

Sygn. akt: KIO 395/20

WYROK

z dnia 28 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 09 marca 2020 roku oraz 28 maja 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2020 roku przez Wykonawcę M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa "Auto-Mar" M. P. (ul. Marszałkowska 140/139, 00-061 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Lubenia (ul. Lubenia 131, 36-042 Lubenia)

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Wykonawcę M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa "Auto-Mar" M. P. (ul. Marszałkowska 140/139, 00-061 Warszawa) i

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa "Auto-Mar" M. P. (ul. Marszałkowska 140/139, 00-061 Warszawa) tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1986 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 Rzeszowie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 395/20

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Lubenia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Zakup samochodu ratowniczego OSP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 stycznia 2020 r., pod numerem 503209-N-2020.

Odwołujący M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo - Usługowa „Auto-Mar” M. P. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu dokonanie nieprawidłowej czynności w postaci wykluczenia oferty Odwołującego i w konsekwencji jej odrzucenie, dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Wykonawcę F.H.U. PROFIS R. J. na kwotę brutto 200 000 zł i z okresem gwarancji 12

miesiący, mimo że nie jest to oferta najkorzystniejsza w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa złożył ofertę przedstawiającą informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności odnośnie wiarygodności dowodu rejestracyjnego i przeprowadzonych ważnych badań technicznych pojazdu - w konsekwencji jego oferta podlega wykluczeniu, a w dalszej kolejności odrzuceniu, naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert oraz uznanie, iż oferta Odwołującego nie podlega wykluczeniu i w konsekwencji odrzuceniu oraz że stanowi ofertę najkorzystniejszą, zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z przedłożonym na rozprawie rachunkiem, przesłuchanie Odwołującego na okoliczność posiadania trzech pojazdów, z których jeden spełnia wymogi Zamawiającego wskazane w SIWZ z jednoczesnym dopuszczeniem dowodów z dokumentów potwierdzających tę okoliczność.

28 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 § ust. 1 Pzp w postaci zdjęć - na których widoczne będą: wnętrze pojazdu, przedział strażacki, dozownik środka pianotwórczego nadciśnieniowy, zasilany niezależną pompą elektryczną, dokumenty niezbędne do rejestracji pojazdu, pojazd z zewnątrz, przedział autopompy, zabudowa dachu i inne. Na podstawie fotografii Zamawiający chciał potwierdzić, czy zostały spełnione warunki do udziału w postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający ustalili termin oględzin pojazdu na dzień 30 stycznia 2020 r. w godz. 8-15.

Odwołujący w treści odpowiedzi załączył swoje wyjaśnienia, zdjęcie pojazdu i dowodu rejestracyjnego. Odwołujący wskazał, że nie otrzymał żadnej odpowiedzi od Zamawiającego. W Protokole z 17 lutego 2020 r. Zamawiający wskazał, że dokonał porównania przesłanych zdjęć oraz dowodu rejestracyjnego z pojazdami oferowanymi na stronie internetowej „auto-mar”. Wskazał, że pozyskał informację z serwisu automedia na okoliczność rejestracji i wykonanych przeglądów pojazdu. Na tej podstawie stwierdzono, że samochód nie spełnia wymagań w zakresie obowiązkowych przeglądów technicznych, a jego dowód rejestracyjny może być sfałszowany. Zamawiający przedstawił, iż w związku z wątpliwościami, których Wykonawca nie wyjaśnił, zachodzi podejrzenie, że Odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego. W związku z powyższym podlega on wykluczeniu, a jego oferta została odrzucona.

Odwołujący zaprzeczył ustaleniom faktycznym Zamawiającego, podnosząc iż są one nierzetelne, oparte na niewiarygodnych dokumentach i w konsekwencji dla niego krzywdzące.

Podkreślił, że zaoferowany przez niego pojazd spełnia wszystkie wymogi opisane w SIWZ. Odwołujący wyjaśnił, że w chwili składania oferty dysponował trzema takimi pojazdami, z tym że samochód objęty niniejszym postępowaniem i w stanie w jakim znajduje się obecnie, nie był eksponowany na stronie internetowej. Stąd Zamawiający dokonał błędnego ustalenia stanu faktycznego i w konsekwencji doszedł do błędnych wniosków.

