



URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Departament Odwołań

UZP/DO/ES/ *5284* /14
dot. KIO 260/14

Warszawa, 18 marca 2014 r.

FC
24.03.2014
Możemy zacząć pracę

Szanowny Pan
Marek Amanowicz
Radca Prawny
Reprezentujący Instytut Badań
i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL
Sp. z o.o.
ul. Sarni Stok 93
43-300 Bielsko-Biała

Szanowny Panie Mecenasie,

Urząd Zamówień Publicznych przesyła w załączeniu odpis wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 26 lutego 2014 r. (sygn. akt: KIO 260/14).

Z poważaniem

Instytut Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o.o. BIELSKO-BIAŁA
Wpłynęło: 24. 03. 2014.
Kancelaria L. dz. <i>1649</i>

DYREKTOR DEPARTAMENTU ODWOŁAŃ

Ioanna Chabasiewicz

W załączeniu:

1. odpis wyroku KIO sygn. akt KIO 260/14

WYROK

z dnia 26 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2014 r. przez wykonawcę **Spekom Sp. z o. o., 40-272 Katowice, ul. Sowińskiego 33**, w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o. o., 43-300 Bielsko-Biała, ul. Sarni Stok 93**,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Spekom Sp. z o. o., 40-272 Katowice, ul. Sowińskiego 33 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Spekom Sp. z o. o., 40-272 Katowice, ul. Sowińskiego 33 tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego – Spekom Sp. z o. o., 40-272 Katowice, ul. Sowińskiego 33, na rzecz Zamawiającego - Instytut Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o. o., 43-300 Bielsko-Biała, ul. Sarni Stok 93, kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Uzasadnienie

Zamawiający, Instytut Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa fluorescencyjnego spektrometru rentgenowskiego z dyspersją długości fali.

W dniu 3 lutego 2014 r., zamawiający poinformował o wynikach oceny ofert wskazując, iż za najkorzystniejszą uznana została oferta wykonawcy Testchem Sp. z o. o. z siedzibą w Pszowie [dalej także, jako „Testchem”].

W dniu 13 lutego 2014 r., wobec wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Testchem, odwołanie złożył wykonawca Spekrom Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), [dalej także jako „Pzp”], polegające na braku jego zastosowania. W ocenie Odwołującego wybrana oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy Pzp, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także, jako „SIWZ”] z następujących powodów:

- 1) niezgodność oferty Testchem z SIWZ, polegająca na braku możliwości dokonywania pomiaru próbek o nietypowych kształtach przy użyciu urządzenia oferowanego przez Testchem, podczas gdy w wyjaśnieniach do treści SIWZ Zamawiający oświadczył, że wymaga, aby urządzenie umożliwiało taki pomiar;
- 2) niezgodność oferty Testchem z § 1 punkt 37) Oprogramowanie sterujące i analityczne SIWZ, zgodnie z którym Zamawiający wymaga dostarczenia bazy danych umożliwiającej dokonywanie identyfikacji materiału, podczas gdy program analityczny oferowany przez Testchem nie zawiera takiej bazy danych pozwalającej na dokonywanie identyfikacji materiału (doboru gatunku);
- 3) braku złożenia przez Testchem wymaganego przez Zamawiającego potwierdzenia należytego wykonania, co najmniej trzech dostaw o analogicznym charakterze;
- 4) niezgodność oferty Testchem polegająca na braku możliwości stosowania programu bezwzorcowego do pomiaru punktowego, podczas gdy w wyjaśnieniach do treści SIWZ Zamawiający oświadczył, że wymaga, aby urządzenie umożliwiało taki pomiar.

Odwołujący wnosil o:

urządzenie to zostało uruchomione i działało. Tym samym zdaniem Odwołującego jedynie protokół z dnia 27 lutego 2012 r., potwierdza wykonanie dostawy o analogicznym charakterze i wielkości.

Ponadto Odwołujący wskazywał, iż Zamawiający wymagał bezwzorcowej analizy ilościowej dla wszystkich przywołanych w SIWZ rodzajów kaset i pomiaru punktowego. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca Testchem wskazał, że możliwa jest jedynie analiza próbek w kasetach < 10 mm, natomiast nie potwierdził on, że możliwy jest również pomiar punktowy. Przy uwzględnieniu wyjaśnień złożonych przez Testchem w ocenie Odwołującego należało uznać, iż oferowane przez niego urządzenie nie pozwala na dokonywanie pomiaru punktowego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Instytut Badań i Rozwoju Motoryzacji BOSMAL Sp. z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa fluorescencyjnego spektrometru rentgenowskiego z dyspersją długości fali.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 listopada 2013 r., pod numerem 2013/S 215-373786.

Zgodnie z postanowieniami § 1 opisu przedmiotu zamówienia, spektrometr musi umożliwiać analizę próbek o niewielkich rozmiarach, nietypowych kształtach i składach chemicznych. Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie wykonawcy, Zamawiający wyjaśnił, iż wymaga, aby oferowany spektrometr umożliwiał pomiar ilościowy próbek o nietypowych kształtach i niewielkich rozmiarach (np. wióry, pyły), które wypełniają częściowo kasetę przy zastosowaniu opcji helowej i programu bezwzorcowego. Ponadto odpowiadając na pytanie wykonawcy Zamawiający wskazał, iż bezwzorcowa analiza ilościowa jest wymagana dla wszystkich przywołanych w SIWZ rodzajów kaset i pomiaru punktowego.

Zgodnie z § 1 pkt 37 opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał identyfikacji materiału próbki w oparciu o dostarczoną bazę danych.

Zgodnie z postanowieniami § 2 SIWZ zamawiający określił, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. wykonali w ostatnich 3 latach (przed upływem terminu składania ofert), co najmniej 3 dostawy o analogicznym charakterze i wielkości.

Ponadto Izba ustaliła, iż zgodnie z § 4 ust. 4 SIWZ zamawiający wyznaczył następujące kryteria oceny ofert:

- 1) cena – waga 92%
- 2) umiejscowienie lampy nad analizowaną próbką- waga 8%.

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

- 1) Spekcom Sp. z o. o. na kwotę 1.000.174,50 zł brutto

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 12 lutego 2014 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego nie zgłosił żaden wykonawca. Zgłoszenie przystąpienia przesłane do Izby przez wykonawcę Testchem w dniu 18 lutego 2014 r., zostało wniesione z uchybieniem terminu wynikającego z dyspozycji art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i tym samym nie mogło zostać uznane za skuteczne.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść SIWZ, treść oferty wykonawcy Testchem, treść udzielonych wyjaśnień, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron 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, oferta Odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż Odwołujący na rozprawie cofnął zarzut dotyczący niezgodności treści oferty wykonawcy Testchem dotyczący braku możliwości stosowania programu bezwzorcowego do pomiaru punktowego.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez Odwołującego. Odnosnie możliwości pomiaru ilościowego próbek o nietypowych kształtach i niewielkich rozmiarach uwzględniając treść oferty wykonawcy Testchem wraz ze złożonymi przez niego wyjaśnieniami brak było podstaw do uznania, iż spektrometr zaoferowany przez tego wykonawcę nie posiada w/w funkcjonalności. Jak słusznie wskazywał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, w treści SIWZ nie stwierdził on, że analiza próbek o nietypowych kształtach ma odbywać się bez jakiegokolwiek uprzedniego przygotowania próbki. Ponadto treść SIWZ nie wyłączała możliwości pomiaru próbki nietypowej poprzez pomiar punktowy, wybór płaskiego fragmentu, co pozwala również zbadać całą próbkę. Również w zakresie zarzutu niezaoferowania bazy danych pozwalającej