

Sygn. akt: KIO/UZP 115/10

**WYROK**  
**z dnia 12 marca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:           Małgorzata Rakowska**

**Członkowie:                 Anna Packo**  
**Ewa Sikorska**

**Protokolant:               Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Mariana Siekierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAR-FOUR Marian Siekierski z siedzibą w Łodzi, ul. Swojska 4, 91-342 Łódź** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Medyczny w Łodzi, Al. Kościuszki 4, 90-419 Łódź** protestu z dnia 5 stycznia 2010 r.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Mariana Siekierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAR-FOUR Marian Siekierski z siedzibą w Łodzi, ul. Swojska 4, 91-342 Łódź) i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Mariana Siekierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAR-FOUR Marian Siekierski z siedzibą w Łodzi, ul. Swojska 4, 91-342 Łódź,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Mariana Siekierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAR-FOUR Marian Siekierski z siedzibą w Łodzi, ul. Swojska 4, 91-342 Łódź.**

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

Uniwersytet Medyczny w Łodzi, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę aparatury badawczej do wyposażenia pracowni studenckich Wydziału Nauk Biomedycznych i Kształcenia Podyplomowego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 grudnia 2009 r., poz. 247135-2009.

W dniu 30 grudnia 2009 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Mariana Siekierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAR-FOUR Marian Siekierski z siedzibą w Łodzi, zwanego dalej „Odwołującym” o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, tj. załącznika nr 2 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” pozycji 6 „wymienny ergonomiczny, poszerzony boczny przycisk wyrzutnika końcówek”, gdyż zaprezentowany przez wykonawcę prospekt nie potwierdza posiadania przez zaproponowane pipety poszerzonego bocznego przycisku wyrzutnika końcówek.

Pismem z dnia 5 stycznia 2010 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynność odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 4 i art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, jednocześnie wnosząc o unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż oferowany produkt zawiera wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry, co potwierdza również treść prospektu załączonego przez Odwołującego do oferty. W SIWZ brak jest punktu odniesienia co do określenia cechy poszerzony. Wykonawca przyjął jako punkt odniesienia inne wyroby oferowane na rynku, a na rynku pipet znajdują się dozowniki cieczy z funkcją wyrzutnika końcówek, w których funkcja ta realizowana jest w różnorodny sposób. Na tle tych wyrobów, które posiadają przycisk wyrzutnika, rozwiązanie stosowane

w pipiecie Discovery oferowanej przez odwołującego ma charakter poszerzony (szerokość przycisku jest często wymuszona kształtem rękojeści). Określenie „poszerzony” w opisie przedmiotu zamówienia „wymienny ergonomiczny, poszerzony boczny przycisk wyrzutnika końcówek” można odnieść również do samej konstrukcji przycisku w pipiecie Discovery. Górna część przycisku jest poszerzona względem podstawy, co wprost jest uwidocznione w prospekcie bez potrzeby odniesienia się do innych wyrobów oferowanych na rynku.

Pismem z dnia 12 stycznia 2010 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podnosząc iż na podstawie dołączonego folderu przedmiotu zamówienia nie miał wątpliwości co do faktu, że nie spełnia on parametrów opisanych w załączniku nr 2 do SIWZ „Przedmiot zamówienia” - Pakiet IV. Kwestionowane pipety automatyczne były zaproponowane także przez dwóch innych wykonawców i w formularzu oferty złożonych przez jednego z tych wykonawców nie potwierdził on posiadania przez pipety poszerzonego bocznego przycisku wyrzutnika końcówek.

Pismem z dnia 18 stycznia 2010 r. Odwołujący złożył odwołanie (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 20 stycznia 2010 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 18 stycznia 2010 r.; data nadania do UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 18 stycznia 2010 r.), podtrzymując zarzuty, argumenty oraz wnioski zawarte w proteście.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Strony złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ „Przedmiot zamówienia” – Pakiet IV, dotyczącym pipet automatycznych w pozycji 6 tabeli, kolumna „Parametry wymagane” zamieścił wymóg „wymienny ergonomiczny, poszerzony boczny przycisk wyrzutnika końcówek”, na potwierdzenie powyższego – zgodnie z rozdziałem IX „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy (...)” pkt 12, żądając

przedłożenia „folderu lub prospektu oferowanego urządzenia potwierdzającego spełnienie wymaganych parametrów technicznych zgodnie z opisem w SIWZ (...)”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Izba uznała, iż Zamawiający wymagał zaoferowania pipet z wymiennym ergonomicznym, poszerzonym bocznym przyciskiem wyrzutnika końcówek, przy czym ów przycisk miał być poszerzony w stosunku do przycisku standardowego, a nie – jak to podnosił Odwołujący – w stosunku do podstawy pipety. Zamawiający bowiem – jak oświadczył na rozprawie – postawił taki wymóg celem wymuszenia prawidłowej ergonomii, ponieważ znane mu są powikłania związane z pracą przy pipetowaniu, gdyż wyłącznie przy takim rozwiązaniu, obsługa przycisku wyrzutnika końcówek następuje poprzez zsunięcie kciuka w bok, a więc bez konieczności angażowania (na skutek zgięcia) mięśni kciuka.

