

WYROK

z dnia 16 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2011 r. przez wykonawcę: **STAL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Międzygminny Zakład Kompleksowego Przerobu Odpadów Komunalnych Sękity Sp. z o. o z siedzibą w Bisztynku - Kolonii**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego się oraz dokonanie czynności powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Międzygminny Zakład Kompleksowego Przerobu Odpadów Komunalnych Sękity Sp. z o. o z siedzibą w Bisztynku - Kolonii i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset zero groszy) uiszczoną przez **STAL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **STAL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem kwoty nadpłaconego wpisu od odwołania,
 - 3) zasądza od **Międzygminnego Zakładu Kompleksowego Przerobu Odpadów Komunalnych Sękity Sp. z o. o z siedzibą w Bisztynku - Kolonii** na rzecz

wykonawcy **STAL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 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 Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu **2 maja 2011** roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zmianami, zwana dalej „ustawa Pzp”), odwołanie złożone przez wykonawcę **Stal Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie** reprezentowanego przez Józefa Mamrowicza - Prezesa Zarządu od czynności Zamawiającego **Międzygminnego Zakładu Kompleksowego Przerobu Odpadów Komunalnych Sękity Sp. z o.o. z siedzibą w Bisztynku** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup fabrycznie nowego samochodu do wywozu nieczystości stałych, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie: BZP z dnia 23 marca 2011; nr 20349 - 2011, pozycja 51660.

Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, oraz w konsekwencji wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy Dobrowolski Spółka z o.o.

Czynności Zamawiającego zarzucono naruszenie przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo braku podstaw do jej odrzucenia.
- art. 7 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców i formułowanie wobec oferty Odwołującego wymagań wykraczających poza wymagania wskazane w SIWZ.

Odwołujący wnosił o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 27 kwietnia 2011 r.
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, poprzez wybór oferty Odwołującego,
- przyznanie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazywał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, a nadto w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp poniósł szkodę wyrażającą się utraceniem możliwości realizacji zamówienia i uzyskania wynagrodzenia z tego tytułu. Oferta Odwołującego znalazłaby się bowiem na pierwszej pozycji w wyniku

zastosowania kryteriów oceny ofert w niniejszym postępowaniu, gdyby nie jej wcześniejsze bezpodstawne odrzucenie. Tym samym gdyby Zamawiający nie naruszył ustawy i nie odrzucił oferty Odwołującego, najkorzystniejszą ofertą byłaby właśnie oferta Odwołującego.

Niniejsze odwołanie wniesione zostało w ustawowym terminie 5 dni od przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Odwołujący otrzymał zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu **27 kwietnia .2011 r.**, wobec czego termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 2 maja 2011 r.

W uzasadnieniu Odwołujący podnosił, iż Zamawiający jako przyczynę odrzucenia wskazał brak spełniania przez ofertę warunków SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego „dane techniczne skrzyni ładunkowej oraz podłogi oferowanego pojazdu nie spełniają danych technicznych wymaganych przez Zamawiającego, ponieważ podłoga posiada kształt kila, który zasadniczo różni się od podłogi owalnej technologią wytwarzania oraz wytrzymałością”.

W pkt 2.1 SIWZ Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wskazał, że stanowi go dostawa fabrycznie nowego samochodu do wywozu nieczystości stałych o owalnej zabudowie skrzyni ładunkowej. Następnie w pkt 5.4 SIWZ Zamawiający zawarł wykaz wymaganych dokumentów i oświadczeń niezbędnych dla oceny czy przedmiot zamówienia spełnia wymagania przedmiotowe. Oprócz świadectwa homologacji Zamawiający wymagał wypełnienia załącznika nr 3 do SIWZ zawierającego techniczne wymagania dotyczące pojazdu. W pkt 2.2 wskazanego załącznika, zawarto wymaganie: „skrzynia ładunkowa oraz jej podłoga o owalnych kształtach”.

