

Sygn. akt: KIO 1469/11

POSTANOWIENIE

z dnia 18 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **18 lipca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **11 lipca 2011 r.** przez wykonawcę: „**PARTNER XXI**” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. **Pawliczka 25, 41-800 Zabrze**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa Kancelaria Sejmu ul. Wiejska 4/6/8, 00-902 Warszawa**,

orzeka:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze.**
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz odwołującego: „**PARTNER XXI**” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. **Pawliczka 25, 41-800 Zabrze**, kwoty **7 500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę artykułów piśmienne - biurowych, komputerowych, baterii alkalicznych i kopert” (BZP Nr 1, poz. 109704 z 11.05.2011 r.), w dniu 11 lipca 2011 r. zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: „PARTNER XXI” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia odwołującego w dniu 7 lipca 2011 r. za pośrednictwem faksu o odrzuceniu złożonej oferty na część A zamówienia i unieważnieniu postępowania przetargowego w zakresie części A zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Skarbowi Państwa - Kancelarii Sejmu w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm.), które miało wpływ na wynik postępowania, tj: art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy, przez uznanie, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Powołując się na interes w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu złożonej oferty na część A zamówienia,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 3) ponadto wnosił o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania i nakazanie zwrotu kosztów postępowania na rzecz odwołującego.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że w dniu 7 lipca 2011 r. otrzymał informację o odrzuceniu złożonej oferty na część A zamówienia z tego powodu, że „w poz. 27 zaoferowana przez Wykonawcę zakładka nie jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, Wykonawca zaoferował zakładki których opakowanie zawiera 144 szt., co sam zaznaczył w załączonym katalogu oraz potwierdził producent firma „Dalpo,” Zamawiający wymagał, aby w opakowaniu było 140 pojedynczych zakładek.” Biorąc to pod uwagę zamawiający uznał, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, stąd istnieje podstawa do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący nie zgodził się z przytoczonym rozstrzygnięciem, na wstępie

podkreślając, że nie kwestionuje faktu, że w złożonej ofercie zaproponował, w poz. 27 oferty (w części A tego zamówienia), zakładkę samoprzylepną firmy „Dalpo,” której opakowanie zawiera 144 sztuki. Tymczasem zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia, że opakowanie ma zawierać 140 sztuk zakładek. Odwołujący wskazywał, że nie znajduje racjonalnego wytłumaczenia sytuacji, w której zamawiający, pomimo oferty otrzymania 4 dodatkowych zakładek w każdym z 500 opakowań, i to po niższej cenie niż proponowana przez innych wykonawców za mniejszą ilość zakładek, odrzuca ofertę wykonawcy, ponieważ z nieznanych przyczyn, zależy mu, aby w opakowaniu było dokładnie 140 szt. zakładek. Odwołujący wyraził nadzieję, że w toku postępowania odwoławczego pozna powody, dla których spełnienie kryterium ilości dokładnie 140 zakładek w jednym opakowaniu, ma tak istotne znaczenie dla realizacji tej części zamówienia, że staje się powodem odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo zaoferowania najniższej ceny przy ofercie dostawy większej ilości zakładek niż zamawiana. Taka oferta, zdaniem odwołującego, powinna „ucieszyć” zamawiającego, ponieważ za taką samą, a przy tym najniższą cenę, otrzymuje on więcej niż się spodziewał.

Przechodząc natomiast na grunt oceny prawnej czynności odrzucenia jego oferty odwołujący, powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej podkreślał, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych następuje wyłącznie w razie braku spełnienia przez oferowane świadczenie (treść oferty) opisanych w SIWZ wymagań merytorycznych zamawiającego (treści SIWZ), wyrok KIO z dnia 21 grudnia 2010 r., KIO/UZP 2642/10). Tylko sprzeczność oferty z SIWZ, która przejawia się w zaoferowaniu innego przedmiotu zamówienia, zaproponowania innego sposobu realizacji, czy też wykonania zamówienia, aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty. Przyjęcie stanowiska przeciwnego, iż jakiegokolwiek uchybienia oferty względem treści SIWZ skutkują odrzuceniem oferty, stanowiłoby przejaw nieracjonalności, bowiem czyniłoby formalizm nadrzędną wartością postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2010 r., KIO/UZP 2698/10. Zdaniem odwołującego, oferta dostawy przedmiotowych zakładek, pakowanych w większej ilości niż podawana przez zamawiającego, nie stanowi naruszenia merytorycznych postanowień SIWZ, które byłyby uzasadnioną podstawą do odrzucenia oferty. Tak rygorystyczne traktowanie przez zamawiającego wymogu, aby zakładki znajdowały się w opakowaniach dokładnie po 140 sztuk, należy ocenić jako nadmierny formalizm, nie znajdujący racjonalnego uzasadnienia na gruncie ustawy Pzp, tym bardziej, że wykonawca oferuje dostawę większej ilości zakładek niż zamawiana. Podkreślał również, że z opisu przedmiotu zamówienia (pkt. 4 rozdziału II SIWZ) wynika, że zamawiający podał w tym opisie minimalne parametry artykułów, które spełniałyby założone wymagania techniczne, jakościowe, funkcjonalne i użytkowe. W ocenie odwołującego nie budzi więc żadnych

wątpliwości, że wykonawca był uprawniony do zaproponowania produktów posiadających wyższe parametry niż opisane w SIWZ, był więc uprawniony do zaoferowania większej ilości zakładek w jednym opakowaniu. Zamawiający bowiem oczekiwał od oferowanych produktów spełniania co najmniej parametrów określonych w SIWZ, a nie dokładnie takich parametrów jakie zostały opisane w SIWZ. Przy tym, uzyskanie przez zamawiającego oferty na dostawę większej ilości zakładek jest bardziej korzystne niż dostawa dokładnie 140 zakładek w jednym opakowaniu. Biorąc powyższe pod uwagę, odwołujący utrzymywał, że jego oferta nie powinna ulec odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ww. ustawy, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Na wezwanie zamawiającego zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 12 lipca 2011 r., przesłane faksem i listem poleconym, do postępowania odwoławczego w terminie określonym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 15 lipca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu oraz pisemnie wpłynęła odpowiedź na odwołanie podpisana przez pełnomocnika radcę prawnego Sylwię M., na podstawie załączonych pełnomocnictw - poświadczonych za zgodność z oryginałami przez wymienionego radcę prawnego, w którym pełnomocnik złożył oświadczenie w imieniu zamawiającego Skarbu Państwa – Kancelarii Sejmu, iż odwołanie wykonawcy: „PARTNER XXI” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę artykułów piśmienne - biurowych, komputerowych, baterii alkalicznych i kopert, zostało w całości uwzględnione.”

W uzasadnieniu powyższego oświadczenia zamawiający przyznał, że po ponownym przeanalizowaniu zarzutów odwołania, stwierdził iż oferta odwołującego nie powinna ulec odrzuceniu, z podanego powodu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako nieodpowiadająca treści SIWZ i postanowił uwzględnić w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, iż zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w sposób, o którym stanowi art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, tj. w odniesieniu do „całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.” W takim przypadku, zgodnie z treścią przywołanego przepisu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy zachodziły ustawowe przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, iż przy braku

przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ze strony innych wykonawców, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba umarza postępowanie odwoławcze. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili po stronie wykonawcy.

Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przed rozpoczęciem wyznaczonego posiedzenia Izby z udziałem stron, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonego wpisu od odwołania. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku umorzenia postępowania, koszty postępowania odwoławczego w opisanych wyżej okolicznościach, zaistniałych w niniejszej sprawie, podlegają wzajemnemu zniesieniu między stronami.

Przewodniczący:

.....