

Sygn. akt: KIO 1013/10

WYROK
z dnia 21 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ANTI S. A., 52 – 255 Wysoka, ul. Chabrowa 10** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Wejherowo, 84 – 200 Wejherowo, pl. Jakuba Wejhera 8.**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **ANTI S. A., 52 – 255 Wysoka, ul. Chabrowa 10** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 10 000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **ANTI S. A., 52 – 255 Wysoka, ul. Chabrowa 10**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3538 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące pięćset trzydzieści osiem zł zero gr.) przez **ANTI S. A., 52 – 255 Wysoka, ul. Chabrowa 10** na rzecz **Gminy Miasta Wejherowo, 84 – 200 Wejherowo, pl. Jakuba Wejhera 8** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 1013 /10

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miasto Wejherowo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Rewitalizacja Parku Miejskiego im. A. Majkowskiego w Wejherowie w zakresie dróg oraz rozbudowy sieci placów zabaw i miejsc rekreacji w ramach projektu pn. Rewitalizacja Przestrzeni Publicznej Śródmieścia Wejherowa”.

Pismem z dnia 20 maja 2010 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazując jednocześnie, iż na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., odrzucił ofertę wykonawcy ANTI S.A., ul. Chabrowa 10, 52-255 Wysoka. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż oferta tego wykonawcy nie spełnia jego wymagań gdyż:

- 1) urządzenie „Galaktyka” ma zaledwie wymiary 13,6 m x 12,3 m x 3 m (długość x szerokość x wysokość), natomiast zamawiający wymagał aby urządzenie to miało wymiary nie mniejsze niż 15,20 m x 15,20 m x 2,70 m (długość x szerokość x wysokość);
- 2) urządzenie „Galaktyka” składa się z 23 słupków konstrukcyjnych, a zamawiający wymagał ilości nie mniejszej niż 30 szt.;
- 3) urządzenie „Galaktyka” (zaoferowany układ tego urządzenia) nie pozwala, aby w jego wnętrzu rosło istniejące drzewo, co zostało wskazane na rys. 1a „Plac zabaw i ścieżka zdrowia – usytuowanie urządzeń” załącznika nr 7.12 do SIWZ – Projekt wykonawczy.

Wobec takiej czynności zamawiającego, wykonawca ANTI S.A., ul. Chabrowa 10, 52-255 Wysoka, pismem z dnia 24 maja 2010 r. złożył odwołanie zarzucając zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sposób niezgodny z prawem oraz warunkami SIWZ;
- 2) naruszenie art. 91 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty z najniższą ceną, spełniającej warunki określone w SIWZ, jak też poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy: Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. z siedzibą w Gdyni gdyż oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty wnoszącego odwołanie oraz wyboru oferty wykonawcy: Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. z siedzibą w Gdyni, jako najkorzystniejszej
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, iż zamawiający nie był zmuszony do wskazywania nazw własnych i producentów urządzeń umieszczonych w projekcie i poprzez takie działanie naruszył przepis art. 29 ust. 3 p.z.p., który dopuszcza wyjątkowo taką możliwość, jedynie w przypadku gdy zamówienia nie można opisać w inny sposób. Odwołujący wskazał, że co prawda zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ poprzez dopuszczenie urządzeń równoważnych w stosunku do określonych w projekcie jednakże w jego ocenie zamawiający nie opisał parametrów równoważności. Podanie przez zamawiającego, że kryteriami równoważności urządzeń będą: funkcjonalność, bezpieczeństwo, przeznaczenie, kolorystyka, materiały kształt, wielkość wytrzymałość w ocenie odwołującego nie wyczerpuje opisanie równoważności gdyż są to pojęcia zbyt nieostre, które wymagają doprecyzowania. Zdaniem odwołującego z żadnych zapisów SIWZ nie wynika, aby urządzenie linowe miało wymiary nie mniejsze niż 15,20m x 15,20m x 2,70m. Podobnie odwołujący wskazał, iż brak jest w SIWZ wprost zapisów co do wymaganej ilości słupków konstrukcyjnych i że oferowane urządzenie ma posiadać 30 słupków konstrukcyjnych. Stąd też w ocenie odwołującego wymóg taki należy uznać za bezprawny. Odwołujący wskazał, że jeżeli zamawiający wymagał aby urządzenie miało 30 słupków konstrukcyjnych to należało to wpisać w SIWZ. Mając na względzie powyższe w ocenie odwołującego zamawiający nie dokonał czynności odrzucenia jego oferty w sposób zgodny z ustalonym stanem faktycznym i prawnym. Zaoferowane przez odwołującego urządzenie spełnia bowiem wszystkie wymogi projektowe pod względem bezpieczeństwa, funkcjonalności, wytrzymałości oraz posiada odpowiednie certyfikaty. Ponadto odwołujący wskazał, iż modułowa budowa zaoferowanego urządzenia pozwala na jego dowolną konfigurację a zestawienie urządzeń załączone do oferty należy traktować jako przykładowe, dodatkowo można je ustawić w taki sposób, iż będzie obejmować drzewo przewidziane w projekcie. W ocenie odwołującego, zamawiający nie wykazał, „(...)żadnych podstaw zapisanych w SIWZ lub w dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia, mogących świadczyć o tym, że oferta odwołującego sprzeczna jest z SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy”.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający Gmina Miasto Wejherowo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Rewitalizacja Parku Miejskiego im. A. Majkowskiego w Wejherowie w zakresie dróg oraz rozbudowa sieci placów zabaw i miejsc rekreacji w ramach projektu pn. Rewitalizacja Przestrzeni Publicznej Śródmieścia Wejherowa”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 31279 w dniu 15 lutego 2010 r. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załącznikach od nr 7 do nr 7.19 do SIWZ. Zgodnie z opisem zawartym na ryc. 1c/1 zawartym w załączniku nr 7.12 do SIWZ urządzenie linowe zamawiający opisał jako: „Zestaw linowy z modułowego systemu Terranos składający się z następujących elementów:

- 30x stalowy słup Jan,
- 4 x sieć kwadratowa;
- 5 x sieć trójkątna,
- 4 x sieć prostokątna – skręcona 180⁰
- 14 x liny do podtrzymywania się,
- 6 x liny do podtrzymywania się ukośne,
- 3 x liny ukośne do wspinania się,
- 3 x lina do balansowania,
- 2 x lina do huśtania się,
- 2 x przepłotnia pozioma,
- 1 x przepłotnia ukośna.

Ponadto na w/w ryc. 1c/1 zamawiający zawarł m.in. następujący opis:

- „wysokość swobodnego upadku: 1,80m
- długość, szerokość, wysokość: 15,20m x 15,20m x 2,70m,
- ilość fundamentów: 30 szt”.

Dodatkowo Izba ustaliła, iż pismem z dnia 23 marca 2010 r. zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ w ten sposób, że w rozdz. IV „Opis przedmiotu zamówienia” dodano pkt 7 w brzmieniu: „Zamawiający dopuszcza ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie rozwiązań równoważnych polegających na zastosowaniu innych materiałów i urządzeń niż podane w dokumentacji projektowej pod warunkiem zapewnienia wszystkich parametrów nie gorszych niż określone w tej dokumentacji. W takiej sytuacji zamawiający wymaga złożenia stosownych dokumentów, uwiarygodniających te materiały i urządzenia. Złożone w/w dokumenty będą podlegały ocenie przez autora dokumentacji projektowej, który sporządzi stosowną opinię. Opinia ta będzie podstawą do podjęcia przez zamawiającego decyzji o przyjęciu oferty lub jej odrzuceniu z powodu nierównoważności zaproponowanych rozwiązań równoważnych(...)”.

Do upływu terminu składania ofert wpłynęły 4 oferty. Pismem z dnia 20 maja 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, informując jednocześnie o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania, jak też o ofertach, które zostały odrzucone. Pismem tym zamawiający poinformował, iż odrzucił ofertę wykonawcy Anti S.A. z siedzibą w Wysokiej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.

Czynność ta leży u podstaw postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, treść oferty wybranego wykonawcy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż odwołujący posiada interes posiadany w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Izba uznała, iż nie zasługuje on na uwzględnienie. Bezsprzeczne jest fakt, iż zamawiający żądał złożenia oferty, na którą składałoby się kompleksowe rozwiązanie rewitalizacji Parku Miejskiego im. A. Majkowskiego w Wejherowie w zakresie dróg oraz rozbudowy sieci placów zabaw i miejsc rekreacji. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załącznikach od nr 7 do 7.19 do SIWZ. Zgodnie z załącznikiem nr 7.12 do SIWZ – Rozbudowa sieci placów zabaw i miejsc rekreacji – zamawiający wymagał dostawy zestawu linowego firmy Arsplay lub rozwiązania równoważnego (pkt II/5, str. 7 załącznika nr 7.12). Zgodnie z informacjami podanymi przez zamawiającego (ryc. 1c/1 str. 16 zał. Nr 7.12) zestaw linowy miał posiadać wymiary 15,20m x 15,20m x 2,7m oraz składać się m.in. z 30 stalowych słupów typu „Jan”, wysokość swobodnego upadku została określona na 1,80m. Zgodnie z projektem rozwiązanie takie miało na celu zagospodarowanie terenu o powierzchni 230m². Mając na względzie treść szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia Izba uznała, iż zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty odwołującego i odrzucił ją, jako niezgodną z treścią SIWZ. Jak stwierdziła Izba odwołujący w zakresie zestawu linowego zaoferował rozwiązanie równoważne, które jednak nie odpowiada minimalnym wymaganiom SIWZ. Zaproponowane przez odwołującego rozwiązanie zagospodarowywało teren o powierzchni 167m² a nie 230m², składało się z 23 słupków a nie 30, a wysokość swobodnego upadku określona została na 2,85m a nie 1,80m. Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, iż „(...)zaoferowane przez niego urządzenie ma budowę modułową i może być tak ustawione, że będzie miało wymiary zgodne z żądanymi przez Zamawiającego”, gdyż prowadziłoby to do naruszenia art. 87 ust. 1 zd. 2 p.z.p. Izba uznała, iż skoro zamawiający oczekiwał od wykonawców kompleksowego rozwiązania a takie rozwiązanie zaproponował też odwołujący (strona 56 oferty), to brak jest miejsca i możliwości prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. Izba zauważa, że niezgodność treści oferty z treścią

SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia lub sposób jego wykonania co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. W ocenie Izby zamawiający bezwzględnie przy dokonywaniu ofert, nie może odstępować od wymogów określonych w SIWZ, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zgoda zamawiającego na przemodelowanie zaproponowanego rozwiązania zestawu linowego, tak aby zagospodarowywał cały wymagany teren czy też zwiększenie ilości wymaganych słupków do wymaganych 30 szt. z pewnością doprowadziłaby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zważywszy taki stan faktyczny, skoro zaoferowany produkt nie spełniał kompletnych parametrów jak też sposób realizacji niezgodny był z ze sposobem wskazanym w SIWZ obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie oferty.

Mając na względzie ustalenia Izby potwierdzenia nie znalazł również zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 p.z.p. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SIWZ i działaniom jego nie można przypisać naruszenia art. 91 ust. 1 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku. na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy p.z.p.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

.....