

Sygn. akt: KIO 1609/14

WYROK

z dnia 18 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **CREO Sp. z o.o., M..... P....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Magbud M..... P....., ul. K. Baczyńskiego 9a, 35-210 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Rzeszowską im. Ignacego Łukasiewicza, ul. Powstańców Warszawy 12, 35-959 Rzeszów**

orzeka:

1. oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **CREO Sp. z o.o., M..... P....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Magbud M..... P....., ul. K. Baczyńskiego 9a, 35-210 Rzeszów** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **CREO Sp. z o.o., M..... P....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Magbud M..... P....., ul. K. Baczyńskiego 9a, 35-210 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **CREO Sp. z o.o., M..... P....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Magbud M..... P....., ul. K. Baczyńskiego 9a, 35-210 Rzeszów** na rzecz **Politechniki Rzeszowskiej im. Ignacego Łukasiewicza, ul. Powstańców**

Warszawy 12, 35-959 Rzeszów kwotą **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Rzeszowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Politechnika Rzeszowska w Rzeszowie (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego p.n. Modernizacja wentylacji i infrastruktury wewnętrznej w budynku „H” w ramach zadania: Likwidacja zagrożeń życia i zdrowia studentów i pracowników Wydziału Chemicznego Politechniki Rzeszowskiej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 czerwca 2014 r., poz. 128029 - 2014. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 5 sierpnia 2014 r. Creo Sp. z o.o. w Rzeszowie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 Prawa zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, dokonanie oceny Odwołującego w sposób tendencyjny bez zachowania zasady uczciwej konkurencji, co w konsekwencji doprowadziło do bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, że treść złożonej przez Odwołującego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zamawiający dopuścił w SIWZ składanie ofert równoważnych i Odwołujący zaproponował właśnie takie urządzenia, dlatego Zamawiający nie miał prawa odrzucić jego oferty. Parametry urządzenia zaoferowanego przez Odwołującego nie są aż tak niskie, jak podał to Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty. Zaoferowane urządzenie (Samsung) jest ekwiwalentne do zaoferowanego przez konkurencję (Mitsubishi). W załączeniu do odwołania Odwołujący przedstawił „raport projektu stworzony programem doborowym Samsung DVM Pro do doboru agregatów chłodniczych i grzewczych Samsung, z naniesioną wartością skorygowaną dla funkcji grzania dla temperatury zewnętrznej -15st. Z niniejszego raportu wynika [tak wskazywał Odwołujący w odwołaniu], iż porównując moc grzewczą projektowaną oraz wydajności grzewcze urządzeń Samsung i Mitsubishi (TABELA 1),

stwierdzić należy, że wartości te są bardzo zbliżone dla Tzew.= -15st. C i dla Tzew.= -20st. C, przy czym, co uszło uwadze Zamawiającego, urządzenia Mitsubishi również nie osiągają żądanych przez Zamawiającego wydajności. Z powyższego wynika zatem, że Zamawiający odrzucając ofertę opartą na urządzeniach Samsung powinien był także odrzucić oferty oparte na urządzeniach Mitsubishi lub pozwolić na dodatkowe podwyższenie mocy agregatów obu producentów”. Na rozprawie także wskazywał, iż „Z zestawienia [parametrów obu urządzeń] wynika, że oba urządzenia nie spełniają wymogów zamawiającego”.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Wnosił także o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego ds. instalacji wentylacyjnych i klimatyzacyjnych na okoliczność parametrów, jakie osiągają zaproponowane przez Odwołującego urządzenia, zgodności tych parametrów z wymogami Zamawiającego.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i wnosił o jego oddalenie.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych poprzez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert – wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie może zostać uwzględnione.

Izba oddaliła wniosek o powołanie biegłego, ponieważ nie było to konieczne dla rozstrzygnięcia: sam Odwołujący i w odwołaniu, i na rozprawie wskazywał, że złożona przez niego oferta nie odpowiada treści SIWZ. Skoro tak, to decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa – nie doszło zatem do naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. Na ocenę powyższego nie może obecnie wpłynąć ewentualność, czy Zamawiający naruszył art. 7 Prawa zamówień publicznych przez opisanie

przedmiotu zamówienia w taki sposób, który naruszał uczciwą konkurencję, tj. przez wskazanie na tylko jednego producenta – zarzuty w tym zakresie są po terminie. Odwołujący nie składał w odpowiednim czasie żadnych zapytań do treści SIWZ ani innych wniosków. Izba nie badała również, czy oferta złożona przez innego wykonawcę, niż Odwołujący, podlega odrzuceniu – wartość przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu została oszacowana poniżej tzw. progów unijnych, zatem Odwołujący na obecnym etapie postępowania może jedynie bronić własnego statusu w postępowaniu, a nie może doprowadzić do odrzucenia innej oferty (art. 180 ust. 2 pkt 3 i 4 Prawa zamówień publicznych). Należy również zauważyć, że zawarty w odwołaniu wniosek Odwołującego o odrzucenie obu ofert w postępowaniu nie prowadzi do uzyskania zamówienia przez Odwołującego, a zatem w zgłaszaniu takiego żądania Odwołujący nie ma interesu, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższych okoliczności Izba nie mogła stwierdzić naruszeń Prawa zamówień publicznych, opisanych w odwołaniu, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....