

Sygn. akt: KIO/425/11

WYROK
z dnia 11 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Małgorzata Wilim

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2011 r. przez **Arkadiusza Gieracha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ROLAR Arkadiusz Gierach w Rawie Mazowieckiej, ul. Krakowska 26a** odwołania, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Instytut Ogrodnictwa w Skierniewicach, ul. Konstytucji 3 Maja 1/3**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Arkadiusza Gieracha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ROLAR Arkadiusz Gierach w Rawie Mazowieckiej, ul. Krakowska 26a i nakazuje:

- a) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych, w poczet kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczony przez **Arkadiusza Gieracha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ROLAR Arkadiusz Gierach w Rawie Mazowieckiej, ul. Krakowska 26a,**
- b) zasądza od **Arkadiusza Gieracha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ROLAR Arkadiusz Gierach w Rawie Mazowieckiej, ul. Krakowska 26a** na rzecz **Instytut Ogrodnictwa w Skierniewicach, ul. Konstytucji 3 Maja 1/3** koszty w wysokości 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesione przez stronę z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 z późn. 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**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Instytut Ogrodnictwa w Skierniewicach na *dostawę samobieźnego specjalistycznego zespołu agregatowo-uprawowo-pielęgnacyjnego* (znak sprawy: 3/ZP/2011), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 lutego 2010 r., poz. 43611, wobec czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu, w dniu 2 marca 2011 r. wykonawca Arkadiusz Gierach ROLAR wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO/425/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 2 marca 2011 r. Informację o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania, odwołujący powziął z treści zawiadomienia o odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu oraz unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, przekazanej uczestnikom postępowania faksem w dniu 25 lutego 2011 r.

Odwołanie wniesione zostało wobec czynności odrzucenia ofert odwołującego się przedsiębiorcy – Arkadiusza Gieracha na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, uznanej za niezgodną z opisem przedmiotu zamówienia, w opisie dotyczącym WOM 540/540E/1000 obr./min. Zaoferowany przez odwołującego ciągnik model LANDIN Rex 100 F Top posiada WOM 540/750 obr./min. Załączany mechanicznie. W związku z opisem przedmiotu zamówienia, zaoferowany ciągnik nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na informację wykonawcy o niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, wskazał na odpowiedź udzieloną na pytanie dotyczące zakresy obrotów wałka, w której dopuścił dwa zakresy obrotów WOM 540/540E i 540/1000 obr./min. Zamawiający podkreślił, iż świadomie zmienił słowo „lub” na koniunkcję „i”, która wymaga spełnienia obu parametrów łącznie. Tym samym, zamawiający uznał, iż wymagany był ciągnik posiadający jednocześnie obie opcje funkcjonowania prędkości WOM, co gwarantuje możliwość pracy ciągnika z maszynami wymagającymi napędu od WOM wirującego z prędkością 540 obr./min. lub 1000 obr./min. ale również wtedy, gdy jest uzasadniona praca z tzw. prędkością ekonomiczną 450 obr./min., która umożliwia pracę z maksymalnym momentem obrotowym silnika, co ma zapewnić minimalne zużycie paliwa. Zaoferowany ciągnik Landin Rex 100 nie pozwala na pracę z wymaganą prędkością obrotową WOM 1000 obr./min., a tylko 750 obr./min. W oparciu o powyższe, zamawiający podtrzymał swoje stanowisko co do wystąpienia przesłanki do odrzucenia oferty odwołującego, wskazanej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty odwołującego oraz odpowiedź zamawiającego z dnia 17 lutego 2011 r., Izba poczyniła następujące ustalenia w zakresie stanu faktycznego.

W ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 lutego 2011 r., poz. 43611, zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia objętego pozycją pierwszą – ciągnik o mocy około 90 KM, wskazał na parametr urządzenia WOM 540/540E/1000 obr./min. Analogiczny zapis zawiera treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 3, stanowiącym opis przedmiotu zamówienia dla pozycji 1 – ciągnik o mocy około 90 KM.

Na etapie postępowania poprzedzającym termin składania ofert, do zamawiającego wpłynęło zapytanie o dopuszczalne zakresy obrotów wałka 540/540E obr./min. lub 540/1000 obr./min., na które zamawiający udzielił odpowiedzi w piśmie z dnia 17 lutego 2011 r., wskazując „Dla ciągnika o mocy około 90 KM (w przedziale 89-99 KM) Zamawiający dopuszcza dwa zakresy obrotów WOM 540/540E obr./min i 540/1000 obr./min.”

W ofercie odwołującego zaoferowany został ciągnik sadowniczy Landini Rex 100 F Top o wskazanej przez odwołującego wartości WOM 540/750 obr./min załączany mechanicznie (str. 12 Oferty). Podane dwie prędkości WOM są standardem, natomiast zaoferowany ciągnik dostępny jest również w opcji z dwoma prędkościami WOM 540/1000 obr./min.(zgodnie z zestawieniem tabelarycznym załączonym do oferty).

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny, skład orzekający Izby zajął następujące stanowisko w sprawie.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołanie będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostało do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy PrZamPubl w brzmieniu znowelizowanym.

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. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Szkada ta wyraża się w utracie korzyści, jakie odwołujący uzyskałby realizując przedmiotowe zamówienie, na skutek decyzji zamawiającego o odrzuceniu jego oferty a w konsekwencji również o unieważnieniu postępowania.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż spór pomiędzy stronami sprowadzał się do ustalenia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie wymaganego parametru WOM dla ciągnika sadowniczego o mocy silnika ok. 90 KM. W kontekście odpowiedzi zamawiającego z dnia 17 lutego 2011 r., odwołujący twierdził, iż zamawiający nie wymagał trzech prędkości WOM, a zatem zaoferowany ciągnik, posiadający dwie prędkości WOM 540/750 obr./min., spełnia warunek zamawiającego. Natomiast zamawiający utrzymywał, iż w odpowiedzi nie dokonał modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w której od początku zostały wskazane trzy prędkości WOM 540/540E/1000 obr./min.

Izba uznała, iż warunkiem wymaganym w stosunku do ciągnika o mocy około 90 KM było, aby posiadał on trzy prędkości WOM 540/540E/1000 obr./min. Odpowiedź zamawiającego z dnia 17 lutego 2011 r., nie zmieniała tego zapisu specyfikacji, natomiast odnosiła się do zapytania o dopuszczalne zakresy obrotów wałka, tj. 540/540E obr./min. oraz 540/1000 obr./min. Wskazanie na oba zakresy mocy pracy wałka znajdowało odniesienie do wymaganych przez zamawiającego prędkości WOM. Wykonawca w sposób nieprawidłowy zinterpretował odpowiedź zamawiającego, uznając, iż nie było wymagane, aby oferowany ciągnik posiadał moc WOM 1000 obr./min. i że wystarczające było zapewnienie dwóch prędkości WOM 540/540E. Słusznie zamawiający zauważył, iż wskazanie na zakresy obrotów wałka, zostało dokonane przez podanie wartości skrajnych. Niezależnie od sposobu rozumienia zapisu o dwóch zakresach obrotów, nie budziło wątpliwości składu orzekającego, iż użycie łącznika „i” oznaczało, że oferowany ciągnik o mocy około 90 KM miał posiadać oba wskazane zakresy obrotów wałka. W tej sytuacji, zaoferowanie ciągnika ze standardowymi dwoma prędkościami WOM 540/750 obr./min., odpowiadało tylko jednemu z zakresów obrotów i nie spełniało oczekiwań zamawiającego wskazanych w siwz dotyczących prędkości WOM. Bezspornym pomiędzy stronami było ustalenie, iż ciągnik zaproponowany przez odwołującego zaoferowany został z prędkościami pracy wałka standardowymi (WOM 540 obrotów na minutę oraz 750 obrotów na minutę, zwane także obrotami ekonomicznymi, oznaczanymi jako 540E). Dokumenty załączone do oferty pozwalały na przyjęcie, iż oferowany model może być dostarczony z opcją posiadającą również trzecią prędkość pracy wału odbioru mocy, tj. WOM 1000 obrotów na minutę.

Jednak wobec jednoznacznego stanowiska odwołującego, który potwierdził, iż w ofercie zaoferował opcję ciągnika z dwoma prędkościami, stwierdzenie niezgodności treści oferty z siwz, nie budziło żadnych wątpliwości. Zamawiający w sposób prawidłowy uznał, iż zachodziła przesłanka do odrzucenia oferty odwołującego określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), znajdującego zastosowanie, zgodnie z § 7 rozporządzenia, do odwołania dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. i wniesionego po wejściu w życie przepisów rozporządzenia, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego odwołującego. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony przez odwołującego wpis oraz zasądziła na rzecz zamawiającego koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:

.....