Zamawiający pierwotnie dokonał wyboru oferty Odwołującego, jednak następnie czynność tę unieważnił na skutek informacji konkurenta o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego. Wskutek unieważnienia wyboru oferty Zamawiający „w związku z wątpliwościami co do zgodności oferowanego pojazdu z wymaganiami SIWZ” pismem z dnia 12.04.2011 r. zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie m.in. „czy w oferowanym pojeździe skrzynia ładunkowa oraz jej podłoga ma kształt owalny czy też kształt kila”. W odpowiedzi Odwołujący pismem z dnia 14.04.2011 r. wskazał, że w oferowanym pojeździe ściany boczne, dach i podłoga spełniają definicję owalu według Encyklopedii Powszechnej i potwierdził spełnianie wymagań SIWZ. Zamawiający powtórnie zwrócił się pismem z dnia 15.04.2011 r. z pytaniem „czy skrzynia ładunkowa oraz jej podłoga są owalnych kształtów czy też mają kształt kila”. W odpowiedzi Odwołujący wskazał, że w oferowanym pojeździe ściany boczne, dach oraz podłoga są w kształcie owalu. Pomimo powyższego wyjaśnienia wskazującego, na to że wszystkie wymagane elementy mają kształt owalny, Zamawiający w dniu 27.04.2011 r. postanowił o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący dokonał analizy faktycznego zakresu wymagania Zamawiającego, sformułowanego w SIWZ, aby „skrzynia ładunkowa i jej podłoga miała owalne kształty”. Wskazywał, że istotnym jest ustalenie zakresu pojęciowego owego „owalnego kształtu” poszczególnych elementów skrzyni ładunkowej.

Z definicji słowa „owal” zawartej w Uniwersalnym Słowniku Języka Polskiego PWN wynika, że owal oznacza: 1. *krzywa płaska, zamknięta, kształtem zbliżona do elipsy*, 2. *kształt zbliżony do tej krzywej*. Za przykłady użycia powyższego słowa, wskazano: „owal aureoli”, „owal kadłuba statku”, „owal twarzy”.

Definicja przymiotnika „owalny” z tego samego słownika wskazuje na następujące jego znaczenie: „*mający kształt owalu, elipsy, spłaszczonego koła lub spłaszczonej kuli*”. Za przykłady użycia wskazano: „owalny stół” czy „owalny zarys twarzy”.

Powyzsza definicja rozumienia słowa owal, podkreśla, że aby mówić o kształcie owalnym należy mieć na względzie figurę przypominającą krzywą zamkniętą, tak więc w takim znaczeniu cechę owalności mogłaby mieć jedynie skrzynia ładunkowa jako całość, lecz już nie poszczególne jej elementy, takie jak ściana boczna, czy odrębnie podłoga, ponieważ elementy te nie będą miały kształtu krzywej zamkniętej, a otwartej, i co najwyżej kształt łuku. Dopiero elementy te łącznie tworzyć mogą kształt, o którym można powiedzieć, że jest owalny. Wniosek jaki płynie z analizy tej definicji jest taki, że odczytanie wymagania Zamawiającego może rodzić trudności interpretacyjne, lecz rozumienie jakie nasuwa się osobie przeciętnej, obiektywnie odczytującej treść wymagania jest takie, że za wymaganą przez Zamawiającego należy rozumieć skrzynię ładunkową, której ściany powinny być zakrzywione i dopiero razem tworzyć kształt owalny.