Odwołujący wskazał także, że informacje zgromadzone na stronie internetowej „auto-mar” nie były nigdy przedmiotem oferty dla Zamawiającego. Informacje takie nie korzystają z przywileju notoryjności - zatem nie można uznać, że wiadomości jak też i zdjęcia zamieszczane w internecie są powszechnie dostępne, powszechnie znane i okoliczności je stwierdzające nie wymagają już przeprowadzenia dowodu w znaczeniu procesowym. Natomiast jak wynika z Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, nr sprawy 271/3/2020, z dnia 17 lutego 2020 r., właśnie takie przekonanie legło u podstaw działania Zamawiającego, w konsekwencji Odwołujący został bezprawnie wykluczony z przetargu.

Odwołujący wskazał także, że w aktach sprawy znajduje się też wiadomość e-mail z dnia 31 stycznia 2020 r. kierowana do Pana W. S., reprezentującego Gminę Lubenia. Z wiadomości tej wynika, że pojazd Renault Premium 260.15 (wóz strażacki) został po raz pierwszy zarejestrowany 19.02.2002 r. Dalej wskazano daty jego przeglądów technicznych na przestrzeni lat 2006 - 2012. Na koniec podniesiono, że naklejki przeglądów technicznych są podrobione, a pojazd nigdy nie przechodził badania na stacji Controle Tech PL

Valenciennois. Odnosząc się do powyższego Odwołujący stwierdził, że ww. mail zawiera informacje stawiające go w złym świetle (pomówienia o fałszowanie dokumentów), wobec tego w całości im zaprzeczył. Wskazał także, że nie wiadomo, kto posłużył się adresem mailowym i kto wysłał ww. wiadomość. Z procesowego punktu widzenia przedmiotowy mail nie może stanowić jakiegokolwiek dowodu w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Nie jest opinią biegłego, zawierającą informacje specjalne, a końcowe wnioski oparte zostały wyłącznie na przypuszczeniach.

Odwołujący nie zgodził się z zarzutem lekkomyślności i niedbalstwa poprzez przedstawienie informacji wprowadzających w błąd.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie zwrócił się do niego wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp i nie dał szansy na odniesienie się do informacji mailowej. Odwołujący wyjaśnił, że dokument rejestracyjny jak i cała dokumentacja oferowanego pojazdu jest autentyczna, a Zamawiający nie uzyskał żadnego wiarygodnego dowodu obalającego tę tezę. Odwołujący uznał, że nie można mu zarzucić przedstawienia informacji niezgodnej z rzeczywistością, która w konsekwencji wprowadziła w błąd Zamawiającego. Brak też przesłanek do uznania jego postępowania za przejaw lekkomyślności czy niedbalstwa. W konsekwencji bezzasadnie zastosowano art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp i odrzucono ofertę Odwołującego.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W postępowaniu złożono dwie oferty. Odwołujący podkreślił, że złożył ofertę najkorzystniejszą. Cena w ofercie Odwołującego jest najniższa, a okres gwarancji jest istotnie dłuższy niż w ofercie konkurencyjnej. Gdyby Odwołujący nie został wykluczony z udziału w postępowaniu, to jego oferta zostałaby wybrana. Odwołujący zauważył, że z uwagi na to, że podstawy wykluczenia nie zaistniały, Zamawiający w oczywisty sposób naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. W treści pisma wskazał m. in. na następujące okoliczności: Odwołujący złożył ofertę, wraz z którą przedłożył oferowany zakres rzeczowy. Z treści dokumentu wynika, że Odwołujący zaoferował pojazd marki Renault Premium, rok produkcji 2020, przebieg 49 646 km. Wszystkie parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego wg załącznika do oferty zostały spełnione. Po otwarciu ofert Zamawiający przystąpił do ich badania i oceny. Celem weryfikacji informacji zawartych w ofercie komisja przetargowa posłużyła się stroną internetową wykonawcy () oraz innymi stronami internetowymi na których wykonawca wystawił do sprzedaży pojazdy. W trakcie tego badania ustalono, że

Wykonawca wystawił do sprzedaży dwa pojazdy tj.: 1) Renault Premium, rok produkcji 1999 r, (dalej jako: pojazd nr 1) 2) Renault Premium, rok produkcji 2002 r, (dalej jako: pojazd nr 2). Zarówno pojazd nr 1 jak i pojazd nr 2 nie spełniały wymaganych przez Zamawiającego warunków — pojazd nr 1 miał zbyt duży przebieg a także rok produkcji (minimalny rok produkcji oczekiwany przez Zamawiającego to rok 2000 i młodszy) natomiast pojazd nr 2 miał zbyt duży przebieg oraz nie spełniał wszystkich parametrów technicznych takich jak m. in. ilość rolet, które wg wymagań Zamawiającego powinny mieć konfigurację 3 + 3 + 1).

W związku z powyższymi wątpliwościami Zamawiający w dniu 28 stycznia 2020 r. wezwał wykonawcę na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p. do złożenia wyjaśnień na podstawie których Zamawiający zamierzał potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wyrażał wolę dokonania oględzin oferowanego pojazdu. Zwrócił się z prośbą do Odwołującego o jego udostępnienie. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego Odwołujący przedstawił swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie oraz przesłał wnioskowane zdjęcia oraz skan dowodu rejestracyjnego oferowanego pojazdu.

Z treści wyjaśnień Zamawiający wywnioskował, że zdjęcia przesłane przez Odwołującego przedstawiały oferowany przez niego pojazd nr 1 (były to zdjęcia zamieszczone zarówno na aukcjach internetowych jak i stronie internetowej Odwołującego), który to pojazd wyprodukowany był w 1999 r. Przesłany natomiast skan dowodu rejestracyjnego nie odpowiadał przesłanym Zamawiającemu zdjęciom, gdyż jak wynika z tego dokumentu, pojazd w nim uwidoczniiony wyprodukowany został w 2002 r. Odwołujący przesłał więc do Zamawiającego dwie różne informacje to jest zdjęcia oraz skan dowodu rejestracyjnego dwóch różnych pojazdów. Odmówił on jednocześnie możliwości dokonania oględzin pojazdu i zapoznania się z nim.

Jak argumentował Zamawiający, obydwa pojazdy oferowane są przez Odwołującego na jego

stronie internetowej oraz między innymi na otomoto.pl. Na aukcji tej wyraźnie widać, iż samochód, którego zdjęcia przesłał Odwołujący ma całkowicie inne numery rejestracyjne niż pojazd, którego skan dowodu rejestracyjnego został Zamawiającemu przesłany.

Zamawiający podkreślił, że z zamieszczonych zdjęć pojazdu, którego skan dowodu rejestracyjnego przesłał Zamawiającemu Odwołujący, wynika, że pojazd ten nie spełnia stawianych przedmiotowi zamówienia oczekiwań między innymi z uwagi na nieprawidłowy układ rolet 2+2+1.

Celem weryfikacji spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający na podstawie przesłanego mu numeru VIN pojazdu (VIN nr

VF622AXA...03503) wystąpił do podmiotu trzeciego o udostępnienie mu danych dotyczącego oferowanego samochodu strażackiego.

Jak wynikało z przesłanego Zamawiającemu raportu, samochód (którego skan dowodu został Zamawiającemu przesłany) spełniał wymagania Zamawiającego co do roku produkcji, nie mniej jednak pojazd ten, od 2012 roku nie przechodził obowiązkowych przeglądów technicznych. Za pomocą raportu ustalona została stacja diagnostyczna (na terenie Francji) w której oferowany pojazd miał przejść ostatni obowiązkowy przegląd techniczny. Jak ustalono, pojazd ten w tej stacji diagnostycznej nigdy nie był serwisowany (tj. nie był robiony żaden przegląd). Powyższe wzbudzało uzasadnione wątpliwości, czy znajdujące się w dowodzie rejestracyjnym tzw. „naklejki przeglądów” są autentyczne. Jak wynika z przedstawionego Zamawiającemu raportu, po bliższej analizie skanu dowodu rejestracyjnego ustalono, iż znajdujące się w nim naklejki przeglądów są podrobione, są to wycinanki. Co więcej większość podanych tam numerów autoryzacji Stacji diagnostycznych jest nieprawidłowa (nieprawidłowy format oznaczenia, które stosowane jest na terenie Republiki Francuskiej).

Mając powyższe na uwadze a także fakt, iż Odwołujący nie wyjaśnił wszystkich okoliczności związanych z przesłaną ofertą i nie udostępnił samochodu do oględzin (celem ustalenia czy pojazd ten spełnia wymogi Zamawiającego) Zamawiający uznał, że Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w związku z czym został on wykluczony a jego oferta ostatecznie odrzucona (na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp).

Zamawiający wyjaśnił, że był uprawniony do oceny ofert na podstawie wiedzy pochodzącej z innych źródeł niż dokumenty przetargowe, przepisy prawa w tym prawa zamówień publicznych, nie zabraniają wykorzystywania w toku oceny ofert wiedzy pochodzącej spoza dokumentów zawartych w ofercie. Skutkiem badania i oceny ofert było stwierdzenie, iż Odwołujący na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na skutek czego został wykluczony z udziału w postępowaniu.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący przesłał skan dowodu rejestracyjnego i zdjęcia dwóch różnych pojazdów. Samo takie postępowanie stanowiło w ocenie Zamawiającego wystarczającą przesłankę wykluczenia Wykonawcy z toczącego się postępowania a ostatecznie odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p.

Dalej Zamawiający wskazał, że z uwagi na okoliczność, że Odwołujący został wykluczony z postępowania a jego oferta ostatecznie na skutek tego została odrzucona, brak było podstaw do tego, aby oferta ta mogła być wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. Skoro w postępowaniu wpłynęły tylko dwie oferty z których jedna (Odwołującego) została odrzucona ze względu na wykluczenie wykonawcy, możliwym było punktowanie i ostateczny wybór tylko pozostałych ofert.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że w treści informacji o wynikach postępowania z dnia 17 lutego 2020 roku Zamawiający jako podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania wskazał art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych i przytoczył treść ww. artykułu, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się Wykonawcę,

który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Dalej Zamawiający wskazał, że: „Zamawiający dokonał oceny całości zgromadzonej dokumentacji i stwierdził, że: „Analiza przesłanych fotografii i dostępnych w sieci ofert Wykonawcy potwierdza, że Wykonawca przesłał zdjęcia pojazdu z 1999 r. (tożsame do przesłanych widnieją na stronach www) oraz dowód rejestracyjny pojazdu z 2002 r.”

Izba ustaliła także, że pojazd, którego dowód rejestracyjny przedstawił Odwołujący Zamawiającemu, nie spełnia wymagań SIWZ. Z przedstawionych przez Zamawiającego zdjęć wynika, że pojazd ten posiada inny układ rolet niż ten, jakiego wymagał Zamawiający. Pojazd, który widnieje na zdjęciu, posiada po 2 rolety z każdej strony, podczas gdy Zamawiający wymagał układu rolet 3+1+3. Oznacza to, że jest to inny pojazd niż pojazd wymagany przez Zamawiającego. Natomiast zdjęcia, które przesłał Zamawiającemu Odwołujący, przedstawiają inny pojazd, tj. taki, który spełnia wymagania SIWZ w zakresie układu rolet. Powyższe oznacza, że pojazd na przesłanym przez Odwołującego zdjęciu oraz pojazd, którego dowód rejestracyjny Odwołujący przesłał Zamawiającemu to dwa różne pojazdy. Z pewnością pojazd, którego dowód rejestracyjny przesłał Odwołujący Zamawiającemu nie spełniał wymagań Zamawiającego. Skoro zdjęcia przedstawione przez Zamawiającego ukazują pojazd, którego dowód rejestracyjny przedstawia Odwołujący i pojazd ten jednoznacznie nie spełnia wymagań Zamawiającego, to oznacza, że Odwołujący zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z treścią SIWZ. Przedstawione z kolei przez Odwołującego zdjęcia pojazdu, który miał spełnić wymagania SIWZ (wizualnie), miały wyrzucić na Zamawiającym wrażenie spełnienia wymagań SIWZ, podczas gdy pojazd wymagań tych nie spełniał.

W trakcie rozprawy Zamawiający potwierdził, że nie wskazał w treści SIWZ, że dopuszcza pojazdy, które podlegały zmianom, przeróbkom. W tym zakresie Odwołujący wskazywał, że taka zmiana pojazdu, skoro nie została przez Zamawiającego wyeliminowana, to została dopuszczona. Powyższe oświadczenia Odwołującego przede wszystkim stanowią potwierdzenie, że pojazd, którego dowód rejestracyjny przedstawił Odwołujący, nie spełnia wymagań SIWZ i aby je spełnić, wymaga dokonywania w nim zmian. W przeciwnym razie, