana dalej „Ricoh”) wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem ww. czynności zamawiającego.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i oceny ofert w zakresie zadania nr 2,
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert w zakresie zadania nr 2,
- nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez Copy.Net.pl.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 82 ust. 3 Pzp i wyboru oferty niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji określonej w art. 7 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania wskazano:

„[...]”

Oferta złożona przez Wykonawcę Copy.Net.pl z siedzibą w Warszawie jest niezgodna z wymogiem Zamawiającego, określonym w Załączniku nr 1 (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia), zadanie 2, str. 30 SIWZ, dotyczącym gwarancji na oferowany sprzęt tj. „Zaoferowane urządzenia muszą być objęte gwarancją producenta 36 miesięcy z naprawą w miejscu instalacji.

Wymagane stosowne oświadczenie producenta lub karty gwarancyjne producenta dostarczone wraz z dostawą sprzętu”).

Wykonawca Copy.Net.pl, nie spełnia i nie spełni wymogu Zamawiającego dotyczącego gwarancji producenta i nie będzie dysponował ww. dokumentami. Wykonawca nie jest podmiotem uprawnionym do sprzedaży i serwisu urządzeń Ricoh tj. nie posiada autoryzacji Ricoh Polska sp. z o.o., która jest przedstawicielem Producenta w Polsce. Jedynym przedstawicielem producenta RICOH CO. Ltd. z siedzibą w 3-6, Naka-magome 1-Chome, Ohta-Ku, Tokio 143-8555, Japonia w Polsce jest Ricoh Polska sp. z o.o. (której jedynym współnikiem jest Ricoh Europe Holdings PCL, Grupa Ricoh).

Ricoh Polska sp. z o.o. sprzedaje urządzenia RICOH bezpośrednio do klientów lub pośrednio przez Autoryzowanych Partnerów, posiadających uprawnienia do sprzedaży i serwisu urządzeń RICOH, w imieniu Ricoh Polska. Autoryzowany Partner wraz z zakupem urządzenia RICOH otrzymuje gwarancję producenta (w tym przypadku Ricoh Polska sp. z o.o.). Sprzedając urządzenia do klienta końcowego, gwarancji udziela już Autoryzowany Partner.

Odwołujący odpowiednio w dniu 9 października 2012r. oraz 28 listopada 2012r. przesłał do Zamawiającego pisma z informacją o zasadach udzielania gwarancji na urządzenia RICOH, obowiązujących w całej Grupie Ricoh. Odwołujący poinformował również Zamawiającego, iż wykonawca Copy.Net.pl, nie uzyska gwarancji

producenta na oferowany sprzęt RICOH, bowiem nie ma zawartej umowy o współpracy, a zatem i statusu Autoryzowanego Partnera. To powoduje, iż wykonawca ten nie posiada przeszkolonego personelu serwisowego i nie może zapewnić dostaw części zamiennych w ramach gwarancji producenta. Zamawiający, pomimo otrzymania takiej informacji, nie wezwał wykonawcy Copy.Net.pl do złożenia wyjaśnień w tej sprawie, ani nie podjął żadnych działań mających na celu sprawdzenie, czy oferowany przez tego Wykonawcę sprzęt RICOH będzie spełniał warunki określone w SIWZ.

Dowody:

- pismo Odwołującego Ricoh Polska sp. z o.o. z dnia 09.10.2012r.
- pismo Odwołującego Ricoh Polska sp. z o.o. z dnia 28.11.2012r.

Gwarancja na urządzenia RICOH udzielana jest przez oddziały Ricoh w całej Europie, jednakże gwarancja taka dotyczy wyłącznie kraju, na terenie którego działa dany oddział (Ricoh Deutschland w Niemczech, Ricoh Polska w Polsce itd.). Gwarancja jest świadczona bezpośrednio przez oddziały Ricoh na terenie kraju, gdzie się one znajdują lub przez Autoryzowanych Partnerów. Sprzedaż urządzeń RICOH może się odbywać wyłącznie w kraju działania danego oddziału. Oddziały Ricoh nie mają prawa sprzedaży poza granice swojego kraju. Autoryzowani Partnerzy Ricoh mogą oferować gwarancje producenta wyłącznie w przypadku przestrzegania

zasad działania na danym rynku, a w szczególności: przestrzegania zakazu odsprzedaży urządzeń za granicę, zakazu redystrybucji urządzeń RICOH w kraju, oraz sprzedaży i instalacji urządzeń wyłącznie do klientów końcowych. W efekcie jedynymi podmiotami, które mogą zaoferować gwarancje producenta na urządzenia RICOH to Ricoh Polska sp. z o.o. i ponad 60 Autoryzowanych Partnerów serwisowych Ricoh na terenie Polski. W przypadku urządzeń RICOH, gwarancją producenta posługują się (oprócz Ricoh Polska) wyłącznie Partnerzy. Z kolei osoba nabywająca urządzenia od Autoryzowanego Partnera otrzymuje gwarancję tego Partnera, nie bezpośrednio producenta, czyli Ricoh Polska. Potwierdza to pismo Ricoh Europe PLC, z dnia 6 grudnia 2012r., z którego wyraźnie wynika, iż wsparcie producenta, co obejmuje również gwarancję, nie jest dostępne za pośrednictwem nieautoryzowanych dostawców oraz podmiotów trzecich.

Dowód: pismo Ricoh Europę PLC z dnia 06.12.2012r. wraz z tłumaczeniem na język polski

Odwołujący - Ricoh Polska sp. z o.o., przedstawiciel producenta w Polsce oświadcza, iż wykonawca Copy.Net.pl Piotr Sójka, ul. 29 Listopada 18a lok.2, 00-465 Warszawa nie jest (i nigdy nie był) Autoryzowanym Partnerem Ricoh Polska sp. z o. o. A zatem Wykonawca ten nie uzyska ani karty gwarancyjnej producenta, ani stosownego oświadczenia producenta, potwierdzającego, że dostarczone przez Wykonawcę urządzenia RICOH będą objęte gwarancją producenta przez okres 36 miesięcy. Tym samym Copy.Net.pl Piotr Sójka nie spełni warunku określonego w SIWZ (Załącznik Nr 1). Dodatkowo, w przypadku zakupu usług serwisowych na zewnątrz, od podmiotów trzecich, dostarczone przez Copy.Net.pl urządzenia nie będą wspierane (gwarantowane) przez firmę Ricoh w Europie.

Zgodnie z pkt 3 a. Warunków Gwarancji na Urządzenia Firmy RICOH, warunkiem udzielenia gwarancji jest między innymi to, że „uruchomienie, konserwacja i naprawy mogą być przeprowadzone tylko przez autoryzowanego dealera”. Jednocześnie, zgodnie z pkt 5 a. Warunków Gwarancji (...) nabywca traci prawo do gwarancji w przypadku niedotrzymania warunków gwarancji (pkt 3). Oznacza to, że w przypadku dostawy urządzeń RICOH do Zamawiającego przez Copy.Net.pl, Zamawiający nie będzie miał gwarancji producenta.

Dowód: Standardowe Warunki Gwarancji na Urządzenia Firmy RICOH

Niezgodność oferty wykonawcy Copy.Net.pl P..... S..... z SIWZ odnosi się do wymogów merytorycznych, jakim jest zapewnienie 36 miesięcznej gwarancji producenta na oferowany sprzęt, a zatem stanowi przesłankę do odrzucenia przedmiotowej oferty na podstawie przepisu art. 82 ust. 3 Pzp. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2012 r. KIO 72/12, KIO 74/12, zgodnie z którym *„W obowiązującym stanie prawnym niezgodność oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia może zachodzić tylko i wyłącznie w stosunku do wymogów merytorycznych a nie wyłącznie formalnych wskazanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”*.

[...]

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przedłożonej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron, Izba ustaliła, co następuje.

W treści odwołania zgodnie z rzeczywistością przedstawiono stan faktyczny sprawy, w szczególności adekwatne postanowienia SIWZ, co zostało zreferowane powyżej. Izba nie uwzględniła w charakterze dowodów, dokumenty przedłożone przez odwołującego, jako nie odnoszące się do okoliczności i podstaw zapadłego rozstrzygnięcia.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Podając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy materialną podstawę prawną rozstrzygnięcia należy wskazać, iż zgodnie z art. 82 ust. 3 Pzp treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Natomiast art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Właśnie norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a nie z art. 82 ust. 3 Pzp, winna być raczej wskazana przez odwołującego, jako naruszona przez zamawiającego, w związku z materialnie sformułowanymi w treści odwołania zarzutami niezgodności oferty Copy.Net.pl z treścią SIWZ.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie;

tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczane w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Upraszczając powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które przez złożenie swojej oferty chce zaciągnąć wykonawca, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu zobowiązania ofertowego (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego).

Sformułowane w odwołaniu zarzuty odnoszą się do pierwszej z wyżej wskazanych postaci niezgodności treści oferty z SIWZ, tj. sfery niezgodności zobowiązania wykonawcy z zakresem przedmiotu zamówienia opisanym w SIWZ, konkretnie niemożliwości zapewnienia przez wybranego wykonawcę żądanej gwarancji producenta dla zaoferowanego sprzętu w okresie 36 miesięcy od dnia dostawy.

Zarzuty w takiej postaci są niezasadne. Oferta w tym zakresie i rozumieniu, jest jak najbardziej zgodna z treścią specyfikacji. W świetle przytoczonych w odwołaniu postanowień SIWZ, zamawiający wymagał, aby wykonawcy, w ramach swoich ofert, zobowiązali się do zapewnienia gwarancji producenta w stosownym okresie, a realizację powyższego zobowiązania potwierdzili i rozpoczęli od dnia dostawy. Przy takim kształcie SIWZ i oferty, przez jej złożenie wykonawca nie musiał oferować gotowego, i konkretnego przedmiotu świadczenia, ale zaciągał zobowiązanie, iż w przyszłości z nałożonych nań w ramach opisu przedmiotu zamówienia wymagań się wywiąże i zapewni ich realizację. Oferta w tym przypadku nie musiała odnosić się do istniejącego w chwili składania oferty przedmiotu świadczenia, ale stanowiła zobowiązanie zapewnienia określonej gwarancji od chwili dostawy, które to zobowiązanie pozostaje w mocy i jest zgodne z SIWZ. Natomiast ewentualna przyszła niemożliwość wykonania zobowiązania, którą dowodzić usiłował odwołujący, i spełnienia przyrzeczonego w jego ramach świadczenia, jest w tym przypadku sprawą odrębną od kwestii zgodności oferty z SIWZ. Jak już wskazano, oferta pozostaje ważna i wiąże wykonawcę. Przy czym możliwość osiągnięcia porozumienia w sprawie warunków gwarancji przez Copy.Net.pl

z jakimkolwiek oddziałem lub nawet centralną korporacji Ricoh, wcale nie jest wykluczona – nawet pomimo procesowych oświadczeń odwołującego temu przeczącym.

Oczywiście nie jest również wykluczone, iż wybrany wykonawca z przyjętych na siebie zobowiązań się nie wywiąże, co ściągnie nań wszelkie przewidziane w umowie i przepisach Kodeksu cywilnego konsekwencje z tym związane, albo nawet uchyli się od podpisania umowy w sprawie zamówienia, co umożliwi zamawiającemu zatrzymanie wniesionego przezeń wadium (lub dochodzenie roszczeń z tego tytułu na zasadach ogólnych) oraz następnie wybór oferty odwołującego.

W odwołaniu nie sformułowano zarzutów odnoszących się do sposobu opisanie i potwierdzenia przez wybranego wykonawcę swojego zobowiązania w ofercie. W szczególności w odwołaniu nie wskazano, iż w tabeli dla zadania nr 2 – pozycja nr 15, model RICOH AFICIO MP C300, w ofercie Copy.Net.pl (str. 23 i 24), w tiret przedostatnim, pominięto wskazanie, iż oferowana gwarancja, jest gwarancją producenta. Odwołujący w treści odwołania podnosił i zarzucał, iż wybrana oferta jest niezgodna z SIWZ dlatego, że Copy.Net.pl nie będzie mógł zapewnić gwarancji producenta (nie spełni tego wymogu), nie zarzucano natomiast niezgodności polegającej na tym, iż w którymś miejscu swojej oferty wykonawca nie zobowiązał się do powyższego.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym wszelkie zarzuty, których nie sformułowano w odwołaniu, a podnoszono na rozprawie, pozostawiono bez rozpoznania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 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). Nie przyznano kosztów zastępstwa procesowego dla zamawiającego w związku z faktem braku przedłożenia rachunku, o którym mowa ww. przepisie, potwierdzającego ich poniesienie – przedłożony „rachunek” został wystawiony Prezesowi Izby, a nie zamawiającemu.

Sygn. akt: KIO 2717/12

WYROK
z dnia 19 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 grudnia 2012r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 grudnia 2012r. przez wykonawcę RICOH Polska Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Województwo Łódzkie w Łodzi,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża RICOH Polska Sp. z o.o. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez RICOH Polska Sp. z o.o. w Warszawie tytułem 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 Łodzi.

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Województwo Łódzkie w Łodzi, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 24.08.2012 r. w Dz. Urz. UE pod nr 2012/S 162-270081.

W dniu 29.11.2012 r. zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o jego wynikach, w tym o wyborze oferty P..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Copy.Net.pl P..... S.....” w Warszawie (zwanego dalej „Copy.Net.pl”), jako najkorzystniejszej w części drugiej zamówienia (zadanie nr 2).

W dniu 10.12.2012 r. Ricoh Polska Sp. z o.o. w Warszawie (zwana dalej „Ricoh”) wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem ww. czynności zamawiającego.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i oceny ofert w zakresie zadania nr 2,
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert w zakresie zadania nr 2,
- nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez Copy.Net.pl.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 82 ust. 3 Pzp i wyboru oferty niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji określonej w art. 7 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania wskazano:

„[...]”

Oferta złożona przez Wykonawcę Copy.Net.pl z siedzibą w Warszawie jest niezgodna z wymogiem Zamawiającego, określonym w Załączniku nr 1 (Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia), zadanie 2, str. 30 SIWZ, dotyczącym gwarancji na oferowany sprzęt tj. „Zaoferowane urządzenia muszą być objęte gwarancją producenta 36 miesięcy z naprawą w miejscu instalacji.

Wymagane stosowne oświadczenie producenta lub karty gwarancyjne producenta dostarczone wraz z dostawą sprzętu”).

Wykonawca Copy.Net.pl, nie spełnia i nie spełni wymogu Zamawiającego dotyczącego gwarancji producenta i nie będzie dysponował ww. dokumentami. Wykonawca nie jest podmiotem uprawnionym do sprzedaży i serwisu urządzeń Ricoh tj. nie posiada autoryzacji Ricoh Polska sp. z o.o., która jest przedstawicielem Producenta w Polsce. Jedynym przedstawicielem producenta RICOH CO. Ltd. z siedzibą w 3-6, Naka-magome 1-Chome, Ohta-Ku, Tokio 143-8555, Japonia w Polsce jest Ricoh Polska sp. z o.o. (której jedynym wspólnikiem jest Ricoh Europe Holdings PCL, Grupa Ricoh).

Ricoh Polska sp. z o.o. sprzedaje urządzenia RICOH bezpośrednio do klientów lub pośrednio przez Autoryzowanych Partnerów, posiadających uprawnienia do sprzedaży i serwisu urządzeń RICOH, w imieniu Ricoh Polska. Autoryzowany Partner wraz z zakupem urządzenia RICOH otrzymuje gwarancję producenta (w tym przypadku Ricoh Polska sp. z o.o.). Sprzedając urządzenia do klienta końcowego, gwarancji udziela już Autoryzowany Partner.

Odwołujący odpowiednio w dniu 9 października 2012r. oraz 28 listopada 2012r. przesłał do Zamawiającego pisma z informacją o zasadach udzielania gwarancji na urządzenia RICOH, obowiązujących w całej Grupie Ricoh. Odwołujący poinformował również Zamawiającego, iż wykonawca Copy.Net.pl, nie uzyska gwarancji

producenta na oferowany sprzęt RICOH, bowiem nie ma zawartej umowy o współpracy, a zatem i statusu Autoryzowanego Partnera. To powoduje, iż wykonawca ten nie posiada przeszkolonego personelu serwisowego i nie może zapewnić dostaw części zamiennych w ramach gwarancji producenta. Zamawiający, pomimo otrzymania takiej informacji, nie wezwał wykonawcy Copy.Net.pl do złożenia wyjaśnień w tej sprawie, ani nie podjął żadnych działań mających na celu sprawdzenie, czy oferowany przez tego Wykonawcę sprzęt RICOH będzie spełniał warunki określone w SIWZ.

Dowody:

- pismo Odwołującego Ricoh Polska sp. z o.o. z dnia 09.10.2012r.
- pismo Odwołującego Ricoh Polska sp. z o.o. z dnia 28.11.2012r.

Gwarancja na urządzenia RICOH udzielana jest przez oddziały Ricoh w całej Europie, jednakże gwarancja taka dotyczy wyłącznie kraju, na terenie którego działa dany oddział (Ricoh Deutschland w Niemczech, Ricoh Polska w Polsce itd.). Gwarancja jest świadczona bezpośrednio przez oddziały Ricoh na terenie kraju, gdzie się one znajdują lub przez Autoryzowanych Partnerów. Sprzedaż urządzeń RICOH może się odbywać wyłącznie w kraju działania danego oddziału. Oddziały Ricoh nie mają prawa sprzedaży poza granice swojego kraju. Autoryzowani Partnerzy Ricoh mogą oferować gwarancje producenta wyłącznie w przypadku przestrzegania

zasad działania na danym rynku, a w szczególności: przestrzegania zakazu odsprzedaży urządzeń za granicę, zakazu redystrybucji urządzeń RICOH w kraju, oraz sprzedaży i instalacji urządzeń wyłącznie do klientów końcowych. W efekcie jedynymi podmiotami, które mogą zaoferować gwarancje producenta na urządzenia RICOH to Ricoh Polska sp. z o.o. i ponad 60 Autoryzowanych Partnerów serwisowych Ricoh na terenie Polski. W przypadku urządzeń RICOH, gwarancją producenta posługują się (oprócz Ricoh Polska) wyłącznie Partnerzy. Z kolei osoba nabywająca urządzenia od Autoryzowanego Partnera otrzymuje gwarancję tego Partnera, nie bezpośrednio producenta, czyli Ricoh Polska. Potwierdza to pismo Ricoh Europe PLC, z dnia 6 grudnia 2012r., z którego wyraźnie wynika, iż wsparcie producenta, co obejmuje również gwarancję, nie jest dostępne za pośrednictwem nieautoryzowanych dostawców oraz podmiotów trzecich.

Dowód: pismo Ricoh Europę PLC z dnia 06.12.2012r. wraz z tłumaczeniem na język polski

Odwołujący - Ricoh Polska sp. z o.o., przedstawiciel producenta w Polsce oświadcza, iż wykonawca Copy.Net.pl Piotr Sójka, ul. 29 Listopada 18a lok.2, 00-465 Warszawa nie jest (i nigdy nie był) Autoryzowanym Partnerem Ricoh Polska sp. z o. o. A zatem Wykonawca ten nie uzyska ani karty gwarancyjnej producenta, ani stosownego oświadczenia producenta, potwierdzającego, że dostarczone przez Wykonawcę urządzenia RICOH będą objęte gwarancją producenta przez okres 36 miesięcy. Tym samym Copy.Net.pl P..... S..... nie spełni warunku określonego w SIWZ (Załącznik Nr 1). Dodatkowo, w przypadku zakupu usług serwisowych na zewnątrz, od podmiotów trzecich, dostarczone przez Copy.Net.pl urządzenia nie będą wspierane (gwarantowane) przez firmę Ricoh w Europie.

Zgodnie z pkt 3 a. Warunków Gwarancji na Urządzenia Firmy RICOH, warunkiem udzielenia gwarancji jest między innymi to, że „uruchomienie, konserwacja i naprawy mogą być przeprowadzone tylko przez autoryzowanego dealera”. Jednocześnie, zgodnie z pkt 5 a. Warunków Gwarancji (...) nabywca traci prawo do gwarancji w przypadku niedotrzymania warunków gwarancji (pkt 3). Oznacza to, że w przypadku dostawy urządzeń RICOH do Zamawiającego przez Copy.Net.pl, Zamawiający nie będzie miał gwarancji producenta.

Dowód: Standardowe Warunki Gwarancji na Urządzenia Firmy RICOH

Niezgodność oferty wykonawcy Copy.Net.pl Piotr Sójka z SIWZ odnosi się do wymogów merytorycznych, jakim jest zapewnienie 36 miesięcznej gwarancji producenta na oferowany sprzęt, a zatem stanowi przesłankę do odrzucenia przedmiotowej oferty na podstawie przepisu art. 82 ust. 3 Pzp. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2012 r. KIO 72/12, KIO 74/12, zgodnie z którym „*W obowiązującym stanie prawnym niezgodność oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia może zachodzić tylko i wyłącznie w stosunku do wymogów merytorycznych a nie wyłącznie formalnych wskazanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia*”.

[...]

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przedłożonej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron, Izba ustaliła, co następuje.

W treści odwołania zgodnie z rzeczywistością przedstawiono stan faktyczny sprawy, w szczególności adekwatne postanowienia SIWZ, co zostało zreferowane powyżej.

Izba nie uwzględniła w charakterze dowodów, dokumenty przedłożone przez odwołującego, jako nie odnoszące się do okoliczności i podstaw zapadłego rozstrzygnięcia.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Podając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy materialną podstawę prawną rozstrzygnięcia należy wskazać, iż zgodnie z art. 82 ust. 3 Pzp treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Natomiast art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Właśnie norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a nie z art. 82 ust. 3 Pzp, winna być raczej wskazana przez odwołującego, jako naruszona przez zamawiającego, w związku z materialnie sformułowanymi w treści odwołania zarzutami niezgodności oferty Copy.Net.pl z treścią SIWZ.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie;

tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczane w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Upraszczając powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które przez złożenie swojej oferty chce zaciągnąć wykonawca, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu zobowiązania ofertowego (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego).

Sformułowane w odwołaniu zarzuty odnoszą się do pierwszej z wyżej wskazanych postaci niezgodności treści oferty z SIWZ, tj. sfery niezgodności zobowiązania wykonawcy z zakresem przedmiotu zamówienia opisanym w SIWZ, konkretnie niemożliwości zapewnienia przez wybranego wykonawcę żądanej gwarancji producenta dla zaoferowanego sprzętu w okresie 36 miesięcy od dnia dostawy.

Zarzuty w takiej postaci są niezasadne. Oferta w tym zakresie i rozumieniu, jest jak najbardziej zgodna z treścią specyfikacji. W świetle przytoczonych w odwołaniu postanowień SIWZ, zamawiający wymagał, aby wykonawcy, w ramach swoich ofert, zobowiązali się do zapewnienia gwarancji producenta w stosownym okresie, a realizację powyższego zobowiązania potwierdzili i rozpoczęli od dnia dostawy. Przy takim kształcie SIWZ i oferty, przez jej złożenie wykonawca nie musiał oferować gotowego, i konkretnego przedmiotu świadczenia, ale zaciągał zobowiązanie, iż w przyszłości z nałożonych nań w ramach opisu przedmiotu zamówienia wymagań się wywiąże i zapewni ich realizację. Oferta w tym przypadku nie musiała odnosić się do istniejącego w chwili składania oferty przedmiotu świadczenia, ale stanowiła zobowiązanie zapewnienia określonej gwarancji od chwili dostawy, które to zobowiązanie pozostaje w mocy i jest zgodne z SIWZ. Natomiast ewentualna przyszła niemożliwość wykonania zobowiązania, którą dowodzić usiłował odwołujący, i spełnienia przyrzeczonego w jego ramach świadczenia, jest w tym przypadku sprawą odrębną od kwestii zgodności oferty z SIWZ. Jak już wskazano, oferta pozostaje ważna i wiąże wykonawcę. Przy czym możliwość osiągnięcia porozumienia w sprawie warunków gwarancji przez Copy.Net.pl

z jakimkolwiek oddziałem lub nawet centralną korporacji Ricoh, wcale nie jest wykluczona – nawet pomimo procesowych oświadczeń odwołującego temu przeczącym.

Oczywiście nie jest również wykluczone, iż wybrany wykonawca z przyjętych na siebie zobowiązań się nie wywiąże, co ściągnie nań wszelkie przewidziane w umowie i przepisach Kodeksu cywilnego konsekwencje z tym związane, albo nawet uchyli się od podpisania umowy w sprawie zamówienia, co umożliwi zamawiającemu zatrzymanie wniesionego przezeń wadium (lub dochodzenie roszczeń z tego tytułu na zasadach ogólnych) oraz następnie wybór oferty odwołującego.

W odwołaniu nie sformułowano zarzutów odnoszących się do sposobu opisanie i potwierdzenia przez wybranego wykonawcę swojego zobowiązania w ofercie. W szczególności w odwołaniu nie wskazano, iż w tabeli dla zadania nr 2 – pozycja nr 15, model RICOH AFICIO MP C300, w ofercie Copy.Net.pl (str. 23 i 24), w tiret przedostatnim, pominięto wskazanie, iż oferowana gwarancja, jest gwarancją producenta. Odwołujący w treści odwołania podnosił i zarzucał, iż wybrana oferta jest niezgodna z SIWZ dlatego, że Copy.Net.pl nie będzie mógł zapewnić gwarancji producenta (nie spełni tego wymogu), nie zarzucano natomiast niezgodności polegającej na tym, iż w którymś miejscu swojej oferty wykonawca nie zobowiązał się do powyższego.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym wszelkie zarzuty, których nie sformułowano w odwołaniu, a podnoszono na rozprawie, pozostawiono bez rozpoznania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 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). Nie przyznano kosztów zastępstwa procesowego dla zamawiającego w związku z faktem braku przedłożenia rachunku, o którym mowa ww. przepisie, potwierdzającego ich poniesienie – przedłożony „rachunek” został wystawiony Prezesowi Izby, a nie zamawiającemu.