Twierdzenia Odwołującego jakoby zaoferował pipety spełniające wymóg postawiony w pozycji 6 załącznika nr 2, tj. pipety z poszerzonym bocznym przyciskiem, wobec braku wskazania dowodów na ich potwierdzenie, w tym także odpowiednich fragmentów prospektu, do treści którego Odwołujący się odwoływał w pismach procesowych, nie zasługują na uwzględnienie. Samo oświadczenie złożone przez Odwołującego, iż oferowany wyrób spełnia wymogi Zamawiającego, nie jest wystarczającym dla stwierdzenia spełniania tak postawionego wymogu. Nie można bowiem, w sytuacji przedłożenia żądanego prospektu, z treści którego absolutnie nie wynika jego spełnianie, uznać iż mimo tego oferowane pipety spełniają wymogi postawione przez Zamawiającego. Zaoferowana przez Zamawiającego pipeta, okazana Izbie podczas rozprawy, faktycznie nie jest wyposażona w poszerzony boczny przycisk. Przycisk ten niewątpliwie jest wymienny, jak i ergonomiczny, jednak nie jest poszerzony w stosunku do przycisku standardowego. Natomiast przycisk, drugiej z okazanych pipet, pipety wybranej przez Zamawiającego, jest wymienny i ergonomiczny, ale także – co było wyraźnie widoczne podczas prezentacji – jest poszerzony i to rzeczywiście względem standardowego przycisku, którego cechy podstawowe ów przycisk także posiada, ale i jest szerszy nie tylko od podstawy pipety, lecz także – zgodnie z wymogiem - od przycisku standardowego. Prospekt zaoferowanych przez Odwołującego pipet DISCOVERY Comfort istotnie potwierdza posiadanie przez zaoferowany wyrób wymiennego przycisku bocznego, jednak nie potwierdza bezwzględnie wymaganej przez Zamawiającego cechy, tj. „poszerzenia”. Okoliczność tę potwierdza także oferta innego wykonawcy składającego ofertę w niniejszym postępowaniu, tj. POCH S.A., który oferując pipety DISCOVERY Comfort jednoznacznie wskazał, wypełniając załącznik nr 2 – Pakiet IV, iż pipeta ta nie spełnia wymogu Zamawiającego w zakresie dotyczącym „poszerzenia”.

Izba nie przychyliła się także do stanowiska Odwołującego, który wskazywał na definicję słownikową poszczególnych wyrazów użytych dla opisu wymogu z pozycji 6, uznając iż poszczególne wyrazy oceniane samodzielnie nie mogą decydować o spełnianiu

przez oferowany wyrób wymogów Zamawiającego. Definicje te są definicjami legalnymi i bark powodów do ich kwestionowania. Niemniej jednak nie mogą one być oceniane w oderwaniu od opisu przedmiotu zamówienia dla danego pakietu, a z tego opisu jednoznacznie wynika, iż sporny przycisk musi być poszerzony, zwłaszcza że pozycja 6 tabeli odnosi się wyłącznie do bocznego przycisku, określając jakie parametry ma on posiadać.

Skoro więc zaoferowany typ pipet nie spełnia wymogu postawionego w poz. 6 załącznika nr 2 – Pakiet IV Zamawiający prawidłowo uczynił, odrzucając ofertę Odwołującego jako niezgodną z treścią SIWZ. Tym samym nie był zobowiązany do zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy Zamawiający powziął wątpliwości co do treści złożonych oświadczeń i dokumentów. Natomiast z treści oferty Odwołującego, a więc typu wskazanych pipet (DISCOVERY Comfort) jednoznacznie wynika, iż oferowane pipety wymaganego parametru nie spełniają. W tej sytuacji złożone wyjaśnienia niczego nie zmieniają.

Tym samym nie potwierdziły się zarzuty naruszenia wskazanych przepisów ustawy Pzp

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania. Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.) do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego w wysokości określonej wyłącznie na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, natomiast pełnomocnik Zamawiającego takowego nie przedłożył.

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 Łodzi.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....