

WYROK
z dnia 23 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **A..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. Prestige Sport, ul. Leśna 10/46, 05-120 Legionowo** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Oddział Zabezpieczeń Żandarmerii Wojskowej w Warszawie, ul. J. Ostroroga 35, 01-163 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **P..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pn. Finner Polska P..... M....., ul. Sienna 18, 96-100 Skierniewice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **A..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. Prestige Sport, ul. Leśna 10/46, 05-120 Legionowo** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. Prestige Sport, ul. Leśna 10/46, 05-120 Legionowo** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **A..... M..... prowadzącej działalność gospodarczą pn. Prestige Sport, ul. Leśna 10/46, 05-120 Legionowo** na rzecz zamawiającego **Skarbu Państwa - Oddziału Zabezpieczeń Żandarmerii Wojskowej w Warszawie, ul. J. Ostroroga 35, 01-163 Warszawa** kwotę 2 500 zł

00 gr (słownie: dwa tysiące pięćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa – Oddział Zabezpieczenia Żandarmerii z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu sportowego dla Żandarmerii Wojskowej.

W dniu 2 sierpnia 2013 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę P..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pn. Finner Polska P..... M..... z siedzibą w Skierniewicach [dalej także, jako „Finner Polska”].

Wobec powyższego w dniu 9 sierpnia odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca A..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. Prestige Sport z siedzibą w Legionowie, zarzucając zamawiającemu:

- 1) wybór oferty złożonej przez Finner Polska, jako najkorzystniejszej, podczas gdy wskazana oferta nie odpowiada swą treścią postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także, jako „SIWZ”],
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty Finner Polska, wskutek czego doszło do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907) [dalej także, jako „Pzp”],
- 3) zaniechanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego, jako najkorzystniejszej, wskutek czego doszło do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił m.in. o uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu, odrzucenia oferty złożonej przez Finner Polska oraz nakazania wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący podnosił, iż zaoferowane przez Finner Polska poręcze gimnastyczne jak i bandy do unihokeja nie spełniają wymogów zamawiającego gdyż nie posiadają certyfikatu uprawniającego do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa B lub atestu wydanego przez jednostki akredytowane przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. Odwołujący wskazywał, iż mając na uwadze treść SIWZ oraz odpowiedź zamawiającego na pytania z dnia 8 lipca 2013 r. nie sposób uznać, że możliwe było wykazanie się posiadaniem na w/w urządzenia innymi certyfikatami niż w/w, np. certyfikatem Międzynarodowej Federacji Gimnastycznej czy Międzynarodowej Federacji Unihokeja. Tym

samym w ocenie odwołującego zamawiający winien był odrzucić ofertę wykonawcy Finner Polska, jako niezgodną z treścią SIWZ.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Skarb Państwa – Oddział Zabezpieczenia Żandarmerii z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu sportowego dla Żandarmerii Wojskowej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 czerwca 2013 r., pod numerem 2013/S 111-189314.

Zgodnie z postanowieniami pkt 1.5 ppkt 1.5.9. Opisu Przedmiotu Zamówienia [OPZ] stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ „dostarczony komplet bandy do unihokeja musi posiadać poniższą dokumentację: (...) certyfikat bezpieczeństwa CE producenta lub dystrybutora”. W pkt 1.6.2. OPZ zamawiający postawił wymóg aby certyfikat bezpieczeństwa CE posiadały poręcze gimnastyczne symetryczne.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału VI, pkt 2.4. ppkt 2.4.1. SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego, jak również w przypadku zaoferowania produktów równoważnych, wykonawcy zobowiązani byli załączyć do oferty: opisy przedmiotu zamówienia, ze szczególnym uwzględnieniem wszystkich parametrów wymaganych i opisanych przez zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ – opis przedmiotu zamówienia.

Izba ustaliła również, iż zamawiający w piśmie z dnia 8 lipca 2013 r., w odpowiedzi na pytanie nr 3 dotyczące band do unihokeja „(...) czy pod tym pojęciem certyfikatu bezpieczeństwa CE Zamawiający rozumie certyfikat uprawniający do oznaczania wyrobu znakiem bezpieczeństwa B, certyfikat zgodności z normą bądź atest wydany przez jednostki akredytowane przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. lub inny równoważny certyfikat wydany przez inną równoważną instytucję posiadającą status jednostki notyfikowanej nadany przez Komisję Europejską w zakresie właściwej dyrektywy nowego podejścia (new approach)”, zamawiający wyjaśnił, iż „(...) pod pojęciem certyfikatu bezpieczeństwa CE rozumie certyfikat uprawniający do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa B lub atest wydany przez jednostki akredytowane przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. (jako minimum posiadanie certyfikatu wydanego przez Instytut Sportu w Warszawie.)” Tożsamej odpowiedzi zamawiający udzielił na pytanie nr 11, a dotyczące poręczy symetrycznych.

Do upływu terminu składania ofert, swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) P..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pn. Finner Polska P.....M..... z siedzibą w Skierniewicach na kwotę 405.879,09 zł brutto;
- 2) A..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pn. Prestige Sport z siedzibą w Legionowie na kwotę 485.848,77 zł brutto.

W dniu 23 lipca 2013 r., zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp zwrócił się do wykonawcy Finner Polska o udzielenie wyjaśnień treści oferty poprzez wskazanie m.in. czy oferowane poręcze gimnastyczne symetryczne będą posiadać certyfikat bezpieczeństwa CE. W odpowiedzi wykonawca ten wyjaśnił, iż „(...) poręcze gimnastyczne symetryczne posiadają certyfikat Międzynarodowej Federacji Gimnastycznej FIG, który dopuszcza urządzenie do zawodów najwyższej rangi (mistrzostwa świata, Europy, olimpiady) i jest certyfikatem ściślejszym bardziej precyzyjnym niż certyfikat CE. Certyfikat FIG jest najwyższym możliwym certyfikatem jaki może być wydany na tego typu urządzenie.”

W dniu 2 sierpnia 2013 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę P..... M..... prowadzącego działalność gospodarczą pn. Finner Polska P..... M..... z siedzibą w Skierniewicach.

Czynność ta, jak i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Finner Polska, leżą u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 12 sierpnia 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Finner Polska, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

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 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący

posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów, Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez odwołującego. W ocenie Izby, oferta przystępującego odpowiada postanowieniom SIWZ w zakresie wymogu posiadania przez oferowane urządzenia: poręcze gimnastyczne oraz bandy do unihokeja stosownych certyfikatów. Bezspornym jest, iż zaoferowane urządzenia posiadają odpowiednio certyfikat Międzynarodowej Federacji Gimnastycznej (FIG) oraz Międzynarodowej Federacji Unihokeja (IFF). Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, iż zamawiający w piśmie z dnia 8 lipca 2013 r., odpowiadając na pytania wykonawców nr 3, 11 i 12 ograniczył katalog dopuszczalnych atestów lub certyfikatów, jakie mogli przedłożyć wykonawcy dla oferowanych urządzeń. Co prawda zamawiający wyjaśnił, iż „(...) pod pojęciem certyfikatu bezpieczeństwa CE rozumie certyfikat uprawniający do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa B lub atest wydany przez jednostki akredytowane przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A., (jako minimum posiadanie certyfikatu wydanego przez Instytut Sportu w Warszawie)”, to wbrew twierdzeniom odwołującego nie sposób odnieść wymogu „minimum posiadanie certyfikatu wydanego przez Instytut Sportu w Warszawie” wyłącznie do atestów wystawionych przez jednostki akredytowane przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. Izba zauważa, że lista jednostek akredytowanych przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. nie jest stopniowana, zatem atest wystawiony przez którąkolwiek z jednostek akredytowanych przez Centrum (oczywiście w danej branży) byłby odpowiedni. Tym samym określenie przez zamawiającego, „jako minimum posiadanie certyfikatu wydanego przez Instytut Sportu w Warszawie” wskazuje na otwarty katalog certyfikatów bądź atestów, które mogą potwierdzać spełnianie przez oferowane wyroby wymogów zamawiającego. Zatem przedłożenie przez przystępującego certyfikatu Międzynarodowej Federacji Gimnastycznej oraz Międzynarodowej Federacji Unihokeja, w ocenie Izby, czyniło zadość wymogom wynikającym z SIWZ. Wszelkie wątpliwości, co do jednoznaczności zapisów SIWZ musiały być rozstrzygnięte na korzyść wykonawcy, gdyż ewentualne nieścisłości, czy niejednoznaczność stanowiska zamawiającego wyrażonego w SIWZ, nie mogą w ocenie Izby rodzić negatywnych skutków wobec wykonawców.

Reasumując, Izba uznała przedmiotowe odwołanie za niezasadne i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: