

Sygn. akt: KIO 1583/16

WYROK
z dnia 7 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 września 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2016 r. przez Odwołującego – **Alumbrados Viarios Sociedad Anonima** z siedzibą w Barcelonie, działający przez Oddział w Polsce **Alumbrados Viarios Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce**, ul. Galicyjska 22 (32-087 Zielonki),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Generalną Dyрекcję dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy**, ul. Fordońska 6 (85-085 Bydgoszcz)

orzeka:

1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 16.8.2016 r. polegającej na unieważnieniu postępowania i nakazuje dokonanie czynności oceny złożonych w postępowaniu ofert.

2.1 Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

2.2 Zasądza od Zamawiającego – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy na rzecz Odwołującego – Alumbrados Viarios Sociedad Anonima S.A. Oddział w Polsce kwotę **18.600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania i wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – GDDKiA Oddział w Bydgoszczy na *dostawę 108 zestawów wag przenośnych do ważenia pojazdów (dwie sztuki wag w zestawie) wraz z wyposażeniem oraz oprogramowanie na potrzeby Inspekcji Transportu Drogowego* (nr postępowania: GDDKiA.O.BY.P-3.2414.1.2016.6), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2016/S 070-122-65 w dniu 9 kwietnia 2016 r., wobec czynności unieważnienia postępowania, wykonawca Alumbrados Viarios Sociedad Anonima Spółka Akcyjna Oddział w Polsce wniósł w dniu 24 sierpnia 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO 1583/16).

Zamawiający poinformował Odwołującego o unieważnieniu postępowania w dniu 16 sierpnia 2016 r. za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) Art. 93 ust. 3 Ustawy Pzp poprzez niepodanie pełnej podstawy prawnej i faktycznej czynności unieważnienia postępowania;
- b) Art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 i art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp poprzez nieuprawnione i nieuzasadnione unieważnienie postępowania na skutek wadliwej oceny przesłanek unieważnienia i błędne przyjęcie, iż przedmiotowe postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania, nakazanie dokonania czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Interes w uzyskaniu zamówienia Odwołujący wywodził z faktu, iż złożył najkorzystniejszą ofertę i gdyby Zamawiający nie unieważnił postępowania, wykonawca uzyskałby zamówienie.

Zamawiający unieważnił postępowanie wskazując, iż jest ono obarczone wadą niemożliwą do usunięcia, upatrując przyczyny tej wady w treści siwz – opisie przedmiotu zamówienia, w którym wskazano jedynie, że dostarczone w ramach zestawu wag przenośne elementy wyrównujące (maty lub podkładki) powinny umożliwiać wykonanie pomiarów parametrów wskazanych w opisie dla pojazdów pojedynczych, zespołów pojazdów lub pojazdów członowych oraz powinny spełniać swoją funkcję dla pojazdów o minimum 8 osiach i długości minimum 19 metrów. Opis przedmiotu zamówienia nie wskazuje natomiast przedziałów długości mat, które pozwolą na przeprowadzenie pomiarów dla pojazdów o

minimum 8 osiach i długości minimum 10 metrów. Zamawiający wskazał, że co prawda z opisu przedmiotu zamówienia wynika, iż zaoferowane wagi muszą spełniać wymagania określone w powołanych szczegółowo rozporządzeniach normujących wymagania, które spełniać muszą wagi tego rodzaju, jednakże rozporządzenia te nie definiują minimalnych długości elementów wyrównujących.

W ocenie Odwołującego uzasadnienie podstawy prawnej unieważnienia postępowania nie zawiera wskazania przyczyn, dla których uprawnionym było przyjęcie, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Samo wskazanie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 nie wyczerpuje obowiązku podania „uzasadnienia prawnego”, w szczególności bez powiązania go z innymi przepisami prawa określającymi przesłanki unieważnienia umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest to samoistna podstawa prawna unieważnienia postępowania. W części obejmującej uzasadnienie faktyczne powinno zostać wskazane uzasadnienie implikujące istotny charakter wady, związek przyczynowy pomiędzy wadą a niemożnością zawarcia umowy oraz okoliczności wskazujące na nieusuwalność wady. Tych elementów nie zawiera natomiast uzasadnienie unieważnienia postępowania i na podstawie art. 93 ust. 3 Ustawy czynność ta powinna być unieważniona.

Odnosząc się do drugiego zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 i art. 29 ust. 1 Ustawy Odwołujący z lakonicznego uzasadnienia wywiódł, iż przyczyna naruszenia przepisów Ustawy wynikać ma z naruszenia wymogu jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia, poprzez niepodanie przedziałów długości, lub też minimalnych długości tzw. elementów wyrównujących, czyli mat lub podkładek, które umożliwią spełnienie przez przedmiot zamówienia (zestaw przenośny wag do ważenia pojazdów) założonych funkcji.

Odwołujący, odmiennie niż Zamawiający, ocenia opis przedmiotu zamówienia jako jasny, jednoznaczny i zrozumiały dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Maty lub podkładki mają umożliwić wykonanie pomiarów opisanych w odrębnej części opisu przedmiotu zamówienia dla pojazdów pojedynczych, zespołów pojazdów lub pojazdów członowych, spełnią funkcję dla pojazdów o minimum 8 osiach i długości minimum 19 metrów i spełnią wymagania określone w rozporządzeniach. Dla prawidłowego wykonania zamówienia i zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy nie było konieczne zdefiniowanie z góry długości lub minimalnych długości elementów wyrównujących. Jest to jedynie parametr dodatkowy, precyzujący szczególne potrzeby Zamawiającego i nie uniemożliwia wykonania zamówienia. Brak tej informacji powoduje jedynie ten skutek, że długości te mogą zostać ustalone przez wykonawców w sposób ustalony przez producenta wag, jednocześnie zapewniający spełnianie warunków określonych przez Zamawiającego.

Żaden z wykonawców nie zwracał się do Zamawiającego o wyjaśnienie w tym zakresie, co

nie stało na przeszkodzie złożeniu ofert w warunkach zachowujących zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W niniejszej sprawie, brak precyzji w tym elemencie opisu przedmiotu zamówienia spowodował, że oferty mogły być złożone bez jakichkolwiek ograniczeń przez szerokie spektrum przedsiębiorców funkcjonujących na rynku. Konieczność zakupu asortymentu, którego Zamawiający nie chciał kupować, związane z niekompletnym i niejasnym opisem wymaganych rozwiązań, nie mieści się w dyspozycji art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy, a właściwie nie stanowi wady prawnej postępowania (wyrok KIO z 13.4.2012 r., sygn. akt KIO 629/12).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w obu zarzutach.

Izba ustaliła i zważyła.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Postępowanie prowadzone jest według zasad obowiązujących dla zamówień powyżej wartości, od której uzależniony jest obowiązek ogłoszenia zamówienia w publikatorze unijnym. Zamawiający ustalił wartość zamówienia na kwotę 6.146.280,00 zł., co stanowi równowartość 1.472.198,14 euro.

Na posiedzeniu niejawnym Izba ustaliła, iż odwołanie nie zawiera braków formalnych uniemożliwiających jego skierowanie na rozprawę i rozpoznała merytorycznie zasadność stawianych zarzutów,.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia wymagającego ochrony oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody, będące wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy. Zamawiający nie kwestionował istnienia po stronie wykonawcy wnoszącego odwołanie interesu w uzyskaniu zamówienia, co potwierdza ocenę Izby, iż w niniejszej sprawie spełnione zostały przesłanki do wniesienia odwołania. Przyjmując stanowisko Sądu Okręgowego w Gdańsku wyrażone w wyroku z dnia 29.12.2014 r., sygn. akt XII Ga 713/14, należy wskazać, iż interes, o jakim mowa w art. 179 ust. 1 Ustawy może mieć charakter faktyczny, który zachodzi wtedy, gdy wykonawca jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia, lecz nie może tego poprzeć przepisami prawa. Chodzić może zatem o interes nakierowany na uzyskanie zamówienia, którego wykonawca nie uzyskałby, gdyby zaniechał wniesienia środka ochrony prawnej. Interes musi dotyczyć prowadzonego (jeszcze

trwającego) postępowania, a nie hipotetycznej możliwości uzyskania zamówienia w innym jeszcze nie wszczętym postępowaniu. Posiadanie interesu musi zostać ocenione pod kątem osiągnięcia celu – uzyskania zamówienia, w kontekście zasadności i możliwości podnoszenia zarzutów względem czynności, czy zaniechań zamawiającego. Taki kontekst sytuacyjno-prawny, czyli zespół okoliczności, który faktycznie umożliwi Odwołującemu uzyskanie zamówienia, pozwala na uznanie posiadania interesu. I co istotne, interes w uzyskaniu zamówienia badany jest w momencie wniesienia odwołania.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy Izba uznała, iż Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania na czynność unieważnienia postępowania, w którym jego oferta ma szansę być oceniona jako najkorzystniejsza, a tym samym skarżona czynność Zamawiającego pozbawia wykonawcy korzyści jakie wiązać się będą z realizacją przedmiotu zamówienia.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, wynikających z dokumentacji postępowania, w szczególności: siwz oraz decyzji o unieważnieniu postępowania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz w stanowisku ustnym na rozprawie wyjaśnił, iż przedmiotem zamówienia są zestawy wag przenośnych wraz z wyposażeniem dodatkowym, w tym m.in. elementami wyrównującymi (maty/podkładki). Zamawiający dopuścił zarówno wagi nieautomatyczne, tj. przeznaczone do ważenia pojazdów w czasie pojazdu (wagi statyczne), jak i automatyczne przeznaczone do ważenia pojazdów w czasie ruchu pojazdu (wagi dynamiczne). Niezależnie od rodzaju wagi miały spełnić wymagania ogólne, w tym te dotyczące elementów wyrównujących, które powinny umożliwić stosowanie wag w miejscach bez przygotowanych ław fundamentowych (zagłębień) i umożliwić wykonanie pomiarów parametrów dla pojazdów pojedynczych, zespołów pojazdów lub pojazdów członowych o minimum 8 osiach i długości minimum 19 metrów. Zamawiający nie precyzował szczegółowych wymagań, tak aby nie ograniczać konkurencji i odwołał się do spełnienia obowiązujących przepisów prawa, tj. rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla wag nieautomatycznych podlegających ocenie zgodności (w przypadku wag przenośnych do pomiarów statycznych) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (w przypadku wag przenośnych do pomiarów dynamicznych).

Oceniając złożone oferty Zamawiający stwierdził, iż nie jest w stanie ocenić ofert, w których zaoferowano wagi do pomiarów dynamicznych wyposażone w podkłady/maty o różnej długości (15 m i 16 m), gdyż przy braku precyzji w opisie przedmiotu zamówienia nie mógł jednoznacznie stwierdzić, że zaoferowana długość mat przez jednego z wykonawców (15 metrów z każdej strony) umożliwia przeprowadzenie ważenia dla pojazdu o długości minimum 19 metrów. Istotnym okazał się bowiem możliwy rozstaw osi pojazdu, gdyż są pojazdy, przy których rozstaw skrajnych osi jest większy i wymagałby dłuższych mat np. 16-metrowych i dotyczyłby nadal pojazdu minimum 19-metrowego. W przypadku wag statycznych ten problem nie występuje gdyż przepisy nie określają ich parametrów i to producent wskazuje jaka ilość i długość mat jest konieczna dla prawidłowego procesu ważenia. Stąd każdy z wykonawców mógł zaoferować różną długość mat dla różnych wag nieautomatycznych, co miało miejsce w postępowaniu, gdyż zaoferowano maty o długości od 3 m. do 8 m. Sytuacja odmienna dotyczy natomiast wag automatycznych (do ważenia pojazdów w ruchu), których strefę ważenia, w tym jej minimalne wymiary oraz wyposażenie (zagłębienia lub zespoły najazdowe) opisuje przywołane wcześniej rozporządzenia. Zamawiający przyznał, iż zaoferowane przez jednego z wykonawców wagi do ważenia pojazdów w ruchu oraz dołączone do nich elementy wyrównujące spełniły zasadnicze wymaganie rozporządzenia. Jednakże zamawiający nie mógł w sposób jednoznaczny ocenić, czy zaoferowane elementy wyrównujące spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia, w którym użyto odniesienia do minimalnej długości pojazdu, a nie rozstawu kół, użytego w przepisach rozporządzenia. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie uwzględnił, iż dla pojazdów 19 m. możliwe są różne rozstawy jego skrajnych kół, a zatem samo odniesienie się do długości pojazdu nie było wystarczającym dla ustalenia wymaganej długości mat. Zamawiający na rozprawie podniósł, iż prawidłowym i jednoznacznym byłby opis przedmiotu zamówienia zawierający wymaganą długość mat ustaloną przez Zamawiającego.

Zamawiający uznał, iż nieprecyzyjny zapis siwz uniemożliwia ocenę ofert, w których zaoferowano wagi do mierzenia dynamicznego wyposażoną w maty o długości 15, 16 metrów, gdyż mógłby spotkać się z zarzutem, że na macie o długości 15 metrów nie jest możliwe przeprowadzenie ważenia pojazdu o długości minimum 19 metrów. Aby ustrzec się sytuacji gdy w praktyce nie będzie możliwe wykonanie pomiaru dla pojazdu z większym rozstawem osi koniecznym było wskazanie w SIWZ minimalnej długości mat. Rozporządzenie przywołane w SIWZ dotyczące wag do ważenia dynamicznego nie narzuca bowiem długości mat wyrównujących, a jedynie wymaga aby ważenie odbyło się na tym samym poziomie tj. płaszczyźnie o spadku nie większym niż 0.5%. Zamawiający wyjaśniał, że w praktyce może okazać się niemożliwe dokonanie pomiaru dynamicznego pojazdu

dłuższego niż 19 metrów nawet przy ustalonej długości mat wyrównujących i liczy się z taką możliwością natomiast na etapie przygotowania i oceny ofert powinien ustalić jakieś granice długości mat. W 90 % pojazdów poruszających się po drogach ich długości wynosi według przepisów 18,75 m.

W odpowiedzi z dnia 25.4.2016 r. na pytanie nr 10 o wymagania w siwz dotyczące wymiarów mat wyrównujących (podkładek), tzn. *jaka powinna być masa własna pojedynczej maty/podkładu, jaka powinna być dopuszczalna masa własna kompletu mat/podkładów, jakie powinny być maksymalne wymiary pojedynczych mat/podkładów, a jakie kompletu mat/podkładów*, Zamawiający wskazał, iż *minimalna długość mat poziomujących powinna wynikać z instrukcji producenta urządzeń co do minimalnej długości wypoziomowania powierzchni przed i za ważoną osią, przy czym wymaganie to powinno zapewniać ważenie pojazdów i zespołów pojazdów o długości 19 metrów. Szerokości i wysokości mat powinna być dostosowana do wymiarów wag przenośnych*. Pytanie wykonawcy wynikało z dostępnych na rynku gabarytów wag wraz z matami, które uniemożliwiają przewiezienie ich jednym środkiem transportu.

Pytanie nr 7 i odpowiedź na to pytanie z dnia 10.5.2016 r. dotyczyła wysokości wag i możliwości ich stosowania w zagłębieniu (wnęki). Zamawiający wskazał, iż *wagi powinny umożliwić ich stosowanie w zagłębieniu (ławie fundamentowej) – przy czym producent urządzeń powinien określić wymagania techniczne (w tym w szczególności wymiary z dopuszczalnymi tolerancjami) jakim powinno odpowiadać to zagłębienie. W przypadku gdy wysokości wag nie będą zgodne z głębokościami wnęk zgodnie OPZ wagi powinny być dodatkowo wyposażone w zestaw mat (lub podkładek). Są to elementy wyrównujące różnicę poziomów pomiędzy platformami wagowymi i przygotowanych ław fundamentowych (zagłębień). Elementy wyrównujące powinny umożliwiać wykonanie pomiarów parametrów wskazanych powyżej dla pojazdów pojedynczych, zespołów pojazdów lub pojazdów członowych*.

Zamawiający badając oferty zwracał się do wykonawców z pytaniami o wyjaśnienie jakiej długości maty zaoferowali i na podstawie udzielonych odpowiedzi stwierdził, iż zapisy SIWZ nie były jednoznaczne. Odwołujący w piśmie z dnia 7.7.2016 r., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w odpowiedzi na pyt. 2.4 załączył modele elementów wyrównujących (WWSEW – element wyrównujący, WWSERW - najazd) wraz z wymiarami (rysunki WWSERW oraz WWWSEW). Na każdy zestaw wag przewidziano 32 szt. drewnianych podkładek oraz 4szt. najazdów. Przewidziano po 8 szt. podkładek przed i 8 szt. za pojedynczą platformą wagową wchodzącą w skład zestawu. (dotyczy wagi nieautomatycznej)

Zamawiający w pkt 14.1 siwz określił w postępowaniu dwa kryteria oceny ofert, tj. cena – waga 90 % oraz okres gwarancji (miesiące) –waga 10%. W ramach kryterium ceny Zamawiający wskazał, iż będzie rozpatrywał oferty na podstawie ceny brutto za wykonanie zamówienia podanej przez wykonawcę w formularzu oferty. W formularzu oferty należało wskazać cenę brutto zgodną z załączonym do oferty formularzem cenowym (formularz 2.1), zawierającym wycenę zestawu netto (cena jednostkowa) oraz cenę brutto ogółem za 108 zestawów.

Zamawiający w piśmie z 16.8.2016 r., (zawiadomienie o unieważnieniu postępowania) jako podstawę prawną czynności unieważnienia postępowania wskazał przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy, przywołując brzmienie normy prawnej. W uzasadnieniu faktycznym wskazał na błąd w opisie przedmiotu zamówienia zawarty w Tomie III siwz, iż *każdy z zestawów wag musi zostać wyposażony w zestaw mat (lub podkładek), dalej określanych jako elementy wyrównujące różnicę poziomów pomiędzy platformami wagowymi i płaszczyzną punktu kontrolnego tj. umożliwiającymi użycie wag w miejscu bez przygotowanych ław fundamentowych (zagłębień). Elementy wyrównujące powinny umożliwiać wykonanie pomiarów parametrów wskazanych powyżej dla pojazdów pojedynczych, zespołów pojazdów lub pojazdów członowych. Elementy wyrównujące powinny spełnić swoją funkcję dla pojazdów o minimum 8 osiach i długości minimum 19 metrów. Błąd polega na niejednoznacznym określeniu przedziałów długości mat (podkładek), które pozwolą na przeprowadzenie pomiarów dla pojazdów o minimum 8 osiach i długości minimum 19 metrów.* Zamawiający odniósł się do przywołanych w siwz rozporządzeń Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla wag nieautomatycznych podlegających ocenie zgodności (DZ. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 23) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać wagi samochodowe do ważenia pojazdów w ruchu oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz. U. z 2007 r., Nr 188, poz. 1345), które *nie zawierają precyzyjnych zapisów dotyczących minimalnych długości elementów wyrównujących (mat lub podkładek) pozwalających na wykonanie pomiarów w miejscu bez przystosowanych ław fundamentowych.*

Mając na uwadze poczynione powyżej ustalenia Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Oba postawione zarzuty dotyczą czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy, tj. jako obarczonego wadą

niemożliwą do usunięcia i uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego na dwóch płaszczyznach, tj. formalnej wynikającej z braku pełnego uzasadnienia dla podjętej czynności oraz merytorycznej bezpodstawności stanowiska Zamawiającego.

Odnosząc się do tego zakresu zaskarżenia Izba odniosła się do uzasadnienia czynności podjętej w dniu 16.8.2016 r., które zasadniczo związane było z podstawą do unieważnienia postępowania jako obarczonego wadą, wynikającą z niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazując w podstawie prawnej przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy nie odniósł się do przepisów regulujących podstawy do unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. przepisów art. 146 Ustawy. Jedynie z uzasadnienia faktycznego wynika okoliczność z jakiej wywodzi wniosek o wadzie postępowania związanej z brakami w opisie przedmiotu zamówienia. W drodze analizy całości informacji o unieważnieniu postępowania możliwe było ustalenie, iż podstawy prawnej unieważnienia umowy należy upatrywać w przepisie art. 146 ust. 6 Ustawy, zawierającym legitymację Prezesa Urzędu do wystąpienia do sądu *o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechanie dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania*. Żadna inna podstawa z art. 146 Ustawy nie obejmuje czynności i zaniechań związanych z opisem przedmiotu zamówienia. W świetle powyższego zarzut natury formalnej nie znalazł uznania w oczach Izby. Wprawdzie Zamawiający nie wskazał pełnej podstawy prawnej zarzutu, to jednak uzasadnienie faktyczne pozwalało na wywiedzenie, iż normą z której naruszenia wynikać miałyby podstawy do unieważnienia umowy stanowi przepis art. 146 ust. 6 Ustawy. Ponieważ Zamawiający wskazał podstawy faktyczne z jakich wywodził skutek prawny w postaci możliwości unieważnienia umowy, wykonawcy mieli możliwość poznania motywów, które zdecydowały o podjęciu decyzji o unieważnieniu postępowania. Kwestia prawidłowej kwalifikacji braków dotyczących opisu przedmiotu zamówienia jako podstawy do unieważnienia postępowania nie wpływa na ustalenie przyczyn, dla których Zamawiający uznał, iż postępowanie obciążone jest wadą. Ewentualne błędy Zamawiającego związane z przypisaniem prawidłowej podstawy prawnej czynności nie stoją na przeszkodzie w ocenie samej czynności jako zgodnej z Ustawą. Tą Izba dokonała uwzględniając ustalone w siwz wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, a także zasady oceny ofert.

Izba uznała, iż podnoszony przez Zamawiającego brak w opisie przedmiotu zamówienia określonej wymaganej długości mat/podkładów wyrównujących stanowiących element zamawianych zestawów nie stanowił o wadzie postępowania uniemożliwiającej zawarcie ważnej (niepodlegającej unieważnieniu) umowy. W postępowaniu oferty złożone zostały na oba dopuszczone w siwz rodzaje wag, tj. do ważenia statycznego i dynamicznego,

oferowane w zestawach (108 zestawów) wraz z wyposażeniem. Zasadniczo Zamawiający upatrywał wady postępowania w tym, iż niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w części w jakiej nie określono wymaganej długości mat/podkładów stabilizujących, uniemożliwił ocenę części złożonych ofert w których zaoferowano wagi dynamiczne. Oceny tej Izba nie podziela. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, iż kryterium oceny ofert nie dotyczyło elementów wyposażenia zestawu, a jedynie ceny brutto za zestaw i okresu gwarancji. Kwestia wyposażenia zaoferowanych zestawów mogła mieć zatem znaczenie ale tylko pod kątem badania złożonych ofert w celu ustalenia, czy zaoferowane wagi pozwalają na dokonanie ważenia pojazdu co najmniej 8 osiowego i minimum 19 metrowego. W ocenie Izby siwz była jasna i precyzyjna w tym zakresie, z tym że to po stronie wykonawców leżało właściwe ustalenie ilości i długości koniecznych podkładów zarówno dla wag statycznych jak i dynamicznych wycenianych w ramach zestawu wag. Brak szczegółowych wymagań co do długości mat Zamawiający tłumaczył tym, iż nie chciał ograniczać możliwości zaoferowania szerokiej gamy produktów, a złożone w postępowaniu oferty ocenił jako zgodne z wymaganiami ogólnymi. Co istotne również przywołane przepisy rangi rozporządzeń nie regulują kwestii długości mat, która pozostaje w gestii producenta, a w niniejszym postępowaniu wykonawcy. Sam zamawiający przyznał, iż uzupełnienie opisu o wymaganą ilość mat wymagałoby przyjęcia przez niego jakiejś wielkości, która nie wynika wprost z przepisów rozporządzenia ale z analizy możliwych rozstawów osi pojazdów 19 metrowych. Powyższe miałyby umożliwić wykonawcy prawidłowe przygotowanie oferty. W ocenie Izby stanowisko to stoi w sprzeczności z faktami. Po pierwsze Zamawiający przy obecnych zapisach siwz mógł i stwierdził, że wszystkie oferty spełniają warunek ogólny. Po wtóre wszyscy wykonawcy w sposób prawidłowy zidentyfikowali zakres przedmiotu dostawy oferując Zamawiającemu zestawy wag wraz z koniecznymi matami/podkładami stabilizującymi. Po trzecie brak precyzji dotyczy obu rodzajów wag, ale przeszkody dla oceny ofert Zamawiający upatruje wyłącznie w odniesieniu do wag dynamicznych. Skoro przepisy rozporządzenia nie narzucają konkretnej ilości mat do ważenia statycznego jak i dynamicznego, to w obu przypadkach to producenci określają ilości i długości materiałów stabilizujących. Zmiana siwz poprzez doprecyzowanie parametrów mat była możliwa na etapie udzielanych odpowiedzi, w szczególności przy pytaniu nr 10 i odpowiedzi z dnia 25.4.2016 r. Fakt, iż Zamawiający nie doprecyzował wielkości mat nie czyni jeszcze opisu przedmiotu zamówienia niejednoznacznym w takim zakresie, aby oferty nie mogły być uznane za porównywalne przedmiotowo. Jak wynika z ustaleń Zamawiającego różnica w długości mat zaoferowanych dla wag do ważenia dynamicznego wynosi 1 m i nie oznacza wprost, że wykonanie pomiaru pojazdu co najmniej 8 osiowego i minimum 19 metrowego nie będzie możliwe. W ocenie Izby nie ma zatem przeszkód do tego, aby ocenić oferty na podstawie obecnych zapisów siwz, tym bardziej, że porównywane miały być oferty w których

zaoferowano wagi statyczne (również do tych nie było wymagane zaoferowanie konkretnej ilości i długości mat), jak i dynamiczne. Dla obu rodzajów wag to wykonawca (w oparciu o dane producenta) miał ustalić niezbędną ilość materiałów wyrównujących, wycenionych w ramach zestawu wag. Powyższe wskazuje, że każdy wykonawca przygotowywał ofertę w takich samych warunkach. Zamawiający mógł wyjaśnić z wykonawcą wszelkie wątpliwości, a skoro w siwz nie sprecyzowano rozstawu osi pojazdów to wykonawcy mogli przyjąć wielkość dowolną, tak aby zestaw wag umożliwił dokonanie pomiaru pojazdu co najmniej 8 osiowego i minimum 19 metrowego. Skoro wszystkie oferty spełniały warunek ogólny, to oznacza, iż brak precyzji Zamawiającego nie stał na przeszkodzie prawidłowemu przygotowaniu ofert. Należy zauważyć, iż przesłanki unieważnienia postępowania należy interpretować ściśle, w szczególności przesłankę, na którą powołać może się Prezes Urzędu, a która związana jest z koniecznością wskazania na naruszenie przepisu, które miało wpływ na wynik postępowania. W niniejszej sprawie trudno stwierdzić, iż opis przedmiotu zamówienia był niejednoznaczny, chociaż zapewne Zamawiający mógł inaczej opisać wymogi ogólny podając konkretną wymaganą długość mat/ podkładów, w miejsce wskazanych parametrów pojazdu. W ocenie Izby zmiana ta nie wpływałaby zasadniczo na zakres świadczenia, który nada obejmowałby wagi wraz z wyposażeniem. Niezależnie od sposobu opisu wyposażenia wag, może okazać się niemożliwym pomiar pojazdów o niestandardowych wymiarach, chociażby dłuższych niż 19 metrów. W zasadzie okoliczności ustalone w sprawie skłaniają do wniosku, iż Zamawiający nie ma pewności, czy wszystkie pojazdy (niezależnie od rozstawu osi) 19 metrowe będą mogły być zważone. Nie oznacza to jednak, iż przedmiot zamówienia nie został w sposób jednoznaczny określony w siwz za pomocą wymagań ogólnych. Opis, jakim kierowali się wykonawcy pozostawiał pewną swobodę, co nie oznacza jednak dowolności. Kwestią oceny Zamawiającego pozostaje to czy założenia wykonawców były prawidłowe pod kątem spełnienia warunku ogólnego. Skoro taka ocena była możliwa wobec ofert, w których zaoferowano wagi statyczne co nie wymagało określenia długości mat, to analogicznie należał przyjąć za możliwą ocenę oferty na zestawy wag dynamicznych. Uwzględniając powyższe odwołanie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na brak uzasadnienia dla podjętej decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego i obciążyła nimi Zamawiającego. Koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego wskazane w rachunku przedłożonym przed zamknięciem rozprawy Izba ograniczyła do kwoty wynikającej z rozporządzenia.

Przewodniczący: