

Sygn. akt: KIO 1496/12

WYROK
z dnia 31 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2012 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stolarczyk Mirosław, ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez **Ochotniczą Straż Pożarną w Promniku, ul. Strażacka 4, 26-067 Promnik,**

przy udziale wykonawcy **PUH MOTOTRUCK Leszek Chmiel, ul. Ściegiennego 270, 25-116 Kielce** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stolarczyk Mirosław, ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Stolarczyk Mirosław, ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce** 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 Kielcach.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Ochotnicza Straż Pożarna w Promniku zwana dalej „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa 1 sztuki samochodu gaśniczego przystosowanego do celów ratownictwa ekologicznego dla OSP Promnik”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 140903-2012 w dniu 28 czerwca 2012 roku, a wartość zamówienia poniżej kwoty określonej na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp).

W dniu 9 lipca 2012 roku, Zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta firmy wykonawcy PUH MOTOTRUCK Leszek Chmiel, ul. Ściegiennego 270, 25-116 Kielce.

Równocześnie Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty drugiego wykonawcy Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego Stolarczyk Mirosław, ul. Ściegiennego 268a, 25-116 Kielce, (dalej zwany :Odwołującym), który to w dniu 13 lipca 2012 roku wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W złożonym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ustawy Pzp - poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego wskutek uznania, iż jest ona niezgodna z treścią SIWZ, mimo iż oferta spełnia wymogi postawione przez Zamawiającego w stopniu wyższym niż minimalne.

Zgłaszając powyższe zarzuty wniósł o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny i wyboru ofert oraz nakazanie powtórzenia tej czynności,
- 4) wyboru oferty Stolarczyk Mirosław PUH jako oferty najkorzystniejszej,
- 5) zwrot przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przed KIO.

W uzasadnieniu podniesiony zarzutów wskazał na okoliczność, że Zamawiający w pkt I załącznika nr 1 do SIWZ Wymagania techniczne dla ciężkiego sprzętu samochodu gaśniczego przystosowanego dla celów ratownictwa ekologicznego, postawił wymaganie, aby *„podwozie pojazdu z silnikiem o zapłonie samoczynnym, spełniającym wymogi odnośnie czystości spalin zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (osiągnięcie normy czystości spalin poprzez zastosowanie płynu AdBlue)”*.

Ponadto Zamawiający określił w Rozdziale I pkt 2 ppk 3 siwz w wymaganiach

dotyczących normy czystości spalin, aby silnik spełniał normę emisji spalin i zanieczyszczeń (tlenków azotu, cząstek stałych i węglowodorów) obowiązująca w dniu odbioru pojazdu, umożliwiającą rejestrację pojazdu, min. EURO V.

Ponadto wskazał, że wymagania techniczne dla ciężkiego samochodu gaśniczego przystosowanego do celów ratownictwa ekologicznego, zostały określone w załączniku nr 1 do SIWZ, gdzie podano, że wskazane wymagania są wymaganiami minimalnymi.

Stwierdził, że w świetle tych wymogów pojazd zaoferowany przez Odwołującego spełnia bez wątpienia wymagania minimalne Zamawiającego, a ponadto za cenę niższą o 60.480,00 zł od oferty wybranego wykonawcy.

Następnie odnosząc się do zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, gdzie Zamawiający stwierdził, że określając wymagania techniczne dla uzyskania normy czystości spalin EURO V przy zastosowaniu płynu AdBlue kierował się względami ekonomicznymi, wskazał, że takie stanowisko Zamawiającego jest niezasadne, gdyż „mija się z prawdą i stanem faktycznym” albowiem stosowanie płynu AdBlue powoduje szereg zagrożeń związanych z przechowywaniem i możliwością jego stosowania w określonych warunkach pogodowych. Zwrócił uwagę na fakt, że osiągnięcie normy EURO-V przy zastosowaniu systemów z pompami AdBlue jest rozwiązaniem stosowanym przez niektórych tylko producentów samochodów. Natomiast technologia zaoferowana przez Odwołującego ma wiele zalet w stosunku do technologii wymaganej przez Zamawiającego. Posiada ponadto wszelkie niezbędne homologacje zarówno europejskie jak i polskie, a także jest rozwiązaniem dopuszczonym przez Straż Pożarną w Polsce

W dalszej części odwołania zwrócił uwagę na niedopuszczalność takiego opisu przedmiotu zamówienia jak to uczynił Zamawiający, gdyż taki opis ma na celu ograniczenie konkurencji poprzez wyeliminowanie wykonawców, którzy oferują pojazdy w których normy czystości spalin osiągnane są z wykorzystaniem innej niż preferowana przez Zamawiającego technologia.

Ponadto zarzucił, że taki opis przedmiotu zamówienia nie znajduje uzasadnienia ani w przepisach prawa, ani nie jest podyktowany szczególnymi potrzebami Zamawiającego, a jest dyskryminujący dla wykonawców. Na tą okoliczność przywołał tezę z wyroku KIO /UZP 984/08 iż *„dyskryminacja, a tym samym naruszenie zasady równego traktowania oferentów, może mieć miejsce jeżeli zamawiający określi warunki udziału w postępowaniu tak rygorystycznie, że ograniczy krąg podmiotów mogących uczestniczyć w postępowaniu.”*

Dodał, że odrzucenie oferty wykonawcy, która spełnia wymogi minimalne postawione w SIWZ jest niedopuszczalne i rażąco narusza przepisy Ustawy Pzp.

Wskazał również na fakt, że dokonany opis przedmiotu zamówienia nie ma merytorycznego uzasadnienia, a swoboda Zamawiającego w opisie warunków technicznych pojazdu

będącego przedmiotem dostawy w przedmiotowym zamówieniu nie może prowadzić do nieuzasadnionego zawężania kręgu potencjalnych wykonawców.

Zamawiający w piśmie z dnia 18.07.2012 skierowanym do KIO stwierdził, że nie zgadza się z zarzutami postawionymi w złożonym odwołaniu. Podniósł, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wyraźnie określała jakie istotne cechy przedmiotu zamówienia mają być zawarte w ofercie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający wskazał wymagania techniczne (min, technologia Ad Blue), które są powszechnie dostępne na rynku producentów, co w żadnym razie nie ogranicza zasad konkurencyjności i zasad uczciwego konkurowania zgodnie z ustawą prawo zamówień publicznych. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Ponadto w pełni zachował zasadę dostępności i otwartości na konkurencję przy konstruowaniu i opisywaniu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem warunków w których działają ubiegający się o zamówienie.

Przystępujący do odwołania po stronie Zamawiającego wykonawca PUH MOTOTRUCK poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i uczestnika, zaprezentowane na piśmie i do protokołu rozprawy, ustaliła co następuje.

Odwołanie jest niezasadne.

Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy pzp,

Przystępujący również wykazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, a uwzględnienie odwołania może doprowadzić do zmiany tego stanu rzeczy.

Na wstępie posiedzenia Zamawiający podniósł zarzut o potrzebie odrzucenia odwołania na etapie posiedzenia, na podstawie art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. wskazując, że w rzeczywistości przedmiotowe odwołanie dotyczy odwołania na treść postanowień SIWZ. Izba nie uwzględniła wniosku o odrzucenie odwołania, gdyż odwołanie to oparte było na podstawowym zarzucie – odrzuceniu oferty Odwołującego.

Przedmiotem sporu w tym postępowaniu jest w kwestia odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający prezentował swoje stanowisko w tym zakresie, stwierdzając iż Odwołujący zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z wymogami Zamawiającego opisanymi w postanowieniach SIWZ.

Natomiast Odwołujący wskazywał, że podany w załączniku nr 1 do SIWZ opis dotyczył wymogów minimalnych, natomiast zaoferowany przez niego pojazd spełnia wymagania wyższe niż minimalne.

Izba dokonując merytorycznej oceny podniesionego zarzutu odrzucenia oferty, wskazuje, że Zamawiający w wierszu 6 Załącznika nr 1 do SIWZ podał wymagania dla silnika pojazdu, oczekując, aby osiągnięcie wymaganej normy czystości spalin następowało przy zastosowaniu płynu Adblue.

Odwołujący podniósł, iż taki wymóg winien być odczytywany jako wymóg minimalny, gdyż jest to najprostszy sposób na osiągnięcie wymaganej normy czystości spalin. Odwołujący, zaoferował pojazd gdzie normę czystości spalin jest osiągnięta bez zastosowania płynu Adblue, co uznał za spełnienie wymagania Zamawiającego w stopniu wyższym niż to wynika z wymagań wskazanych w Załączniku nr 1.

Dokonując analizy treści postanowienia SIWZ w tym zakresie stwierdzić należy, że Zamawiający nie dał wykonawcom możliwości wyboru co technologii osiągania przez zamawiany pojazd normy czystości spalin EURO V, gdyż w sposób jednoznaczny wskazał, że „osiągnięcie normy czystości spalin ma następować poprzez zastosowanie płynu AdBlue”. Również za niezasadne należy uznać twierdzenie Odwołującego, że uzyskanie wymaganej normy czystości spalin tą metodą jest metodą najprostszą, a inne metody są lepsze gdyż są bardziej zaawansowane technologicznie.

Izba opierając się na stanowiskach Zamawiającego i Przystępującego, a także powszechnie dostępnych informacji w tym Wikipedii o technologii uzyskiwania czystości spalin przy pomocy płynu AdBlue, wskazuje, że obecnie na rynku najbardziej rozpowszechnione (z pośród kilku) są dwie technologie przy pomocy których uzyskiwana jest norma czystości spalin w silnikach diesla- EURO V.

Pierwszy sposób zwany SCR - (selektywna redukcja katalityczna) polega na podawaniu pod wysokim ciśnieniem bezpośrednio do katalizatora gazów spalinowych płynu AdBlue, który powoduje rozkład szkodliwych substancji zawartych w spalinach silnika wysokoprężnego w układzie wydechowym i przemianę ich na wodę i azot.

Druga metoda polegająca na recyrkulacji spalin zwana EGR, polega na wprowadzaniu do układu zasilania silnika pewnej ilości spalin, skutkujących obniżeniem emisji tlenków azotu spowodowanych obniżeniem temperatury spalania ubogiej w tlen mieszanki oraz obniżenie emisji HC poprzez ich utlenienie.

Opierając się na powyższych ustaleniach stwierdzić można, że technologia SCR jest jedną z bardziej efektywnych metod w tym zakresie umożliwiającą uzyskania odpowiedniej normy

czystości spalin. Tym samym za niezasadne należy uznać twierdzenia Odwołującego jakoby uzyskiwanie określonej czystości spalin przy użyciu technologii SCR, było rozwiązaniem najniższym technologicznie spośród stosowanych metod.

Ta metoda, czego nie kwestionował Odwołujący, stosowana jest przez producentów pojazdów różnych marek samochodów jak Mercedes, Volvo, DAF. Tym samym potencjalni wykonawcy mieli możliwość zaoferowania przedmiotu zamówienia pochodzącego o różnych producentów.

Inną kwestią jest sposób dokonania opisu przedmiotu zamówienia- zdaniem Odwołującego ograniczający konkurencję, preferujący pojazdy określonych marek. W tym zakresie Izba stwierdza, że kwestie nie mogły być przedmiotem rozważań Izby, gdyż dotyczą one treści postanowień SIWZ, a odwołanie w tym zakresie winno być wniesione w terminie wskazanym w art. 182 ust. 2 pkt 2, a więc w terminie 5 dni od daty upublicznienia treści SIWZ. Tym samym podnoszenie zarzutów w tym zakresie, na obecnym etapie postępowania należy uznać za spóźnione.

Izba wskazuje, że postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zostały zakwestionowane przez któregokolwiek z wykonawców, w trybie przewidzianym ustawą Prawo zamówień publicznych. W związku z tym stały się dla nich wiążące.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż zarzuty dotyczące nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego nie potwierdziły się. Dla oceny prawidłowości czynności Zamawiającego podstawowe znaczenie ma przede wszystkim literalne brzmienie postanowień SIWZ, a z tych w sposób jasny wynikało, że zaoferowany w postępowaniu pojazd winien uzyskiwać normę czystości spalin EURO V poprzez zastosowanie płynu AdBlue.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsca w zakresie podniesionego zarzutu

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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