

WYROK
z dnia 6 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 października 2012 r. przez wykonawcę **Vol Sp. z o.o. Sp.k., ul. Dąbrowskiego 553, 60-451 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie, ul. Mogilska 109, 31-571 Kraków,**

przy udziale wykonawcy **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Vol Sp. z o.o. Sp.k., ul. Dąbrowskiego 553, 60-451 Poznań** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Vol Sp. z o.o. Sp.k., ul. Dąbrowskiego 553, 60-451 Poznań** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Krakowie, ul. Mogilska 109; 31-571 Kraków, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę i instalację sprzętu oraz komputerów klasy PC wraz z oprogramowaniem, licencjami i elementami sieci LAN w ramach projektu <Małopolska Platforma Elektronicznej Komunikacji Policji>” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Dnia 22 października 2012 roku wykonawca Vol Sp. z o.o. Sp. k., ul. Dąbrowskiego 553; 60-451 Poznań (zwany dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wniósł odwołanie od:

- 1) czynności zamawiającego w postaci wyboru oferty Wasko S.A. jako najkorzystniejszej,
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Wasko, pomimo tego, że:
 - a) oferta ta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
 - b) złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 3) zaniechania wykluczenia Wasko S.A., pomimo tego, że wykonywał on bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem postępowania, jak również posługiwał się, w celu przygotowania oferty, osobami uczestniczącymi w przygotowaniu postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. przepisu art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. przepisu art. 89 ust. 1 punkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 ze zmianami) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w sytuacji, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie prowadzenia postępowania przy poszanowaniu zasady równego traktowanie wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji,
4. art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania tych wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności.

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert, w tym czynności polegającej na wyborze oferty złożonej przez Wasko S.A.,
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru ofert z uwzględnieniem konieczności wykluczenia Wasko S.A.,

ewentualnie o:

- 3) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert, w tym czynności polegającej na wyborze oferty złożonej przez Wasko S.A.,
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru ofert z uwzględnieniem konieczności odrzucenia oferty Wasko S.A.

Dnia 24 października 2012 roku, do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, zgłosił przystąpienie wykonawca WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6; 44-100 Gliwice.

Zamawiający, pismem dnia 31 października 2012 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, Izba stwierdziła, że zarzut jest bezzasadny.

Odnosnie zarzutu dotyczącego skanera kodów kreskowych wskazać należy, że odwołujący w treści swojego odwołania podnosił, iż przystępujący zaoferował czytnik kodów kreskowych Birch BS915 II, na którą to okoliczność powołał dowód w postaci specyfikacji technicznej tegoż urządzenia. Jednakże z akt przedmiotowego postępowania, w szczególności z treści oferty przystępującego wynika, iż przedmiotem oferty jest czytnik kodów kreskowych Birch BS 915 III, tzn. inny typ/model czytnika, niż ten, który powołuje w swoim odwołaniu odwołujący. Już sam fakt powoływania się i stawiania zarzutów w odniesieniu do innego modelu urządzenia zasługuje na oddalenie. Niemniej Izba stwierdziła, na podstawie złożonego do akt sprawy dowodu (złożonego na rozprawie przez przystępującego), iż oferowany przez przystępującego czytnik kodów kreskowych spełnia wymóg specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie minimalnej prędkości skanowania, co najmniej 70 skanów na minutę, gdyż oferuje prędkość skanowania – 100 skanów na minutę. Odwołujący dowodu przeciwnego nie przedstawił.

W zakresie zarzutu dotyczącego skanera dokumentów, Izba wskazuje, że odwołujący podnosił, iż przystępujący oferując skaner Kodak Scanmate i1120 nie zaoferował przedmiotu zgodnego z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający w s.i.w.z. w załączniku nr 7 punkt 4 wiersz 5 podał, iż wymaga zaoferowania skanera dokumentów o prędkości skanowania przy 200 dpi: w opcji czarno-białej – min. 40 stron na minutę, w opcji kolor – minimum 40 stron na minutę.

Przystępujący zaoferował skaner dokumentów Kodak Scanmate i1120.

Odwołujący do odwołania załączył dowód w postaci specyfikacji technicznej producenta skanera Kodak Scanmate i1120 oraz oświadczenie producenta Kodak Polska sp. z o.o. z dnia 18 października 2012 roku, w którym producent oświadczył, iż rzeczony skaner w trybie rozdzielczości przewidzianej przez zamawiającego może skanować: 20 kartek w trybie jednostronnym, 40 kartek w trybie dwustronnym.

Powyższe stwierdzenie zostało powtórzone w oświadczeniu tego producenta z dnia 23 października 2012 roku, które zostało złożone do akt sprawy, jako dowód przez przystępującego. W oświadczeniu tym producent oświadczył, że ww. urządzenie pracuje z nominalną prędkością skanowania 40 stron na minutę w trybie duplex (dwustronnym) przy rozdzielczości 200 dpi.

W ocenie Izby oferta złożona przez przystępującego, w powyższym zakresie nie pozostaje w sprzeczności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż zamawiający warunkując zaoferowanie określonego s.i.w.z. przedmiotu zamówienia nie postawił wymogu

minimalnej prędkości skanowania dla trybu jednostronnego – 40 stron na minutę. Tym samym przystępujący oferując taki typ skanera dokumentów działał w zgodzie z treścią s.i.w.z., a złożona przez przystępującego oferta jest prawidłowa.

Odnosnie zarzutu dotyczącego drukarki laserowej wskazać należy, iż odwołujący podnosił niezgodność treści oferty przystępującego, w zakresie nie zaoferowania przez przystępującego interfejsu WiFi.

Odnosnie wskazanego urządzenia zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał na obowiązek zaoferowania laserowej drukarki monochromatycznej z interfejsem sieciowym i interfejsem bezprzewodowym WiFi z wbudowanym automatycznym dupleksem wraz z dodatkowym tonerem.

Przystępujący, odpowiadający na tak postawiony wymóg, pozostając w zgodzie z treścią opracowanego przez zamawiającego wzoru formularza stanowiącego załącznik Nr 1 do s.i.w.z. podał producenta, typ i model oferowanej drukarki. Zamawiający w powyższym zakresie nie wymagał złożenia dodatkowych informacji. W tym zakresie oferta przystępującego pozostaje w zgodzie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odnosnie zaś zarzut odwołującego dotyczącego zmiany oferty przystępującego po terminie składania ofert, gdyż w wyniku wezwania zamawiającego, przystępujący wyjaśnił jaki faktycznie zakres przedmiotowy został zamawiającemu zaproponowany Izba wskazuje, że zarzut ten jest bezzasadny. Zwróć bowiem należy uwagę, iż przystępujący na stronie 11 oferty wycenił oferowaną drukarkę wraz z interfejsem bezprzewodowym WiFi. W ocenie Izby potwierdzenie przez przystępującego ze strony 11 i 12 oferty bezpośrednio wskazuje na zakres przedmiotowy oferty, w zakresie oferowanej drukarki, a wyjaśnienia złożone przez przystępującego mają jedynie charakter wyjaśniający, nie zmieniający pierwotnej treści oferty.

W zakresie zarzutów dotyczących naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 punkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 ze zmianami) nakazujących odrzucenie oferty w sytuacji, gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie prowadzenia postępowania przy poszanowaniu zasady równego traktowanie wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, Izba stwierdziła, że zarzuty te sformułowane zostały po terminie, tzn. są zarzutami spóźnionymi. Wskazać bowiem należy, że wyjaśnienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia poczynione przez zamawiającego pismem z dnia 17 września 2012 roku, stanowią de facto podstawę do stawiania zarzutów przez odwołującego, a zgodnie z przepisem art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej

podstawę jego wniesienia. Tym samym odwołujący wnosząc odwołanie w dniu 22 października 2012 roku uchybił ustawowemu terminowi na zgłaszanie zastrzeżeń w powyższym zakresie.

Po części nieterminowość stawianych zarzutów odnieść należy do zarzutów stawianych w odniesieniu do wskazywanego przez odwołującego naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż odnoszą się one do czynności zamawiającego prowadzonych na etapie ogłoszenia o zamówieniu i publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niemniej wskazać należy, że odwołujący nie udowodnił, iż przystępujący wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności. Na odwołującym, jako osobie, która wywodzi określone skutki prawne spoczywa obowiązek przedstawiania dowodów (art. 190 ust. 1 ustawy Pzp). Odwołujący żadnych dowodów na tę okoliczność nie przedstawił, dlatego też zarzut powyższy Izba uznała za niezasadny.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: