

Sygn. akt: KIO 1436/10

WYROK
z dnia 22 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MTL ASCO Sp. z o.o., 44-120 Pyskowice, ul. Wielowiejska 53** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Ministerstwo Obrony Narodowej, w imieniu którego działa Agencja Mienia Wojskowego, 00-911 Warszawa, ul. Nowowiejska 26a.**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża MTL ASCO Sp. z o.o., 44-120 Pyskowice, ul. Wielowiejska 53

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **MTL ASCO Sp. z o.o., 44-120 Pyskowice, ul. Wielowiejska 53** stanowiącego koszty postępowania odwoławczego,

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) 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
(sygn. akt KIO 1436/10)

Zamawiający, Skarb Państwa – Ministerstwo Obrony Narodowej, w imieniu którego działa Agencja Mienia Wojskowego, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wózków podnośnikowych i wózków widłowych w 2010 roku.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 30.06.2010 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia, w tym o odrzuceniu oferty MTL ASCO Sp. z o.o. i unieważnieniu postępowania w części II zamówienia w związku z brakiem ważnych ofert.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty MTL ASCO Sp. z o.o. wskazano na niezgodny z wymaganiami zamawiającego parametr nacisku na oś przednią wózka – na podstawie wyjaśnień przyjęto, że wykonawca podtrzymuje wskazany w ofercie parametr nacisku na oś z ładunkiem, który nie spełnia wymogu określonego w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), tabela, pkt 25.

W dniu 09.07.2010 r. MTL ASCO Sp. z o.o. wniosła odwołanie od ww. czynności, zarzucając zamawiającemu niezgodne z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy odrzucenie jej oferty i konsekwentnie podnosząc nieprawidłowość czynności będących następstwem tego odrzucenia.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono m.in., iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia w części II przedmiotowego postępowania, tj.: „wózek podnośnikowy czołowy akumulatorowy wielokierunkowy o udźwigu min. 1 T”, postawił wymaganie, aby maksymalne obciążenie osi przedniej nie przekraczało wartości 3000 kg. Odwołujący potwierdził zgodność parametrów oferty z warunkami zawartymi w siwz podczas składania oferty oraz w piśmie z dnia 07.06.2010r dotyczącym odpowiedzi na złożone przez zamawiającego zapytanie: *„Potwierdzamy zgodność naszej oferty ze wszystkimi wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ”*. Zamawiający mylnie dokonał interpretacji dwóch rozłącznych

parametrów: „Maksymalne obciążenie osi” oraz „Nacisk na oś z ładunkiem nominalnym” jako tożsamy.

Zamawiający - podczas oceniania przedmiotowego parametru, a więc maksymalnego obciążenia osi, w ofercie odwołującego - przyjął za podstawę wartości dla odmiennego parametru - „nacisk na oś wraz z ładunkiem nominalnym”. Na tej podstawie uznano, że oferta odwołującego nie spełnia wymagań siwz, gdyż dla w/w parametru przekracza wartość 3000 kg. Należy jednak zaznaczyć, że ta ostatnia cecha (właściwość) różni się istotnie od wymagania postawionego w SIWZ, a mianowicie maksymalnego obciążenia osi.

Porównanie przez Zamawiającego wartości, ocenianej w ofercie Odwołującego, a więc „maksymalnego nacisku na oś z ładunkiem nominalnym” z parametrem wskazanym w SIWZ, a więc „maksymalnym obciążeniem osi”, powoduje, że porównaniu poddane zostały dwie różne wielkości.

Odwołujący wskazał także, że oferowany przez drugiego z wykonawców wózek podnośnikowy Airtrax ATX-3000 Sidewinder, również nie spełniał tego warunku przy obciążeniu ładunkiem, a mimo to oferta ta nie została z tego powodu odrzucona. Zamawiający jest obowiązany do podania wszystkich podstaw odrzucenia oferty. Można zatem przyjąć, że oceniając drugi z wózków, przyjął on odmienną interpretację parametru: „maksymalne obciążenie osi”, gdyż, zgodnie ze specyfikacją producenta, załadowany nominalnym ładunkiem (1364 kg) Airtrax ATX-3000 Sidewinder wywiera nacisk na oś przednią o wartości 4908 kg, a więc większy niż oferowany przez odwołującego pojazd TCM ACROBA FA15B.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez zamawiającego, składającą się na akta postępowania odwoławczego, a także stanowiska, oświadczenia oraz dowody złożone przez strony w trakcie rozprawy, Izba ustaliła, co następuje.

W siwz, w rozdz. „Wymagania eksploatacyjno-techniczne” dla części nr 2 zamówienia, w poz 25 tabeli zamawiający podał parametr graniczny wózka: maksymalne obciążenie osi przedniej - 3000 kg. Maksymalnego obciążenia osi tylnej niewyspecyfikowano.

W ofercie MTL ASCO Sp. z o.o. (str. 46), w specyfikacji wózka TCM ARCOBA FA15B oferowanego w ramach części 2 zamówienia, na str. 4 w tabeli wskazano odpowiednio:

W poz 1.5 – udźwig nominalny – 1500 kg

W poz. 2.1 – ciężar wózka bez ładunku z baterią – 3230 kg

W poz 2.2 – nacisk na oś z ładunkiem nominalnym: przód - 4250 kg, tył - 480 kg

W poz. 2.3 – nacisk na oś bez ładunku: przód - 1760 kg, tył - 1470 kg

Pismem z dnia 31.05.2010 r. zamawiając zwrócił się do MTL ASCO Sp. z o.o. o wyjaśnienia czy ww. wózek charakteryzuje się parametrem: nacisk na oś z ładunkiem nominalnym – przód 4250 kg

W dniu 07.06.2010 r. wykonawca wyjaśnił, iż potwierdza zgodność oferty ze wszystkim wymaganiami siwz. Wskazał, iż wszystkie oferowane produkty zostały tak zmodernizowane przez ich producentów aby spełniały wymagania zamawiającego stawiane w siwz.

Ponadto w pkt b) ww. pisma wykonawca zadeklarował, że oferowany przez niego wózek charakteryzuje się parametrem: nacisk na oś przednią poniżej 3000 kg (warunek określony przez zamawiającego).

W trakcie rozprawy odwołujący przedstawił jako dowód na okoliczność spełniania przez oferowane przez niego urządzenie wymgań granicznych siwz tłumaczenie przysięgłe deklaracji TCM EUROPE z dnia 19.07.2010 r., w której stwierdzono, że maksymalne obciążenie osi przedniej dla wózka TCM FA15B jest poniżej 3000 kg. Parametr ten opisuje tylko samą maszynę bez ładunku. Aby sprawdzić warunki pracy należy odszukać wszelkie informacje w punkcie: rozkład masy, który oznacza maksymalny nacisk na oś przednią z ładunkiem nominalnym.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Następnie Izba wskazuje, iż prezentowane przez odwołującego rozumienie znaczenia adekwatnych postanowień siwz dotyczących maksymalnych parametrów nacisku na przednią oś wózka jest nieuprawnione. Odwołujący przyjął i wywodził w tym zakresie, że parametr ten dotyczy nacisku wywieranego przez oś wózka bez ładunku, natomiast zamawiający przyjmował, że nacisk ten nie może być większy niż 3000 kg wraz z ładunkiem.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż najbardziej uprawnionym interpretatorem własnych potrzeb i dotyczących nich postanowień siwz jest zamawiający. Za wiarygodne należało więc uznać wyjaśnienia zamawiającego, iż wyspecyfikowując maksymalny nacisk wywierany przez przednią oś wózka miał na względzie możliwość jego stosowania na rampach lotniczych przy załadunku samolotów i kierował się koniecznością zabezpieczenia ramp przed uszkodzeniami przez wózki zbyt ciężkie (wraz z ładunkiem). Biorąc pod uwagę cel zamawiającego w tym zakresie (zabezpieczenia ramp), w przypadku przyjęcia interpretacji siwz propagowanej przez odwołującego (3000 kg nacisku osi przedniej bez ładunku) prowadziłyby to do możliwości zakupu wózków niezwykle ciężkich, które obciążone dodatkowo ładunkiem, jak można założyć, wywierałyby nacisk przekraczający wytrzymałość użytkowanych przez zamawiającego ramp czy innych instalacji służących do załadunku samolotów.

Przy ocenie powyższego nie miało znaczenia, czy zamawiający jednocześnie planował transport lotniczy zamawianych wózków oraz zawarł odpowiednie wymagania w siwz, które transport taki miały umożliwić. Wymaganie przystosowania wózka do transportu (odpowiednie uchwyty, oznaczenie środka ciężkości bez ładunku, opracowanie odpowiednich instrukcji ... etc.) nie wyklucza i nie stoi w sprzeczności z postawieniem wymagań w innym zakresie i o innym celu, np. użytkowym (tu: nacisku na oś przednią w czasie pracy).

Biorąc pod uwagę treść i znaczenie powoływanych wyżej wymagań siwz, stwierdzić należy, iż dane zawarte w ofercie odwołującego pozwalały zamawiającemu przyjąć, iż oferowany wózek parametru maksymalnego obciążenia osi przedniej nie spełnia. Wskazanie, iż z ładunkiem nominalnym (1.5 t) nacisk na oś przednią wózka wynosi 4250 kg ewidentnie nie odpowiada ograniczeniom siwz w tym zakresie (do 3000 kg). Nawet przy zmniejszeniu ładunku nominalnego do minimum ładowności wymaganej przez zamawiającego (1 t) według prostych i zgrubnych obliczeń uwzględniających proporcjonalne zmniejszenie nacisku na obie osie w porównaniu z pozostałymi danymi dot. nacisku podanymi w ofercie (ciężar wózka bez ładunku, nacisk na osie bez ładunku) wartość nacisku na oś przednią będzie znacznie wyższa od dopuszczanej w siwz.

Powyższe w odniesieniu do ładunku nominalnego, odnośnie którego dane w ofercie zostały wprost podane, pozwala stwierdzić sprzeczność oferty z treścią siwz. Zdaniem Izby właśnie w odniesieniu do tego typu danych należy oceniać właściwości i parametry oferowanego sprzętu i spełnianie przez te parametry absolutnych i nierelatywizowanych względem sposobu użytkowania wymagań zamawiającego. Innymi słowy: zamawiający nie może i nie powinien przy ocenie wózka o określonych właściwościach fabrycznych i podanej nominalnej

ładowności, uwzględniać możliwości jego innego użytkowania, tzn. że w określonych warunkach (np. na rampach) będzie posługiwał się tym wózkiem tylko w określony sposób, np. nie ładując go do pełna, albo rozkładając ładunek w określony sposób. Konkluzja jest tu następująca: oferowany wózek powinien spełniać wymagania zamawiającego względem nacisku osi przy swojej ładowności nominalnej.

Ponadto nawet w przypadku obniżenia ładunku wózka do 1 t i oceny spełniania przez tak załadowany wózek parametrów nacisku na oś przednią, w związku z wyliczeniami wspomnianymi powyżej, powstaje domniemanie faktyczne, iż również w takim przypadku maksymalne dopuszczalne obciążenie zostaje przekroczone.

Odwołujący nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów ani obliczeń aby domniemanie to obalić. Miał natomiast ku temu co najmniej dwie sposobności. Nawet w przypadku gdy nie zrozumiał dosyć lakonicznego wezwania przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień i nie przedstawił stosownych danych czy wyliczeń w tym zakresie na tym etapie, to mógł dowód taki przeprowadzić w trakcie postępowania odwoławczego. Tymczasem odwołujący w ramach wyjaśnień ograniczył się tylko do ogólnikowych deklaracji nt. zgodności jego oferty z treścią siwz, a w trakcie rozprawy ograniczył się jedynie do nieprzekonujących w kontekście możliwości znacznej redukcji obciążenia osi przedniej wózka, twierdzeń nt. możliwych przesunięć i zmian rozkładu ciężaru wózka na osiach poprzez inne rozłożenie ładunku lub przesunięcie baterii ku tyłowi...etc... oraz wskazania, że dokładnych obliczeń w tym zakresie może dokonać jedynie producent wózka

Izba dopuściła i oceniła dowód z wyżej opisanej deklaracji producenta wózka. Z deklaracji tej wynika jedynie, iż producent odnosi się do zakwestionowanego przez zamawiającego oraz Izbę opisu urządzenia bez ładunku jako spełniającego wymaganie obciążenia osi przedniej poniżej 3000 kg. Natomiast w zakresie obciążenia osi przy wózku załadowanym producent odesłał do danych związanych z rozkładem masy przy obciążeniu ładunkiem nominalnym, które w ocenie Izby powodują sprzeczność oferty z wymaganiami siwz.

Właściwości oraz parametrów wózka zaoferowanego przez drugiego wykonawcę składającego ofertę w postępowaniu nie oceniano, w związku z faktem prawomocnego odrzucenia jego oferty przez zamawiającego. Kwestia zaniechania podania wszystkich należnych powodów odrzucenia oferty w związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp (Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia nie mogłaby posłużyć jako podstawa do uwzględnienia odwołania.

W związku z powyższym na podstawie art. 192 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 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).

.....