

WYROK
z dnia 28 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2014 r. przez **Odwolującego** – Firma SEZAM INSTAL P. C. i R. C. Spółka jawna, ul. Cygana 1, 45-131 Opole, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Katowicka Infrastruktura Wodociągowo-Kanalizacyjna Sp. z o.o., ul. Wandy 6, 40-322 Katowice

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie unieważnienia postępowania i powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Katowicka Infrastruktura Wodociągowo-Kanalizacyjna Sp. z o.o., ul. Wandy 6, 40-322 Katowice i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwolującego** – Firma SEZAM INSTAL P. C. i R. C. Spółka jawna, ul. Cygana 1, 45-131 Opole tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Katowicka Infrastruktura Wodociągowo-Kanalizacyjna Sp. z o.o., ul. Wandy 6, 40-322 Katowice na rzecz **Odwolującego** – Firma SEZAM INSTAL P. C. i R. C. Spółka jawna, ul. Cygana 1, 45-131 Opole kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset 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 2013 r. poz. 907 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2376/14

Uzasadnienie

I. Katowicka Infrastruktura Wodociągowo-Kanalizacyjna sp. z o.o. w Katowicach (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa samochodu do czyszczenia ciśnieniowego kanalizacji z możliwością odsączania osadów i recyklingiem wody.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 7 sierpnia 2014 r., poz. 2014/S 150-270398 Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 13 listopada 2014 r. Firma SEZAM INSTAL P. C. i R. C. Spółka jawna w Opolu (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

- A. art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez bezpodstawne uznanie oferty Odwołującego za niezgodną z treścią SIWZ i jej bezprawne odrzucenie;
- B. art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty oraz jej załączników w odniesieniu do których Zamawiający powziął wątpliwości;
- C. art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, będące skutkiem bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego;

D. art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

W postępowaniu została złożona tylko jedna oferta (oferta Odwołującego). Zamawiający błędnie odrzucił tę ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych jako niezgodną z SIWZ, a następnie unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pt 1 Prawa zamówień publicznych.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
- 4) zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert i oferta Odwołującego podlegałaby badaniu – wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ złożył w postępowaniu jedyną ofertę.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. W SIWZ (odpis SIWZ i innych dokumentów przewożonych w uzasadnieniu w aktach sprawy), w rozdziale IX ust. 4 pkt 1 Zamawiający wskazał, iż w celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wykonawca obowiązany jest przedłożyć opis oferowanego przedmiotu zamówienia w rozbiciu na podwozie i zabudowę zawierające szczegółowy opis techniczny i technologiczny, dane na temat parametrów technicznych i technologicznych, zastosowanych rozwiązań i urządzeń w zakresie zabudowy zawierających co najmniej informacje zawarte w opisie przedmiotu zamówienia (tj. załączniku nr 7 do SIWZ) oraz szczegółowy opis i dane techniczne w zakresie podwozia”.

2. Odwołujący opisał przedmiot oferowanej dostawy posługując się takimi samymi (identycznymi) określeniami, jakie podał Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ, z uwzględnieniem wyjaśnień oraz zmian w treści SIWZ dokonanych przez Zamawiającego (na rozprawie okazało się, że strony nie są zgodne, czy ujęto wszystkie zmiany SIWZ, ale ta okoliczność nie była podstawą odrzucenia oferty; niewątpliwie nie został sporządzony przez Zamawiającego tekst jednolity załącznika nr 7, z uwzględnieniem dokonanych przez niego zmian).

3. Pismem z dnia 5 listopada 2014 r. Zamawiający poinformował, iż oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, a postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych.

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że „z treści uzupełnionego przez Wykonawcę dokumentu nie wynika, jaki konkretnie pojazd, o jakich parametrach i danych technicznych, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu. W oparciu o uzupełnione dokumenty Zamawiający nie jest w stanie ocenić jednoznacznie, jaki pojazd Wykonawca oferuje i czy spełnia on minimalne wymagania i parametry określone przez Zamawiającego”. Przedłożony przez wykonawcę dokument (...), zawiera przekopiowaną treść opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7 do SIWZ), z częściowo naniesionymi wyjaśnieniami udzielonymi przez Zamawiającego do SIWZ. W wyniku takiego potraktowania wymogu dochodzi do sytuacji, w której z dokumentu wynika, że zakres dotyczący przedmiotu zamówienia, który miał spełniać Wykonawca leży po stronie Zamawiającego, np. pkt VI/5 — należy zamontować system wizualizacji, wraz z sygnalizacją dźwiękową w kabinie kierowcy, działania układu ogrzewania zimowego”.

4. Odwołujący stwierdził, iż nie zaistniała niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, wobec czego złożył odwołanie.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, badając - zgodnie z art. 192 ust 7 Prawa zamówień publicznych - odwołanie w granicach podniesionych zarzutów (skorelowanych z opisanymi przez Zamawiającego, w piśmie z dnia 5 listopada 2014 r., podstawami odrzucenia oferty), Izba stwierdziła, że doszło do wskazywanych w odwołaniu naruszeń. Nie ma wątpliwości, że naruszenia te mają wpływ na wynik postępowania, w związku z czym, na podstawie art. 192 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, odwołanie należało uwzględnić.

Z postanowień SIWZ jednoznacznie wynika, że należało przedłożyć Zamawiającemu „opis oferowanego przedmiotu zamówienia w rozbiciu na podwozie i zabudowę zawierające szczegółowy opis techniczny i technologiczny, dane na temat parametrów technicznych i technologicznych, zastosowanych rozwiązań i urządzeń w zakresie zabudowy zawierających co najmniej informacje zawarte w opisie przedmiotu zamówienia (tj. załączniku nr 7 do SIWZ)”. Tenże nakaz SIWZ Odwołujący zrozumiał dosłownie, i przepisał treść załącznika nr 7, uwzględnieniem zmian SIWZ.

Z dosłownego zrealizowania wytycznych SIWZ nie można czynić wykonawcy zarzutu. Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie wskazywał, że przedmiot zamówienia w ofercie należy określić za pomocą podania nazwy producenta, typu, modelu czy innych określeń. Jedynym wymogiem było opisanie oferowanego przedmiotu za pomocą co najmniej parametrów takich, jak podane w załączniku nr 7 do SIWZ, i Odwołujący to właśnie uczynił. Podając uzasadnienie odrzucenia oferty, Zamawiający wskazał jedynie, że „z treści uzupełnionego przez Wykonawcę dokumentu nie wynika, jaki konkretnie pojazd, o jakich parametrach i danych technicznych, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu. W oparciu o uzupełnione dokumenty Zamawiający nie jest w stanie ocenić jednoznacznie, jaki pojazd Wykonawca oferuje i czy spełnia on minimalne wymagania i parametry określone przez Zamawiającego”. Tymczasem w SIWZ Zamawiający nie żądał podania w ofercie, „jaki pojazd wykonawca oferuje”, nie wymagał też skonkretyzowania parametrów podanych w załączniku nr 7 jako minimalne.

Można przyjąć, że generalnie powszechnie jest zawarte w SIWZ wymaganie, odnośnie takiego skonkretyzowania w ofercie przedmiotu zamówienia, aby można było na podstawie oferty ocenić, czy zaoferowane przedmiot odpowiada parametrom określonym w SIWZ. Jeżeli jednak Zamawiający nie wymaga w SIWZ takiego skonkretyzowania, to w rzeczywistości przenosi etap badania zgodności parametrów oferowanego przedmiotu na etap realizacji umowy. Izba nie ocenia takiego działania w tym postępowaniu (zgodnie z przywołanym wcześniej art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych), ale trzeba ogólnie

zauważyć, że nie można wykluczyć takiego sposobu działania, w zależności od specyfiki przedmiotu zamówienia. W niniejszym postępowaniu na rozprawie Odwołujący oświadczył, a Zamawiający temu nie zaprzeczył, że przedmiot zamówienia produkowany jest indywidualnie, na potrzeby konkretnego zamówienia, zgodnie z wytycznymi i potrzebami inwestora. Nie istnieją generalne reguły, jak ma wyglądać „skonkretyzowanie” przedmiotu zamówienia – zawsze ocena satysfakcjonującego stopnia skonkretyzowania odbywa się w odniesieniu do wymagań SIWZ, w kontekście danego przedmiotu zamówienia. Podstawą odrzucenia oferty nie mogą być oczekiwania Zamawiającego, które nie zostały wyrażone w SIWZ, tak samo, jak nie mogą nią być porównania z innymi ofertami. Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych można odrzucić tylko taką ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ. Z pewnością nie można odrzucić oferty, jako niezgodnej z SWZ, w której podano elementy określone w SIWZ, które należy opisać „co najmniej”. Tak jak nie można czynić wykonawcy zarzutu z „przekopiowania” parametrów wynikających z opisu przedmiotu zamówienia, tak nie można obarczać go przepisaniem innych sformułowań zawartych w załączniku nr 7 do SIWZ – skoro stanowią one dokładne odzwierciedlenie postanowień SIWZ, które z zasady powinny być jasne i jednoznaczne, to dziwi stanowisko Zamawiającego (prezentowane zarówno z piśmie z dnia 5 listopada br., w którym podano podstawy odrzucenia oferty, jak i na rozprawie), że to, co zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ powinien wykonać wykonawca, ma – jak zrozumiał Zamawiający z przepisanych przez Odwołującego postanowień załącznika do SIWZ – wykonać sam Zamawiający. Rację miał Odwołujący, że jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do brzmienia treści oferty mógł wezwać do wyjaśnień (w granicach zakreślonych SIWZ, a zatem z pewnością co do wątpliwości redakcyjnych).

Izba nie mogła oceniać podstaw odrzucenia innych - niż podane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 5 listopada 2014 r. - podstawy faktyczne odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszeń przepisów wskazywanych w odwołaniu, w szczególności art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych (nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego) i art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych (nieprawidłowe unieważnienie postępowania, dlatego orzeczono jak w sentencji).

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 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).

Przewodniczący:

.....