Odwołujący zwracał uwagę na treść przykładów użycia obu podanych wyżej zwrotów. Słownik wskazuje, że za owalny możemy uznać stół, twarz, czy również kadłub statku. Dowodzi to, że pojęcie owalu nie ma jakiejś ścisłej definicji, tak aby można było zawsze z pewnością potwierdzić, że dany kształt czy figura to owal. Jest to raczej cecha opisująca bardzo powierzchownie kształt danego elementu, jednak bez precyzyjnych granic pozwalających rozróżnić, jaki kształt jest owalem a jaki już nie jest. Potwierdza to opis definicji owalu zawarty na stronie internetowej <http://pl.wikipedia.org/wiki/Qwal>, gdzie wskazano, że brak jest ścisłej definicji owalu jako takiego. Pozwala to na użycie tego zwrotu w odniesieniu do opisanego kształtu przedmiotów, które nie posiadają kształtu okręgu czy koła, z uwagi na brak identycznego promienia, lecz całościowo w ogólnym oglądzie posiadają kształt zbliżony do okręgu czy elipsy. Wracając do przykładów słownikowych, należy wskazać, że kształt twarzy nie stanowi przecież jednorodnego kształtu, nie można byłoby narysować go jedną równą prostą zamkniętą, ponieważ odwzorowanie twarzy wymagałoby uwzględnienia zakrzywień poszczególnych części ciała składających się na twarz (brody, uszu itd.) - nie przeszkadza to jednak w określeniu twarzy jako owalnej. Wreszcie słownik

wskazuje na użycie słowa „owal” w odniesieniu do kształtu kadłuba statku, który przecież również zawiera punkty takie jak dziób, z którego odchodzą poszczególne proste zakrzywione i rufę, która stanowi prostą niezakrzywioną.

W ocenie Odwołującego obszernie omówienie pojęcia owalu było niezbędne aby wykazać, że dla sformułowania przez Zamawiającego wymogu posłużył się on pojęciem nieostrym. Tym samym nie sposób na tej podstawie egzekwować od wykonawców precyzyjnych wymagań, skoro pojęcie owalu samo w sobie jest nieprecyzyjne. Zamawiający powinien stosować pojęcie owalu w rozumieniu potocznym, wyżej przytoczonym i stosować je do oceny ofert złożonych przez wykonawców. Odwołujący przytoczył ugruntowane w orzecznictwie UZP stanowisko, zgodnie z którym jakiegokolwiek niejasności, sprzeczności, niedokładności SIWZ nie mogą obciążać wykonawców, a z pewnością nie mogą być podstawą tak istotnej decyzji jak odrzucenie oferty wykonawcy (wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2010 r. KIO/UZP 2607/10, KIO/UZP 2613/10), gdzie stwierdzono, że *„Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu, wyznaczającym wykonawcom ramy, w jakich mogą się poruszać celem złożenia poprawnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty. Wszelkie nieścisłości, sprzeczności w jej brzmieniu winny być traktowane w sposób nie wywołujący negatywnych skutków dla wykonawców, którzy w dobrej wierze składają w odpowiedzi na jej postanowienia swoje oferty.”*

Wskazano na zaoferowany przez Odwołującego przedmiot zamówienia, tj. skrzynię ładunkową, która w ogólnym wyglądzie (w przekroju) z uwagi na zakrzywienia wszystkich jej boków jest w kształcie owalnym, a więc spełnia wymagania Zamawiającego. Na marginesie dodał Odwołujący, że Zamawiający nie zdefiniował czy ową owalność będzie badał w przekroju wzdłuż czy na szerokość skrzyni ładunkowej.

Zamawiający wymagał także aby nie tylko sama skrzynia ładunkowa była o owalnych kształtach ale także odrębnie podłoga miała kształt owalny. Jak wskazano wyżej podłoga jako jeden z elementów skrzyni ładunkowej rozpatrywana sama w sobie nie może z natury rzeczy mieć kształtu owalnego, bowiem kreśląc jej kształt nie można stworzyć prostej zamkniętej. Będzie to co najwyżej wygięta krzywa niezamknięta, która składać się będzie na skrzynię, która to skrzynia jako całość będzie dopiero owalna. Nawet bowiem gdyby skrzynia ładunkowa miała przekrój okręgu, to podłoga takiej skrzyni sama w sobie nie będzie przecież odrębnym owalem, a jej kształt to jedynie kształt prostej zakrzywionej, na odcinku na jakim możemy określić ją jako podłogę. Odczytując wymaganie Zamawiającego, jako konieczność zaoferowania podłogi zakrzywionej (w odróżnieniu od podłogi prostej) należy wskazać, że zaoferowany przez Odwołującego przedmiot zamówienia spełnia to wymaganie. Do takiego rozumienia przekonuje wykładnia funkcjonalna. Zakrzywienie podłogi powoduje, że ścieki przewożone w śmieciarce nie zalegają w rogach skrzyni ładunkowej ale zbierają się w jednym centralnym punkcie skrzyni. Podłoga w skrzyni ładunkowej zaoferowanej przez

Odwołującego jest wygięta w dwóch miejscach, aby w centralnym punkcie stworzyć punkt, w którym zbierają się ścieki, jeszcze lepiej spełniając opisaną wyżej funkcję, ponieważ jest ona spełniona również w przypadku przechyty pojazdu, podczas gdy przy śmieciarce z jednokrotnym zagięciem podłogi, przy przechyle pojazdu ścieki będą spływały w jeden z rogów śmieciarki. Wskazane wyżej podwójne wygięcie podłogi śmieciarki powoduje, że można porównać ją do kształtu kila w jakim jest spodnia część kadłuba łodzi, nie zmienia to faktu, że nadal podłoga ta jest zakrzywiona, czy też „owalna” w rozumieniu w jakim pojęcie to zostało użyte przez Zamawiającego w odniesieniu do podłogi skrzyni ładunkowej. W końcu kadłub statku to „przedmiot” który również można opisać przymiotnikiem „owalny” - jak wskazuje cytowany wcześniej Słownik PWN.

Odwołujący zauważył, co jest również istotne, a co wynika ze stanowiska wyrażonego w orzecznictwie w sprawach zamówień publicznych, nie każde uchybienie w ofercie przemawia za jej odrzuceniem przez Zamawiającego. Odrzucenie powinno być konsekwencją wyłącznie istotnych braków oferty, a nie braków spełnienia parametru, co do którego dokładne określenie czy dany przedmiot zamówienia go spełnia, nie jest możliwe, z uwagi na nieostrość użytego pojęcia. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2010 r. KIO/UZP 2698/10, zgodnie z którym *„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.”*

Dalsza argumentacja Odwołującego przemawiająca za wadliwością czynności odrzucenia ofert, dotyczyła podstawy faktycznej tej czynności, wskazanej w piśmie Zamawiającego. Otóż Zamawiający nie wskazał aby przyczyną, dla której w jego ocenie przedmiot oferty Odwołującego nie spełniał wymagań SIWZ był brak zaoferowania owalnej skrzyni ładunkowej czy owalnej podłogi tej skrzyni, lecz fakt, że zaoferowany przedmiot zamówienia, zdaniem Zamawiającego, z uwagi na kształt podłogi różni się technologią wytwarzania czy wytrzymałością od podłogi owalnej.

W rzeczywistości podstawą odrzucenia oferty nie było niespełnienie wymagania owalności podłogi, lecz fakt, że zaoferowana podłoga różni się technologią wytwarzania i wytrzymałością od innej podłogi, która zdaniem Zamawiającego jest owalna. Zamawiający uzasadniając swoją decyzję nie wskazał, że to kształt sam w sobie jest podstawą decyzji, lecz sposób wytwarzania czy wytrzymałość. Odwołujący zauważył jednak, że Zamawiający nie formułował żadnych wymagań odnośnie wytrzymałości czy technologii wytwarzania podłogi skrzyni ładunkowej, więc jakiegokolwiek parametry wytrzymałości czy dotyczące technologii wytwarzania nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie ofert, a tym bardziej nie

mogą stanowić podstawy odrzucenia oferty. Podstawą taką może stanowić wyłącznie niespełnienie jasno i precyzyjnie określonego w SIWZ parametru.

Dodał, że kryterium wytrzymałości byłoby o wiele bardziej racjonalne i pożądane w tym przypadku. W końcu Zamawiającemu powinno zależeć na wytrzymałości i funkcjonalności, a nie wyłącznie na owalności, ograniczonej w swoim znaczeniu do rozumienia jakie tylko zna Zamawiający.

Jeżeli zaś mowa o wytrzymałości, to podłoga wytworzona w ten sposób, że jest wygięta w dwóch miejscach będzie zawsze bardziej wytrzymała niż podłoga zagięta w jednym miejscu. Dodatkowo w zaoferowanej skrzyni ładunkowej, podłoga posiada przetłoczenia zwiększające wytrzymałość.

Nadto na marginesie wskazano, że Zamawiający pokusił się o odrzucenie oferty tańszej, mając za podstawę wyłącznie jego własną ocenę parametru owalności oferowanej skrzyni ładunkowej. Prowadzi to do wniosku o nieracjonalności działań Zamawiającego, skoro zdecydował się wybrać ofertę droższą, wydając w ten sposób więcej środków publicznych, chociaż oferta Odwołującego spełnia funkcjonalne cechy skrzyni ładunkowej, które Zamawiający chciał osiągnąć wprowadzając parametr owalności tejże.

Z uwagi na powyższe Odwołujący podniósł, że czynność odrzucenia oferty została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, wobec niespełnienia się przesłanek odrzucenia oferty wymaganych przepisem wskazanym w petitum odwołania. Nadto Zamawiający naruszył zasady wynikające z art. 7 ustawy Pzp, tj. zasadę równego traktowania wykonawców, przykładając do oferty Odwołującego miarę wykraczającą poza ramy określone przez wymagania sformułowane w SIWZ, zwłaszcza, że w SIWZ dla opisanego wymaganego parametru posłużono się pojęciem potocznym i nieostrym. Powyższe naruszenia ustawy Pzp miały istotny wpływ na wynik postępowania, skoro odrzucona została oferta wykonawcy, która winna być przez Zamawiającego wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Zamawiający w postępowaniu przed otwarciem rozprawy przedstawił stanowisko na piśmie. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że przyczyną odrzucenia była nie budząca wątpliwości niezgodność oferowanego przez wykonawcę przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ, a konkretnie z istotnym dla Zamawiającego wymogiem co do kształtu podłogi skrzyni ładunkowej, traktowanej jako minimalny. Poprzez ten zapis Zamawiający wyraził adresowaną do wszystkich wykonawców wolę zakupu samochodu z podłogą skrzyni ładunkowej o kształcie owalnym, tymczasem oferowany przez Odwołującego pojazd posiada dno skrzyni wykonane w kształcie kila, co wynika z informacji o skrzyni w opisie technicznym śmieciarki, który został złożony przez samego Odwołującego. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący sztucznie kreuje trudności interpretacyjne pojęcia owalności. W ocenie

Zamawiającego „kształt owalny” jest określeniem wystarczająco precyzyjnym w treści, według funkcjonujących ogólnie semantycznych reguł językowych, stosowanych powszechnie, w rozumieniu potocznym. Przez owal Zamawiający rozumiał kształt jajowaty, podłużny i zaokrąglony jednocześnie, a dookreślając tę potoczność w aspekcie geometrycznym – tak jak definiuje firma Dobrowolski w swoim wyjaśnieniu w piśmie z dnia 18 kwietnia 2011 r. Pojęcie owalu jest rozumiane zbyt elastycznie przez Odwołującego i zbyt rozciągliwie. Wskazał także, że treść SIWZ nie zawierała żadnego postanowienia uprawniającego wykonawców do zmiany kształtu podłogi w stosunku do kształtu zamawianego i nie zawierała deklaracji, że taka zmiana czynić będzie zadość wymogom SIWZ. Literalne brzmienie SIWZ wiązało wykonawców i Zamawiającego.

Podnosił, iż prawdą jest że Zamawiający nie formułował żadnych wymagań odnośnie wytrzymałości, czy technologii wytworzenia podłogi. Ale nie to było podstawą odrzucenia oferty.

Na uwzględnienie, zadaniem Zamawiającego, nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 7 ustawy Pzp. Był zbyt lakonicznie przez Odwołującego uzasadniony i niezasadny merytorycznie ponieważ Zamawiający „jednakową miarę” przyłożył do wszystkich wykonawców i ich ofert.

Na rozprawie Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości, podtrzymał argumentację z odpowiedzi na odwołanie. Odwołujący natomiast ponowił argumentację zawartą w odwołaniu.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu oraz stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w złożeniu odwołania, gdyż potwierdzenie się zarzutów dotyczących nieprawidłowego odrzucenia jego oferty oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania zamówienia ze względu na złożenie oferty najkorzystniejszej cenowo w postępowaniu, która zgodnie z postanowieniami SIWZ stanowiła jedyne kryterium oceny ofert. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem 2 SIWZ przedmiotem zamówienia była dostawa fabrycznie nowego samochodu do wywozu nieczystości stałych o owalnej zabudowie skrzyni ładunkowej i określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 3 do SIWZ parametrach.

W celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, zgodnie z Rozdziałem 5 SIWZ, należało przedstawić następujące dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu:

- a) wypełnioną przez wykonawcę specyfikację techniczną pn. „Wymagania dla samochodu do wywozu nieczystości stałych” według wzoru załącznika nr 3 do SIWZ;
- b) świadectwo homologacji dla kompletnego pojazdu ważne przy dostawie przedmiotu zamówienia lub dokumenty dopuszczające pojazd do ruchu drogowego w Polsce i rejestracji pojazdu poza homologacją zgodnie z art. 68 ust. 17 pkt 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym.

W załączniku nr 3 do SIWZ znajdował się opis przedmiotu zamówienia w zestawieniu tabelarycznym, z którego wynikało, że Zamawiający wymaga w przypadku danych technicznych zabudowy – skrzyni ładunkowej oraz jej podłogi o owalnych kształtach.

Wykonawca odwołujący się złożył wraz z ofertą opis oferowanego samochodu, zgodnie z wzorem załączonym do SIWZ i potwierdził, że oferowany przez niego samochód spełnia wymagania SIWZ. Następnie wykonawcy zostali wezwani do złożenia folderów lub innych dokumentów potwierdzających dane techniczne zaoferowanych samochodów. Z folderu przedłożonego przez Odwołującego się wynikało, że zaproponował on samochód, w którym skrzynia ładunkowa wykonana jest ze stali walcowanych o wysokiej wytrzymałości. Boki wykonane są z jednego arkusza na stronę. Konstrukcja jest usztywniona przez przednie i tylne obręcze montowane na pióro i wpust. Dno wykonane w kształcie kila, co umożliwia odpływ ścieków do zbiornika, który znajduje się w przedniej części skrzyni ładunkowej.

Zamawiający dokonał pierwotnie wyboru oferty Odwołującego się, następnie po zawiadomieniu drugiego z wykonawców o niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności w postępowaniu, unieważnił swój wybór, dwukrotnie wezwał Odwołującego się do złożenia wyjaśnień, a ostatecznie odrzucił jego ofertę, wskazując w uzasadnieniu, że treść tej oferty nie spełnia warunków SIWZ. Dane techniczne skrzyni ładunkowej oraz jej podłogi oferowanego pojazdu nie spełniają danych technicznych wymaganych przez Zamawiającego. Podłoga oferowanego pojazdu posiada kształt kila, który zasadniczo różni się od podłogi owalnej – technologią wytworzenia oraz wytrzymałością.

W związku z tak ustalonym we wstępie uzasadnienia stanem faktycznym, biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Istotą sporu w niniejszej sprawie jest stwierdzenie czy oferta Odwołującego winna być w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucona ponieważ jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy Pzp.

W ocenie Izby pojazd zaproponowany przez Odwołującego złożoną ofertą jest zgodny z wymogami SIWZ.

Podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne jest SIWZ. To na podstawie jej zapisów właśnie wykonawcy przygotowują składne następnie oferty. Jest to dokument wiążący dla wykonawców, dlatego też powinien on być precyzyjny i czytelny, a postanowienia tegoż dokumentu nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich rozumieniem.

W niniejszym postępowaniu wymagane przez Zamawiającego zapisami SIWZ dokumenty odnoszące się do danych technicznych znajdują się w ofercie Odwołującego, a zawarte w nich informacje potwierdzają spełnianie warunków wyznaczonych przez Zamawiającego.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, że formularz sporządzony na podstawie załącznika nr 3 do SIWZ pt. Wymagania dla samochodu do wywozu nieczystości stałych obrazuje tylko niektóre cechy pojazdu wyszczególnione przez Zamawiającego jako ważne. Parametrów wpisanych do formularza nie miały potwierdzać żadne dokumenty przedmiotowe ponieważ takiego wymagania nie zawarto w zapisach SIWZ. Uznać należało w niniejszym postępowaniu, że Zamawiający w postanowieniach SIWZ nie wymagał od wykonawców wykazania w jakikolwiek sposób parametrów oferowanych pojazdów. Dopiero na etapie oceny ofert Zamawiający zażądał od wykonawców dokumentów potwierdzających te parametry. Już takie działanie Zamawiającego, w ocenie składu orzekającego, należało uznać za przekraczające przysługujące mu uprawnienia w toku oceny i badania ofert. Skoro bowiem Zamawiający nie żądał jakichkolwiek folderów wraz z ofertą, a wystarczające miało być wypełnienie załącznika nr 3 z danymi technicznymi i podpisanie tego dokumentu przez wykonawców, to za daleko idące należało uznać żądania Zamawiającego do potwierdzenia parametrów oferowanych pojazdów przez inne, niewymagane SIWZ, dokumenty. Nawet jeżeli uznać by, że Zamawiający uprawniony był do weryfikowania danych technicznych na

podstawie innych dokumentów, niż żądane SIWZ, to nieuprawnione było odrzucanie oferty na tej podstawie.

Skład orzekający stoi na stanowisku, że nie można odrzucić oferty na podstawie dokumentu, który treścią SIWZ nie był wymagany. Takimi zaś dokumentami były foldery załączone przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego. Skoro jakiś dokument nie był wymagany, to nie został określony zatem poziom szczegółowości powyższego dokumentu oraz jakie dane były jego treścią wymagane. Tak więc informacje zawarte w dokumencie o charakterze dodatkowym, informacyjnym, który nie był przez Zamawiającego wymagany, w sytuacji gdzie Odwołujący złożył prawidłowo wypełniony formularz techniczny, który podczas pierwotnej oceny ofert nie budził wątpliwości Zamawiającego, którym potwierdził dane techniczne oferowanego pojazdu, nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty wykonawcy.

W formularzu ofertowym należało wpisać, czy podłoga i skrzynia ładunkowa mają kształt owalny, nie wymagano podawania parametrów szczegółowych, określenia technologii wytworzenia. Bezspornie oferowany sprzęt miał spełniać minimalne parametry określone w SIWZ ale Zamawiający na potwierdzenie powyższego nie żądał dokumentów i opierał się podczas oceny ofert na oświadczeniach złożonych przez wykonawcę. Nie można zatem wykroczyć poza kryteria oceny ofert określone SIWZ i poziom szczegółowości składanej oferty. To Zamawiający wyznacza granice oceny ofert i podczas dokonywania czynności oceny nie może ich przekroczyć. Tak więc nieprecyzyjność postawionych zapisami SIWZ wymogów nie może obciążać wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Dostrzeżenia również wymaga fakt, iż Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z treścią SIWZ na podstawie wymagań, które w treści SIWZ tak naprawdę nie zostały w jakikolwiek sposób określone. W zapisach SIWZ nie sformułowano wymagań dotyczących wytworzenia czy wytrzymałości podłogi skrzyni ładunkowej. Takie bowiem uzasadnienie podał Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty. Na rozprawie nie był on jednak w stanie wskazać, z których zapisów SIWZ wywodził taki obowiązek. Zdaje się, że Zamawiający kierował się informacją uzyskaną od drugiego z wykonawców, nie zaś (do czego był zobowiązany) zapisami SIWZ. Zamawiający przy dokonywaniu oceny ofert, nie może odstępować od wymogów określonych w SIWZ, gdyż prowadzi to do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nieuprawnione jest również wskazywanie, iż co Zamawiający rozumiał pod pojęciem „owalności” posiadają wykonawcy biorący udział w postępowaniu, czy też wykonawcy, którzy danego rodzaju pojazdy oferują. Wiedza na temat przedmiotu zamówienia winna wynikać z podstawowego dokumentu w postępowaniu, tj. SIWZ. A dokument ten powinien być tak sporządzony, aby wykonawca tylko na jego podstawie, nie zaś na podstawie swojej wiedzy lub doświadczenia życiowego, mógł złożyć ważną ofertę.

Faktem bezspornym jest, iż Zamawiający wymagał dostawy pojazdu o owalnej zabudowie skrzyni ładunkowej. Jednak pojęcie owalności nie zostało bliżej wyjaśnione, doprecyzowane, czy to przez zapisy SIWZ, czy też przez odpowiedzi na pytania lub wyjaśnienia SIWZ. Jak słusznie zauważył w odwołaniu Odwołujący jest to pojęcie nieostre, niejednoznaczne, nie posiadające definicji legalnej. Być może właśnie na tej podstawie zrodziły się różnice w pojmowaniu tego pojęcia przez strony sporu, jaką budowę, kształt skrzyni ładunkowej i podłogi można uznać za owalną, a która takiego wymogu nie spełnia. Jednakże Zamawiający w żadne sposób nie doprecyzował, scharakteryzował tak ważkiego elementu dostawy. W przedmiotowej sprawie, w ocenie składu orzekającego, należy zastosować funkcjonalną wykładnię danego pojęcia i skupić się na tym, czy zamierzony przez Zamawiającego efekt został osiągnięty. Odwołujący w sposób bardzo przejrzysty i logiczny udowodnił, iż kształt kila (którym charakteryzuje się podłoga w zaoferowanym pojeździe) uznać można za wypełniający definicję kształtu owalnego. Dodatkowo wskazał również na osiągnięcie funkcjonalności (niezaleganie odpadów w rogach pojazdu), którą miał zapewniać owalny kształt skrzyni ładunkowej i podłogi w oferowanym pojeździe. Nieuprawione zatem było działanie i ocena Zamawiającego, która doprowadziła do odrzucenia oferty Odwołującego. Natomiast Zamawiający nie przedstawił dowodów, które potwierdziłyby że oferowana podłoga charakteryzuje się mniejszą wytrzymałością, która nie była w SIWZ opisana.

Biorąc pod uwagę powyższe, skład orzekający stanął na stanowisku, że Odwołujący udowodnił tezy zaprezentowane w odwołaniu. Tym samym, decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego nie była prawidłowa i naruszyła przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż Zamawiający naruszył swoim działaniem przepisy wskazane w petitum odwołania, tym samym odwołanie, na podstawie art. 192 ust. 2 wskazanej ustawy podlegało uwzględnieniu. W ocenie Izby zarzuty Odwołującego w stosunku do czynności Zamawiającego potwierdziły się, co skutkuje tym, że podjęte decyzje miały wpływ na wynik postępowania .

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust 3 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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), tj. stosownie do wyniku postępowania, zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego, tj. wpis oraz uzasadnione koszty strony w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy i obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w maksymalnej kwocie 3 600 zł. Postanowiono również o zwrocie kwoty stanowiącej nadpłatę wpisu w wymaganej wysokości, tj. 7 500 zł.

Przewodniczący: