

Sygn. akt KIO/KD 75/16

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 29 grudnia 2016 r.

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 2 grudnia 2016 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

Komendy Wojewódzkiej
Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi
ul. Wólczańska 111/113
90-521 Łódź

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej KD/112/16, w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Dostawa samochodów zaopatrzeniowych z żurawiem – 35 szt.*”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Katarzyna Brzeska
Członkowie:	Agnieszka Trojanowska
	Renata Tubisz

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego z dnia 2 grudnia 2016 r. do informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 25 listopada 2016 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Skład orzekający w pełni podzielił stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu w Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 25 listopada 2016 r. Krajowa Izba Odwoławcza uznała za własne ustalenia faktyczne poczynione przez kontrolujących.

Jak ustalono w niniejszej sprawie oferta wykonawcy ISS W. Sp. z o.o. Sp. k. sporządzona została z uwzględnieniem innego stanu prawnego, pozwalającego na przyjęcie innej, znacznie bardziej korzystnej metody obliczania kryterium ładowności pojazdu niż metoda przyjęta w ofertach pozostałych wykonawców.

Wykonawca ISS W. Sp. z o.o. Sp.k. obliczał ładowność jako różnicę między dopuszczalną masą całkowitą pojazdu specjalnego i masą własną podwozia, przy założeniu, iż zastosowanie znajdują przepisy Rozporządzenia Ministrów Spraw Wewnętrznych, Obrony Narodowej, Finansów oraz Sprawiedliwości z dnia 17.10.2014 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów specjalnych i używanych do celów specjalnych Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, kontroli skarbowej, Służby Celnej, Służby Więziennej i straży pożarnej (Dz. U. 2014 r. poz.1421), wobec czego do obliczeń przyjął, że dopuszczalna masa całkowita pojazdu specjalnego była równa masie maksymalnej i wynosiła 22 000 tony. Pozostali wykonawcy obliczali ładowność jako różnicę między dopuszczalną masą całkowitą pojazdu a masą podwozia, przy czym określali, iż zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. 2012 poz. 1137 ze zm.) dopuszczalna masa całkowita pojazdu może wynosić maksymalnie 18 ton.

Powyższe ilości przyjętych ton (18 lub 22) miały decydujące znaczenie dla obliczenia ładowności pojazdu, będącej jednym z kryteriów oceny ofert o wadze 20%. W efekcie zamawiający oceniał oferty w kryterium ładowności pojazdu przyjmując dla wykonawcy ISS W. Sp. z o.o. Sp. k. masę całkowitą w wysokości 22 ton, natomiast dla pozostałych wykonawców – 18 ton, co wpłynęło na obliczenie ładowności pojazdów w taki sposób, że oferta ISS W. Sp. z o.o. Sp. k. została uznana za najkorzystniejszą, mimo że w przypadku stosowania dla wszystkich wykonawców tych samych kryteriów, czyli przyjęcia do obliczeń ładowności pojazdu masy całkowitej w wysokości 18 ton, musiałaby być uznana za czwartą w kolejności.

Zgodzić należy się z kontrolującymi - mając na uwadze ustalony stan faktyczny - że zamawiający określił kryteria oceny ofert w sposób nieprecyzyjny, posługując się pojęciami, które nie zostały dookreślone – sposób obliczenia kryterium „ładowność” został sprecyzowany dopiero w wyjaśnieniach do SIWZ, jednakże dookreślenie to okazało się również niepełne.

Zamawiający dopiero na etapie oceny ofert wskazał, iż zastosowanie znajdują również przepisy określające dopuszczalną masę całkowitą, mimo iż – jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku wydanym w niniejszej sprawie z dnia 12 stycznia 2015 r., sygn. akt KIO 2744/14 – wykonawca W. ISS zasadnie przyjął, iż przepisy te nie dotyczą pojazdów specjalnych. Nieprecyzyjne określenie kryteriów oceny ofert doprowadziło do wskazanego przez samego zamawiającego naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem część wykonawców w ofertach wskazała ładowność pojazdu jako różnicę pomiędzy dopuszczalną masą całkowitą podwozia a masą własną podwozia, zaś wykonawca wybrany – jako różnicę pomiędzy maksymalną masą całkowitą podwozia a masą własną samochodu. Zgodzić należy się również, iż zamawiający obowiązany jest sformułować kryteria oceny ofert w sposób, który zapewni, iż wszystkie oferty oceniane będą na takich samych, nie budzących wątpliwości interpretacyjnych zasadach, zaś wykonawcy nie będą mieli trudności we właściwym formułowaniu ofert, gdyż istotnym jest, by wykonawcy nie mieli możliwości formułowania ofert w sposób niejednoznaczny, co z zasady wykluczałoby możliwość uzyskania obiektywnej porównywalności ofert.

Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie zamawiający sformułował kryterium ładowności pojazdu w sposób nie pozwalający na wybór najkorzystniejszej oferty, gdyż kryterium nie zostało jednoznacznie opisane, a tym samym w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zatem nieprecyzyjne określenie kryteriów oceny ofert doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodzić należy się zatem z kontrolującymi, iż w tym przypadku zaszła przewidziana w art. 146 ust. 6 ustawy Pzp przesłanka unieważnienia umowy - zamawiający dokonał czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania. Zgodnie zatem z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający zobligowany był do unieważnienia przedmiotowego postępowania, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ze względu na to, że zamawiający zaniechał unieważnienia postępowania, dokonał wyboru wykonawcy w obciążonym wadą postępowaniu i zawarł z tym wykonawcą umowę, wobec czego stwierdzić należało jednoznacznie, iż zamawiający

dopuścił się naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła również pogląd, wyrażony w odpowiedzi na zastrzeżenia zamawiającego że niejednoznaczny i nieprecyzyjny opis kryteriów oceny ofert spowodował, iż wykonawcy w różny sposób wyliczali parametr „ładowność” oferowanych samochodów, stanowiący jedno z dwóch kryteriów oceny ofert. Sam fakt, że wykonawcy różnie zinterpretowali sposób obliczenia ładowności pojazdu świadczy o tym, że opis tego kryterium spowodował trudności w przygotowaniu oferty. Skutkiem tych różnic było złożenie przez wykonawców ofert, których obiektywne porównanie było niemożliwe. Nie można zatem zgodzić się z tezą zamawiającego, iż wobec prawidłowego sporządzenia SIWZ nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Nie ulega wątpliwości, że zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oznacza m.in. konieczność oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów a w niniejszym postępowaniu zasada ta nie została zachowana. Wobec powyższego zgodzić należy się z kontrolującymi, iż w niniejszej sprawie podstawą do unieważnienia postępowania nie było samo nieprecyzyjne sformułowanie SIWZ, ale opisanie kryteriów oceny ofert w sposób niejednoznaczny i nie pozwalający na wybór najkorzystniejszej oferty, który nie naruszałby zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego, zastrzeżenia od wyniku kontroli z dnia 25 listopada 2016 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....