

Sygn. akt: KIO 615/18
KIO 626/18

WYROK

z dnia 17 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Aleksandra Patyk
Katarzyna Poprawa

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołań wniesionych
do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 30 marca 2018 r. przez wykonawcę Przemysłowy Instytut Maszyn
Budowlanych Sp. z o.o. z siedzibą w Kobyłce,

B. w dniu 3 kwietnia 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie
zamówienia Autobagi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie oraz PPUH
Elektroinstal A. K. Ilc z siedzibą w Dover, Delaware, USA

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą
w Chorzowie

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autobagi Polska
Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie oraz PPUH Elektroinstal A. K. Ilc
z siedzibą w Dover, Delaware, USA, zgłaszających przystąpienie do postępowania
odwoławczego o sygn. akt KIO 615/18 po stronie zamawiającego,

B. wykonawcę Przemysłowy Instytut Maszyn Budowlanych Sp. z o.o. z siedzibą
w Kobyłce, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt
KIO 626/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala oba odwołania.

2. Kosztami postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 615/18 obciąża wykonawcę
Przemysłowy Instytut Maszyn Budowlanych Sp. z o.o. z siedzibą w Kobyłce i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr
(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę
Przemysłowy Instytut Maszyn Budowlanych Sp. z o.o. z siedzibą w Kobyłce

tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy Przemysłowy Instytut Maszyn Budowlanych Sp. z o.o. z siedzibą w Kobyłce kwotę 4 075 zł 50 gr (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika, kosztami dojazdu na posiedzenie oraz opłatą skarbową.

3. Kosztami postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 626/18 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autobagi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie oraz PPUH Elektroinstal A. K. Ilc z siedzibą w Dover, Delaware, USA i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autobagi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie oraz PPUH Elektroinstal A. K. Ilc z siedzibą w Dover, Delaware, USA tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autobagi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie oraz PPUH Elektroinstal A. K. Ilc z siedzibą w Dover, Delaware, USA kwotę 4 075 zł 50 gr (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika, kosztami dojazdu na posiedzenie oraz opłatą skarbową.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. 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 615/18
KIO 626/18

Tramwaje Śląskie S.A. z siedzibą w Chorzowie, dalej: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Zakup pojazdów specjalistycznych technicznych (zadanie nr 14) w ramach Projektu pn.: „Zintegrowany projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego etap I”, przewidzianego do współfinansowania przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014 - 2020. Postępowanie to zostało podzielone na dwie części i jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 30 grudnia 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 250-528321.

I. Odwołanie o sygn. KIO 615/18

W dniu 30 marca 2018 r. wykonawca Przemysłowy Instytut Maszyn Budowlanych Sp. z o.o.

z siedzibą w Kobyłce, dalej: „Odwołujący PIMB”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 93 ust. pkt 1 ustawy Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i mylne przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, zarówno dla części 1 jak i dla części

2, i wskutek tego bezpodstawne unieważnienie postępowania dla części 2 ze względu na brak ważnych ofert;

2. art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie

i w konsekwencji zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum Autobagi, zarówno dla części 1 jak i dla części 2, z uwagi na to, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj. że należycie wykonał na rzecz MZK w Bydgoszczy dostawę

1 sztuki nowego pojazdu specjalistycznego dwudrogowego, przeznaczonego do prac przy sieci trakcyjnej o wartości min. 1.000.000 PLN brutto, który uzyskał homologację w co najmniej jednym z krajów Unii Europejskiej, bez względu na kraj pochodzenia

wykonawcy i miejsce dostawy - część 1;

3. względnie art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum Autobagi, zarówno dla części 1 jak i dla części 2, z uwagi na to, że wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, tj. że należycie wykonał na rzecz MZK w Bydgoszczy dostawę 1 sztuki nowego pojazdu specjalistycznego dwudrogowego, przeznaczonego do prac przy sieci trakcyjnej o wartości min. 1.000.000 PLN brutto, który uzyskał homologację w co najmniej jednym z krajów Unii Europejskiej, bez względu na kraj pochodzenia wykonawcy i miejsce dostawy - część 1;

4. ewentualnie art. 24 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum Autobagi z postępowania dla części 1, pomimo że wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. nie potwierdził, że wykonał należycie dostawę 1 sztuki nowego pojazdu specjalistycznego dwudrogowego, przeznaczonego do prac przy sieci trakcyjnej o wartości min. 1.000.000 PLN brutto, który uzyskał homologację w co najmniej jednym z krajów Unii Europejskiej, bez względu na kraj pochodzenia wykonawcy i miejsce dostawy - część 1.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, zarówno dla części 1 jak i dla części 2,
- b) unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania dla części 2,
- c) wykluczenia Konsorcjum Autobagi z postępowania, zarówno dla części 1, jak i dla części 2.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że powodem odrzucenia jego oferty Odwołującego był brak podania w ofercie, w załączniku nr 2 do oferty (przygotowanym na podstawie załącznika nr 4a do SIWZ) dla części 1, konkretnych wartości parametrów w mm w pozycjach: 2.1. długość zewnętrzna pojazdu, 2.2. szerokość zewnętrzna pojazdu,

2.3. wysokość zewnętrzna pojazdu w pozycji transportowej. W pozycjach tych wskazano jedynie odpowiednie wymiary: „do 9100 mm”, „do 2500mm” i „do 3500 mm”. Podstawą odrzucenia był również brak podania w ofercie, w załączniku nr 3 do oferty (przygotowanym na podstawie załącznika nr4b do SIWZ) dla części 2, konkretnych wartości parametrów w mm i kg w pozycjach: 2.1. długość zewnętrzna pojazdu, 2.2. szerokość zewnętrzna pojazdu, 2.3. wysokość zewnętrzna pojazdu w pozycji transportowej, 2.4. DCM ładowność pojazdu, 4.2.1. długość wewnętrzna kontenera, 4.2.2. szerokość wewnętrzna kontenera,

4.2.3. wysokość wewnętrzna kontenera. W pozycjach tych wskazano jedynie odpowiednie wymiary „do 8500 mm”, „do 2500mm”, „do 3600 mm”, „do 18.000 kg”, „do 4500 mm”, „do 2400 mm” i „min. 2000 mm”.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie sprecyzował w SIWZ o jaki sposób określenia parametrów chodzi. Z opisu kolumny wynikało jedynie, że określenie parametru

ma potwierdzić spełnienie wymagań OPZ. Wskazywał, że jest faktem notoryjnym, że parametry techniczne charakteryzujące wyrób mogą być określone jako graniczne (minimalne, maksymalne lub zamykające się w pewnym przedziale „od ... do”) lub rzeczywiste (konkretne). Podnosił, że Zamawiający nie zawarł stwierdzenia „podać konkretnie w mm” parametry, a jedynie „podać w mm”. Odwołujący odczytał to jako wskazówkę do podania informacji, że spełnia wymagania i podania wymiarów w mm, zgodnych z załącznikami nr 1a i 1b do SIWZ

Ponadto, szczegółowa informacja odnośnie do konkretnych parametrów, jeżeli wymiar mieści się w tolerancji przewidzianej przez Zamawiającego i zapisanej w SIWZ, nie ma wpływu na ocenę ofert, gdyż nie jest przedmiotem wartościującej oceny ofert. Fakt, że oferent nie precyzuje konkretnego wymiaru, ale określa, że wykona pojazd w parametrach nie przekraczających żądanych przez Zamawiającego, spełnia wymagania, gwarantuje dostawę pojazdu zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i nie ma wpływu na ocenę ofert. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wyraził swojej intencji w sposób jasny. W podobny sposób co Odwołujący zinterpretował postanowienia SIWZ wykonawca FiRE-MAX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który w tych samych pozycjach co Odwołujący również wskazał wartości graniczne oferowanych parametrów. Brak precyzji zamawiającego nie może obciążać wykonawcy.

Wskazywał także, że pojazdy specjalne będące przedmiotem postępowania są wyrobami jednostkowymi specjalistycznymi, wykonywanymi każdorazowo, w różnym

uposażeniu, zgodnie z wymaganiami klienta. Na etapie składania ofert nie ma jeszcze pełnej

dokumentacji konstrukcyjnej i ryzykowne jest podawanie szczegółowych, konkretnych

wartości. Ponadto pojazd zawiera elementy kupowane w kooperacji i na moment składania

oferty brak jest dokładnej wiedzy na temat możliwych odchyleń wykonawczych, które rzutują na wymiary oferowanego pojazdu.

Odwołujący podnosił równocześnie, że w celu wstępnego potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu członek Konsorcjum Autobagi - firma PPUH Elektroinstal A. K. przedstawiła w JEDZ dostawę zrealizowaną w 2014 r. dla MZK w Bydgoszczy. Z informacji, jakie Odwołujący uzyskał od MZK w Bydgoszczy wynika, że firma PPUH Elektroinstal A. K. wykonała wskazane zamówienia w sposób nienależyty. Dostawa została zrealizowana po upływie wyznaczonego terminu, co skutkowało naliczeniem kar umownych. Ostateczna wysokość zapłaconych kar umownych została określona w ugodzie zawartej przed sądem. Ponadto Zamawiający był zmuszony dokonywać napraw zakupionego pojazdu. Umieszczenie w JEDZ PPUH Elektroinstal A. K. dostawy zrealizowanej na rzecz MZK w Bydgoszczy wprowadza w błąd Zamawiającego i wzbudza w nim mylne przekonanie, że została ona wykonana w sposób należyty.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Autobagi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie oraz PPUH Elektroinstal A. K. Ilc z siedzibą w Dover, Delaware, USA, dalej: „Przystępujący Konsorcjum Autobagi”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2018 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości. Podnosił, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ- nie odpowiada wymaganiom zawartym w załącznikach nr 4a i 4b do SIWZ. Odwołujący nie wskazał w nich wymaganych i konkretnych parametrów technicznych oferowanych przez siebie pojazdów.

Dokonany przez Zamawiającego opis sposobu wypełnienia załącznika nr 4a i 4b do SIWZ nie pozostawiał wątpliwości interpretacyjnych i Zamawiający w sposób precyzyjny i przejrzysty określił sposób złożenia oferty w tym zakresie. Brak wskazania przez Odwołującego konkretnych wartości parametrów technicznych w ofercie może również sugerować, że Odwołujący nie posiada wiedzy jaki pojazd oferuje Zamawiającemu i czy będzie on w stanie go dostarczyć Zamawiającemu. Niewskazanie parametrów zaoferowanych pojazdów czyniłoby bezprzedmiotowym ich odbiór, gdyż Zamawiający nie byłby w stanie dokonać oceny ich zgodności z treścią złożonej oferty, skoro nie zawiera ona konkretnych parametrów. Brak wskazania konkretnych parametrów pojazdu przez Odwołującego w przypadku wyboru jego oferty stanowiłoby również nie tylko naruszenie zasady konkurencyjności w stosunku do oferentów, którzy w sposób prawidłowy zinterpretowali wymagania SIWZ w tym zakresie, ale również wiązałoby się z uzyskaniem

nieuzasadnionych korzyści przez Odwołującego na etapie realizacji umowy.

Odnosząc się do zarzutu niewykluczenia Przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp Zamawiający zwracał uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu ma zastosowanie tzw. procedura odrzucona oceny ofert. W związku z brakiem zakończenia przez Zamawiającego badania i oceny oferty Przystępującego w części 1 postępowania zarzuty niewykluczenia go na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp uznać należy za przedwczesny.

II. Odwołanie o sygn. KIO 626/18

W dniu 3 kwietnia 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Autobagi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie oraz PPUH Elektroinstal A.

K. Ilc z siedzibą w Dover, Delaware, USA, dalej: „Odwołujący Konsorcjum Autobagi”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez niezasadne odrzucenie oferty Konsorcjum Autobagi jako niezgodnej z treścią SIWZ;
2. art. 87 ust. 2 poprzez brak poprawienia omyłki pisarskiej, względnie innej omyłki w treści załącznika nr 4b do SIWZ, względnie art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 poprzez brak wezwania Konsorcjum Autobagi do uzupełnienia dokumentu zawierającego błędy a potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego;
3. art. 87 ust. 1, względnie art. 26 ust. 4 poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia;
4. art. 93 ust. 1 pkt 1 poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, w której co najmniej jedna oferta nie podlegała odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Autobagi w zakresie części 2;
2. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie części 2;
3. powtórzenie badania i oceny ofert, w tym uznania oferty Konsorcjum Autobagi za najwyższej ocenioną.

Odwołujący podnosił, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, wszelkie dane niezbędne do oceny zgodności oferty z treścią SIWZ zostały zawarte w treści załącznika nr 4b do SIWZ. Omyłkowo zostały one ujęte w „niższych” niż właściwe pozycjach (nastąpiło przesunięcie podanych danych o jeden wiersz). Wartość „długości wewnętrznej” została zawarta w punkcie 4.2.2, długość szerokości wewnętrznej w punkcie 4.2.3 a wartość wysokości wewnętrznej w punkcie 4.3. Wszystkie podane wartości, z uwzględnieniem powyższej omyłki, są zgodne z treścią SIWZ (z poszczególnymi wymiarami wskazanymi w punkcie 19 OPZ). Przedmiotowa omyłka ma charakter oczywisty. Dodatkowo, dla punktu 4.3 załącznika nr 4b do SIWZ - drzwi kontenera w treści OPZ nie były podane żadne wymagane wymiary. Nieracjonalnym byłoby zatem podawanie w tej pozycji przez wykonawcę jakichkolwiek wartości, w tym 2200 mm. Wykonawca wskazywał również, iż we wszystkich pozycjach tego załącznika złożył oświadczenia o spełnieniu wymogów Zamawiającego (wskazanie odpowiedzi „tak”). Koniecznym było zatem poprawienie powyższych omyłek jako omyłek pisarskich, względnie jako innych omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.

Alternatywnie wskazywał, iż zgodnie z treścią SIWZ załącznik nr 4b został określony jako oświadczenie/dokument potwierdzający, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia (Rozdział VI, punkt 1.1.1.2.1). W konsekwencji zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odnoszącym się do art. 25 ust. 1 ustawy Pzp zawierającym w sobie także ww. dokumenty, treść załącznika nr 4b podlega również uzupełnieniu/poprawieniu, w szczególności jeśli taki dokument zawierał błędy o czym świadczyły okoliczności opisane w poniższym akapicie.

Podnosił, że treść oferty/ww. dokumentu winna podlegać wyjaśnieniu (w trybie art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4), czego Zamawiający zaniechał, a w konsekwencji poprawieniu tego dokumentu. Dotyczy to także informacji o długości wewnętrznej kontenera, która nie została zawarta w punkcie 4.2.1 - informacja ta podlegała poprawieniu/uzupełnieniu, bowiem wykonawca wskazał spełnienie tego wymogu zaznaczając odpowiedź „tak” (a więc długość mieściła się w zakładanym przedziale od 4000 mm do 4500 mm).

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Przemysłowy Instytut Maszyn Budowlanych Sp. z o.o. z siedzibą w Kobyłce, dalej: „Przystępujący PIMB”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2018 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości. Podnosił, że dokonana przez niego czynność polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na brak wskazania konkretnej wartości parametru technicznego pojazdów w załączniku nr 4b do SIWZ (poz. 4.2.1-długość wewnętrzna kontenera) oraz wskazania w poz. 4.2.2. (szerokość wewnętrzna kontenera) wartości niezgodnej z SIWZ, nie narusza art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu niedokonania przez Zamawiającego wyjaśnienia treści oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wskazywał, że nie był uprawniony do jej zastosowania wobec powstałej niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ. O zasadności odrzucenia oferty Odwołującego świadczy również brak możliwości poprawy jego oferty poprzez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp. Brak wskazania przez Odwołującego podstawowych parametrów oferowane pojazdu nie można uznać jako oczywistą omyłkę pisarską lub inną omyłkę, gdyż pominięte przez Odwołującego w ofercie wartości mają charakter zasadniczy dla zidentyfikowania oferowanych pojazdów.

Poprawienie niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ nie mogło zostać również dokonane przez Zamawiającego samodzielnie. Wskazane w OPZ dla ww. pozycji parametry

stanowiły bowiem jedynie wartości graniczne i bez przeprowadzenia z Odwołującym negocjacji nie było możliwe wskazanie w załączniku nr 4b do SIWZ parametru dla poz. 4.2.1, oraz poprawy parametru wskazanego dla poz. 4.2.2. Zmiana treści oferty Odwołującego nie mogła nastąpić również w sposób wskazany przez Odwołującego, tj. poprzez przesunięcie wartości w poz. 4.2.1-4.3. o jeden wiersz wyżej, gdyż wskazana przez Odwołującego w poz. 4.2.3. wartość (2400 mm) jest zgodna z OPZ i nie było podstaw do jej zmiany. Oferta Odwołującego nie podlegała również zmianie lub uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

III. Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z Rozdziałem III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej: „SIWZ”, przedmiotem zamówienia jest dostawa:

1) 2 pojazdów specjalnych fabrycznie nowych do prac przy sieci trakcyjnej jezdnej oraz wykonywanie obowiązkowych przeglądów gwarancyjnych - część 1;

2) 1 pojazdu specjalnego fabrycznie nowego przeznaczonego do transportu

materiałów, urządzeń oraz przewozu osób (brygady torowo-remontowe), usuwania skutków awarii, utrzymania płynności ruchu szynowego, poprzez wykonywanie niezbędnych czynności: przeglądy, prace naprawcze i konserwacje nawierzchni szynowo drogowej - część 2;

w ramach Projektu pn.: „Zintegrowany projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego etap I”, przewidzianego do współfinansowania przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014 - 2020. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 1a oraz 1b do SIWZ. Zamawiający podzielił zamówienie na części i dopuszcza składania ofert częściowych. Wykonawca mógł złożyć ofertę na wszystkie lub wybrane części zamówienia.

Zamawiający przewidział procedurę określoną w art. 24aa ustawy Pzp.

Zgodnie z Rozdziałem V pkt II ppkt 2 SIWZ Zamawiający określił że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu

dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej - Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaze, że: 2.1 wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej: 2.1.1 dostawę 1 sztuki nowego pojazdu specjalistycznego dwudrogowego przeznaczonego do prac przy sieci trakcyjnej o wartości min. 1.000.000 PLN brutto, który uzyskał homologację w co najmniej jednym z krajów Unii Europejskiej, bez względu na kraj

pochożenia Wykonawcy i miejsce dostawy- dla części 1. 2.1.2 dostawę 1 sztuki nowego pojazdu specjalistycznego dwudrogowego o wartości min. 500.000 PLN brutto, który uzyskał homologację w co najmniej jednym z krajów Unii Europejskiej, bez względu na kraj pochożenia Wykonawcy i miejsce dostawy- dla części 2.

IV. Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących

odrzućciem któregośkolwiek z odwołań, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący mają interes we wniesieniu odwołań.

Izba oddaliła jako niezasadny wniosek Przystępującego PIMB w sprawie o sygn. akt KIO 626/18 o odrzucenie odwołania Konsorcjum Autobagi na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zdaniem Przystępującego PIMB odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika Odwołującego Konsorcjum Autobagi, którego zakres umocowania nie obejmował reprezentacji wobec Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto, w ocenie Przystępującego PIMB załączone kopie pełnomocnictw zostały poświadczane nieprawidłowo. W tym miejscu przywoływał uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. akt III CZP 70/11.

Izba wzięła pod uwagę i oceniła treści pełnomocnictw ustanowionych w sprawie. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zostało wniesione przez osobę (podmiot) do tych czynności upoważnioną (uprawnioną). Odwołanie zostało wniesione przez p. T. S. na podstawie pełnomocnictwa z dnia 29 marca 2018 r., udzielonego przez p. D. D., który to działał na podstawie pełnomocnictwa konsorcjalnego z dnia 21 lutego 2017 r. Jak wynika z treści tegoż pełnomocnictwa zostało ono udzielone spółce Autobagi Sp. z o.o. do reprezentowania w postępowaniu

i występowania jako lider konsorcjum oraz panu D. D. do reprezentowania wobec Zamawiającego. Następnie, zgodnie z kolejnym akapitem: Niniejsze pełnomocnictwo upoważnia do podejmowania wszelkich działań, w tym składania oświadczeń wszelkich oświadczeń wiedzy i woli związanych z uczestnictwem Konsorcjum w Postępowaniu a w szczególności do (...) wnoszenia środków ochrony prawnej (odwołania i skargi), jak również składania oświadczeń o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, opozycji i sprzeciwów, wnoszenia innych pism do KIO i Sądów oraz reprezentacji przed KIO i Sądem Okręgowym Ww. postanowienie nie wymieniało katalogu podmiotów uprawnionych do konkretnych czynności. Nie można przyjąć więc twierdzenia Przystępującego PIMB, że sformułowanie dotyczące upoważnienia do wnoszenia środków ochrony prawnej dotyczy to jedynie spółki Autobagi Polska Sp. z o.o. Do oceny treści pełnomocnictwa zastosowanie znajduje art. 65 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp. Przywołany przepis stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć jak tego wymagają z uwzględnieniem okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Tym samym należało uznać, iż p. D. D. został umocowany do wniesienia odwołania.

Ponadto, Izba nie podzieliła argumentacji Przystępującego PIMB w zakresie nieprawidłowego poświadczania za zgodność z oryginałem kopii pełnomocnictwa przez radcę prawnego. Przywoływana przez Przystępującego PIMB uchwała Sądu Najwyższego pozostaje bez znaczenia w niniejszym stanie faktycznym, bowiem dotyczy czynności dokonywanych na potrzeby postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 185 ust. 7 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa Pzp nie stanowi inaczej. Tym samym przepisy Kodeksu postępowania cywilnego znajdują zastosowanie w postępowaniu odwoławczym jedynie we wskazanym tam wąskim zakresie i to z zastrzeżeniem, że przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Brak zatem podstaw do bezpośredniego powoływania się na regulację odnoszącą się do art. 89 §1 Kodeksu postępowania cywilnego. Dodatkowo, w ocenie Izby brak było podstaw do kwestionowania pełnomocnictwa z uwagi na inny układ graficzny pełnomocnictwa załączonego do oferty Konsorcjum Autobagi.

Powyższe rozważania dotyczą także wniosku Odwołującego PIMB w sprawie o sygn.

akt KIO 615/18 o niedopuszczenie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Przystępującego Konsorcjum Autobagi.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, pytań i odpowiedzi udzielanych przez Zamawiającego w trybie art. 38 ustawy Pzp, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert złożonych przez Odwołujących, informacji Zamawiającego o odrzuceniu ofert Odwołujących. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniach, odpowiedzi Zamawiającego na odwołania, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 13 kwietnia 2018 r.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje: oba odwołania zasługują na oddalenie.

Odwołanie o sygn. KIO 615/18

Izba ustaliła, że zgodnie z pismem z dnia 23 marca 2018 r. oferta Odwołującego PIMB została odrzucona z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarówno dla części 1, jak i części 2 zamówienia, bowiem wykonawca:

- w załączniku nr 4a) nie podał konkretnych wartości w mm w poz. 2.1-2.3. W pozycjach tych wskazano jedynie odpowiednio wymiary: „do 9100 mm”, „do 2500 mm”, „do 3500 mm”
- w załączniku nr 4b) nie podał konkretnej wartości w mm i kg w poz. 2.1.-2.4 oraz poz. 4.2.1.-4.2.3. W tych pozycji załącznika wskazano jedynie „do 8500 mm”, „do 2500 mm” do 3600 mm”, „do 18.000 kg”, „do 4500 mm”, „do 2400 mm” „min. 2000 mm”.

Z przedstawionych danych nie można określić jakie parametry oferuje Wykonawca.

Nie jest również możliwe poprawienie przez Zamawiającego tych braków, w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, gdyż po pierwsze nie można uznać za omyłkę niewskazanie podstawowych i określonych przez Zamawiającego parametrów oferowanego towaru, po drugie ewentualne skorzystanie z tej możliwości wyłączałoby brak możliwości dokonania tego uzupełnienia samodzielnie przez Zamawiającego. Musiałby on w tym celu zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie i wskazanie tego parametru, co jest jednak wykluczone na podstawie ustawy Pzp. W związku z czym treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący PIMB podnosił, że skoro wymagania Zamawiającego dotyczące wymiarów pojazdu były określone w OPZ jako parametry graniczne (maksymalne lub minimalne), wykonawca mógł potwierdzić spełnienie tych wymagań również przez podanie parametrów granicznych, co też uczynił. Zatem, treść jego oferty jest zgodna z treścią SIWZ.

Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Spór między stronami dotyczy wykładni załącznika nr 4a i 4b do SIWZ, który miał być sporządzony przez wykonawców na formularzu, stanowiącym integralną część SIWZ. Na wstępie należy wskazać, że każde oświadczenie podlega wykładni, tym bardziej, że bez dokonania wykładni nie jest możliwe ustalenie, czy dane oświadczenie jest jasne.

W sytuacji, gdy sposób sporządzenia formularza nr 4a i 4b do SIWZ zawiera różnie interpretowane przez poszczególnych wykonawców sformułowania, to aby ustalić, czy Odwołujący PIMB wypełnił formularze prawidłowo, konieczne jest dokonanie wykładni postanowień tychże formularzy.

Należy więc ustalić w jaki sposób winny zostać prawidłowo wypełnione i jakie są konsekwencje nieprawidłowego ich wypełnienia. Zgodnie z art. 65 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zatem, prócz kontekstu językowego analizowanego oświadczenia należy uwzględnić także tzw. kontekst sytuacyjny. Na kontekst ten składa się więc też utrwalona praktyka stosowana przy organizowaniu innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przez Tramwaje Śląskie S.A. stanowiąca z jednej strony istotną wskazówkę (choć nieprzesadzającą) co do wykładni rozpatrywanego oświadczenia.

Zamawiający wskazywał, że sporny sposób określenia parametrów technicznych oferowanego przedmiotu był zastosowany przykładowo w prowadzonym postępowaniu pn. Zakup wagonów tramwajowych wieloczlonowych, niskopodłogowych w ramach zadania nr 13: „Zakup taboru tramwajowego do obsługi komunikacji tramwajowej na zmodernizowanych i wybudowanych odcinkach Infrastruktury na obszarze działania Tramwajów Śląskich S.A.” objętego Projektem pn.: „Zintegrowany projekt modernizacji i rozwoju Infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego etap I”, w którym wykonawcy prawidłowo odczytali obowiązek wypełnienia konkretnych wartości.

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem XI pkt 3 SIWZ ofertę stanowią oryginał wypełnionego Formularza oferty (załącznik nr 3 do SIWZ) oraz dokumenty wyszczególnione w Rozdziale VI pkt I, tj. m.in. załącznik nr 4a i 4b. Zgodnie z treścią załącznika nr 4a i 4b do SIWZ: Dane umieszczone w poniższej tabeli są potwierdzeniem wymagań stawianych przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ). Tabele te zawierały cztery kolumny, opisane odpowiednio: numer porządkowy, parametr techniczny pojazdu, jednostka/sposób odpowiedzi oraz określenie parametru w oferowanym przez wykonawcę pojeździe - spełnienie wymagań OPZ. Zgodnie z treścią trzeciej kolumny należało udzielić odpowiedzi „tak/nie”, a w przypadku poz. 2.1-2.4. (załącznika nr 4a do SIWZ) i poz. 2.1.-2.3, 4.2.1.-4.2.3 (załącznika nr 4b do SIWZ) dodatkowo „podać wartość w mm”. W poz. 2.4. załącznika nr 4b do SIWZ należało „podać wartość w kg”.

Wymaga podkreślenia, że wypełniając ww. tabele przeciętny uczestnik obrotu winien kierować się przede wszystkim wskazówkami zawartymi w SIWZ, która wprost zobowiązywała wykonawcę do podania wartości w mm lub odpowiednio w kg. Nie sposób przyznać racji Odwołującemu PIMB, że wystarczyło wskazać graniczne parametry techniczne. Gdyby taka była intencja Zamawiającego, nie żądałby on podania wartości w mm lub kg, a ograniczył się jedynie do zaznaczenia „tak” lub „nie”. Nadto, należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że zaznaczenie przez Odwołującego PIMB w poz. 2.4. załącznika nr 4a do SIWZ (wysokość zewnętrzna w pozycji roboczej pojazdu) w sposób „4000 mm”, a nie jak określona przez Zamawiającego wartość graniczna dla tego parametru „do maks. 4000 mm”, potwierdza że Odwołujący PIMB miał świadomość obowiązku podania konkretnej wartości poszczególnych parametrów.

O tolerancji wymiarów, w których mają się mieścić parametry techniczne można mówić, gdy podane są dwie wartości graniczne: dolna i górna. Zamawiający żądał natomiast zgodnie z wymogiem zawartym w kolumnie czwartej załączników 4a i 4b do SIWZ podania jednej wartości poszczególnych parametrów dla oferowanego pojazdu, ograniczając ją wartościami maksymalnie dopuszczonymi w OPZ. Nie zasługuje zatem na aprobatę twierdzenie Odwołującego PIMB, że wykonanie pojazdu w parametrach nieprzekraczających żądanych przez Zamawiającego (w tolerancji) spełni jego wymaganie, gwarantując dostawę pojazdu zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

W związku z powyższym, prezentowana przez Odwołującego PIMB wykładnia SIWZ w zakresie podania wartości parametrów technicznych nie może zostać uznana za prawidłową. W konsekwencji nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ziściły się warunki wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Z czterech wykonawców biorących udział w postępowaniu w zakresie części 2 zamówienia, dwóch nie wniosło w ustawowym terminie środka ochrony prawnej, a w zakresie pozostałych dwóch Zamawiający miał podstawy do odrzucenia ich ofert (Odwołującego PIMB oraz Odwołującego Konsorcjum Autobagi).

Z uwagi na fakt, że Odwołujący PIMB złożył na rozprawie oświadczenie o wycofaniu zarzutów nr 2, 3 oraz 4 z odwołania, nie podlegały one rozpoznaniu przez Izbę.

Izba ustaliła, że zgodnie z pismem z dnia 23 marca 2018 r. oferta Odwołującego Konsorcjum Autobagi została odrzucona z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dla części 2, bowiem wykonawca w załączniku nr 4b nie podał konkretnej wartości w mm w poz. 4.2.1. natomiast wartość wskazana w poz. 4.2.2 nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego. Zamawiający nie ma możliwości poprawienia tych braków, w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, gdyż po pierwsze nie można uznać za omyłkę niewskazanie podstawowych i określonych przez Zamawiającego parametrów oferowanego towaru, po drugie ewentualne skorzystanie z tej możliwości wyłączałoby brak możliwości dokonania tego uzupełnienia samodzielnie przez Zamawiającego. Musiałby on w tym celu zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie i wskazanie tego parametru, co jest jednak wykluczone na podstawie ustawy Pzp. W związku z czym treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w zakresie części 2.

W ocenie Odwołującego Konsorcjum Autobagi wszelkie dane niezbędne do oceny zgodności oferty z treścią SIWZ zostały zawarte w treści wypełnionego Załącznika nr 4b do SIWZ. Jedynie omyłkowo zostały ujęte w „niższych” niż właściwe pozycjach (nastąpiło przesunięcie podanych danych o jeden wiersz). Zatem, możliwe było ich potraktowanie jako omyłek pisarskich, względnie jako innych omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący Konsorcjum Autobagi wskazywał alternatywnie, iż ze względu na charakter załącznika nr 4b do SIWZ, podlega on uzupełnieniu lub poprawieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ewentualnie wyjaśnieniu w trybie art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 19 załącznika nr 1b do SIWZ wykonawca winien zaoferować kontener o długości wewnętrznej „od 4000-4500 mm” oraz szerokości wewnętrznej „od 2200-2400 mm”. Odwołujący Konsorcjum Autobagi w załączniku nr 4b do SIWZ nie podał w poz. 4.2.1 (długość wewnętrzna kontenera) żadnej wartości, a w poz. 4.2.2. wskazał (szerokość wewnętrzną kontenera) wartość 4000 mm.

Nie sposób podzielić argumentacji Odwołującego Konsorcjum Autobagi jakoby możliwe było poprawienie ww. wartości i potraktowanie ich jako omyłek pisarskich, względnie innych określonych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wystąpienie opisanych w ustaleniach Izby okoliczności kwalifikuje ofertę Odwołującego Konsorcjum Autobagi do oceny jako niezgodną z treścią SIWZ. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Decyzja o skorzystaniu z możliwości poprawienia winna być niewątpliwie podejmowana każdorazowo z uwzględnieniem całokształtu indywidualnych okoliczności sprawy, zarówno następstw i konsekwencji zmian dla treści oferty, jak i samego rodzaju i charakteru poprawianych niezgodności oraz sposobu ich przeprowadzenia.

Ponadto, omyłki, niezależnie czy określone w pkt 1 czy 3 art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie. Oznacza to, że „oczywistość” omyłki winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty, ewentualnie (w ograniczonym zakresie) może pochodzić z wyjaśnień, które zamawiający może uzyskać od wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, uwzględniając zakaz negocjowania i zmieniania złożonych ofert.

Izba doszła do przekonania, że w niniejszym stanie faktycznym nie zachodzą okoliczności określone w art. 87 ustawy Pzp. Wyjaśnienia, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, doprowadziłyby do niedopuszczalnych negocjacji dotyczących treści złożonej przez Odwołującego Konsorcjum Autobagi oferty. Sporne parametry stanowiły wartości graniczne i bez przeprowadzenia z Odwołującym negocjacji nie byłoby możliwe podanie konkretnej wartości, ani w poz. 4.2.1, ani w poz. 4.2.2. Porozumiewanie się w tej mierze zamawiającego z wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty. Zatem wykazanie owej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie ma charakteru „omyłki” podlegającej poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego Konsorcjum Autobagi załącznik 4b do SIWZ nie stanowił dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków postępowania, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Nie podlegał więc uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czy też wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z Rozdziałem VI pkt I ppkt 1 SIWZ ofertę stanowi oryginał wypełnionego Formularza oferty

wraz z m.in. załącznikiem nr 4a i 4b do SIWZ. Nadto, zgodnie z Rozdziałem IX pkt 3 SIWZ ofertę stanowią oryginał wypełnionego Formularza oferty oraz dokumenty wyszczególnione w ww. Rozdziale VI pkt I. Dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające jego przedmiot w zakresie parametrów oferowanego pojazdu, co do zasady są częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. Nie mogą zatem zostać zakwalifikowane jako tzw. dokumenty przedmiotowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że działanie Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp było prawidłowe, a co za tym idzie unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 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 z późn. zm.).

Przewodniczący: