

Sygn. akt KIO/UZP 343/08

WYROK

z dnia 25 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

**Członkowie: Dagmara Gałczewska- Romek
Renata Tubisz**

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **WSOP Sp. z o.o., Gliwice, ul. Pszczyńska 306** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Edukacji Narodowej, Warszawa, al. Jana Chrystiana Szucha 25** protestu z dnia 25 marca 2008 r.

przy udziale **Gildia Sp. z o.o., Lublin, ul. Rudnicka 26** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **WSOP Sp. z o.o., Gliwice, ul. Pszczyńska 306**

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 uiszczanego przez **WSOP Sp. z o.o., Gliwice, ul. Pszczyńska 306**.
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **WSOP Sp. z o.o., Gliwice, ul. Pszczyńska 306** na rzecz **Ministerstwo Edukacji Narodowej, Warszawa, al. Jana Chrystiana Szucha 25**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa procesowego.
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **WSOP Sp. z o.o., Gliwice, ul. Pszczyńska 306**.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wyposażenie CKU, CKP i wybranych szkół zawodowych w stanowiska do egzaminów zawodowych – cz. III – zawód nr 23 – technik mechatronik, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego (Dz. Urz. UE nr 2007/S 217 – 264243), w dniu 25 marca 2008 r. został wniesiony protest przez W.S.O.P. Spółkę z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach.

Złożenie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia pismem z dnia 17 marca 2008 r. o odrzuceniu oferty oraz o unieważnieniu postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu - Skarbowi Państwa Ministerstwu Edukacji Narodowej naruszenie art. 17 ust. 3 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. nr 14, poz. 114 ze zm.), art. 5 w związku z art. 58 § 1 i 2 K.c., art. 22 Konstytucji RP oraz art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 223, poz. 1655) przez:

1. nierówne traktowanie wykonawców oraz prowadzenie postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,
2. bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego mimo, że jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. bezpodstawne unieważnienie postępowania,
4. dokonywanie czynności sprzecznych z ustawą lub mających na celu obejście ustawy.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu w dniu 28 marca 2008 r. zgłosiły swoje przystąpienie FESTO Sp. z o.o. z Janek k/Warszawy oraz GILDIA Sp. z o.o. z Lublina, opowiadające się za stanowiskiem Zamawiającego.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2008 r. Zamawiający uwzględnił protest w odniesieniu do żądania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, w pozostałym zakresie zarzuty protestu zostały oddalone.

Na powyższe rozstrzygnięcie w dniu 9 kwietnia 2008 r. zostało złożone odwołanie, z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, w którym zarzuty protestu zostały potrzymane wraz z wnioskami:

1. o nakazanie czynności przywrócenia oferty Odwołującego do postępowania,
2. o nakazanie czynności ponownej oceny i wyboru ofert.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego pismem z dnia 23 kwietnia 2008 r. przystąpiła GILDIA Sp. z o.o..

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z modyfikacjami, protokołu postępowania, oferty Odwołującego i Przystępującego do odwołania.

Nadto rozpatrzyła stanowiska pełnomocników i stron oraz Przystępującego do odwołania, złożone do protokołu rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 14 lutego 2008 r. Termin związania ofertą wynosi 60 dni i uległ zawieszeniu wskutek wniesienia protestu. Oferta Odwołującego nadal pozostaje zabezpieczona wadium.

Jedynym kryterium oceny ofert stanowi cena. Z druku ZP 12 wynika, że Odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą, z ceną 492 420,00 zł.

W rozdziale 2.1 i 2.2 SIWZ opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający postanowił – przedmiotem zamówienia jest dostarczenie i instalacja (wniesienie, uruchomienie) sprzętu technodydaktycznego do wskazanych szkół/placówek i przeprowadzenie instruktażu obsługi. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SIWZ.

W rozdziale 6 - Informacje ogólne dotyczące sprzętu, Zamawiający wymagał aby sprzęt posiadał oznaczenie CE a do ofert została dołączona deklaracja zgodności, zawierająca oświadczenie producenta lub jego przedstawiciela, że oferowany sprzęt jest zgodny z zasadniczymi wymaganiami stosownie do przepisów ustawy o systemie oceny zgodności.

W załączniku nr 1 do SIWZ pkt 1. lit j, Zamawiający postanowił – zaoferowany sprzęt powinien spełniać co najmniej wszystkie wymienione w SIWZ i w załączniku nr 1 warunki. Jeżeli w złożonej ofercie zaoferowany sprzęt nie będzie spełniał nawet jednego z wymienionych parametrów, oferta zostanie odrzucona. Dopuszcza się złożenie oferty na sprzęt o lepszych parametrach niż wymagane w SIWZ.

W punkcie 3 załącznika nr 1 do SIWZ zawarta jest tabela specyfikacja techniczna wyposażenia (rodzaje maszyn, sprzętu i narzędzi) z wymienieniem nazwy handlowej – zestaw sterowników PLC z zasilaczami i oprogramowaniem, interfejsem z podaniem jako charakterystyki - składu zestawu oraz wymaganych parametrów technicznych.

W skład zestawu powinno wchodzić sześć sterowników między innymi charakteryzujących się sześcioma lub dwunastoma wejściami cyfrowymi i czterema lub ośmioma wyjściami cyfrowymi, a ponadto interfejs, umożliwiający podłączenie wejść i wyjść cyfrowych sterownika. Wymagana była funkcja sygnalizacji stanu wejść i wyjść sterownika .

W załączniku nr 4 do SIWZ – formularzu cenowym powtórzona została nazwa produktu i jego wymagana charakterystyka z opisem funkcjonalności oferowanego sprzętu, obejmującym nazwę i symbol produktu, nazwę producenta, charakterystykę produktu oferowanego, w tym wymaganą liczbę wejść i wyjść cyfrowych sterownika. W formularzu cenowym wykonawca był zobowiązany podać konkretny rodzaj sterownika i interfejsu, który oferuje jak również rodzaj oprogramowania

Pismem z dnia 6 lutego 2008 r. Zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zmienił rozdział 2 pkt 1 SIWZ i określił przedmiot zamówienia jako dostarczenie i wniesienie sprzętu technodydaktycznego do szkół / placówek wskazanych przez Zamawiającego. Takiej samej zmiany Zamawiający dokonał w punkcie 1d załącznika nr 1 do SIWZ.

Zamawiający dokonał też zmian w zakresie opisu funkcjonalności oferowanego sprzętu i wymaganej charakterystyki produktu zawartych w załączniku nr 1 do SIWZ pkt 3 oraz w załączniku nr 4 do SIWZ.

W wyniku dokonanych zmian, w rozdziale 15 SIWZ zostały wyeliminowane elementy kalkulacyjne ceny oferty, związane z instalacją sprzętu i z instruktażem obsługi.

Wymóg dostarczenia sterowników PLC o minimum sześciu wejściach i czterech wyjściach oraz sygnalizacji został utrzymany.

Zaoferowany przez Odwołującego sterownik PLC VersaMax Nano, typ IC200NDD101/GE Fanuc spełnia wymagania odnoszące się do minimalnej ilości wejść i wyjść, czego Zamawiający nie kwestionował. Odwołujący zaoferował jako interfejs łączący sterownik PLC z komputerem identyczny rodzaj sterownika.

Pismem z dnia 27 lutego 2008 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienia treści oferty, w tym dotyczącej interfejsu, czy zapewni on podanie sześciu sygnałów na wejście sterownika PLC. Pismem z dnia 29 lutego 2008 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi, że Zamawiający w SIWZ nie podał jaką ilość sygnałów powinien zapewnić (podać) na wejścia sterownika PLC oferowany interfejs, tak więc parametr taki nie może podlegać ocenie.

Jako przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający w piśmie z dnia 17 marca 2008 r. powołał się na okoliczność, że Wykonawca przyznał, iż zaproponowany interfejs nie zapewni podania sześciu sygnałów na wejście sterownika PLC, gdyż obsługuje cztery wejścia i cztery wyjścia sterownika PLC, co oznacza, że nie jest w stanie poprawnie obsłużyć sterownika PLC o minimalnych wymaganiach (6 wejść/ 4 wyjścia), określonych w SIWZ. Nie został również spełniony warunek, który mówi o sygnalizacji stanu wejść i wyjść sterownika PLC.

W ocenie składu orzekającego Izby, stanowisko Odwołującego, że Zamawiający wymagał jedynie interfejsu umożliwiającego podłączenie wejść i wyjść cyfrowych sterownika PLC, a nie podał jaka ma być ich ilość, nie zasługuje na aprobatę.

Z samego określenia "oprogramowanie do symulacji procesów z interfejsem umożliwiającym podłączenie sterownika PLC do komputera i sterowanie urządzeniami wirtualnymi" wynika, że oferowany interfejs powinien poprawnie i w całości obsługiwać pełną ilość wejść i wyjść sterownika PLC, a zatem interfejs współpracujący ze sterownikiem powinien również

umożliwić podanie sześciu sygnałów na wejście sterownika oraz pobranie czterech sygnałów z wyjść.

Stosownie do art. 30 ust. 6 Pzp dopuszczalny jest funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia, którym w części posłużył się Zamawiający.

W ogłoszeniu oraz w SIWZ znajduje się informacja, że Zamawiający nie dopuścił ofert wariantowych, przewidujących inny sposób wykonania zamówienia niż przewidziany specyfikacją. Z tych względów proponowane przez Odwołującego w proteście i w odwołaniu rozwiązanie, że zaoferowane przez niego sterowniki PLC mogą być bezpośrednio podpięte do komputera na którym zainstalowane jest oprogramowanie i nie jest do tego potrzebny żaden interfejs, nie jest dopuszczalne, skoro części składowe zestawu i ich funkcje zostały w specyfikacji jednoznacznie określone w odmienny sposób. Dotyczy to również wskazanego na rozprawie możliwego rozwiązania technicznego, obejmującego blokowanie ilości podawanych z interfejsu wejść sterownika.

Zgodnie z opisem i podaniem kodów CPV 33252400 i 30340000 przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń sterujących oraz oprogramowania.

Z faktu, że przedmiotem dostawy są zestawy urządzeń wzajemnie ze sobą współpracujących, których podstawowe parametry minimalne zostały podane wynika, że obowiązkiem Odwołującego było dostarczenie takich urządzeń wchodzących w skład zestawów, które mogą ze sobą poprawnie współpracować w sposób zapewniający pełne wykorzystanie określonych przez Zamawiającego ich cech funkcjonalnych.

Odwołujący przyznał, że sygnalizacja stanu wejść i wyjść sterownika jest realizowana zarówno zgodnie z SIWZ – przez zaoferowane oprogramowanie jak i przez interfejs oraz przez sterownik. Każdemu z wejść i wyjść sterownika przyporządkowana jest dioda LED, sygnalizująca stan wejścia / wyjścia. Jednakże sygnalizacja taka jest pochodną ilości wejść / wyjść sterownika PLC, które obsługuje interfejs.

Zaproponowany interfejs umożliwia jednoczesne podanie czterech sygnałów na wejścia sterownika PLC, co oznacza że dwa wejścia sterownika nie będą wykorzystane, jest to sprzeczne z SIWZ, bo interfejs powinien obsługiwać sześć wejść programowanego kontrolera (sterownika).

Ocena Zamawiającego, że oferta Odwołującego nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w znaczeniu przedmiotowo istotnych postanowień umowy, w rozumieniu art. 66 K.c. odnoszących się do cech technicznych dostarczanych urządzeń, znajduje uzasadnienie w dokumentacji postępowania.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie potwierdziło trafności stawianych Zamawiającemu zarzutów naruszenia przepisów art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tym samym brak podstaw do wskazywania naruszenia art. 5 i 58 K.c., wskazanych norm ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych czy też Konstytucji RP.

Zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp jest bezprzedmiotowy i nie podlegał rozpoznaniu, gdyż Zamawiający w tym zakresie uznał żądanie protestu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

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

Za uzasadnione koszty Zmawiającego z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika Izba orzekła kwotę 3600 zł na podstawie złożonego rachunku i zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128 poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) 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*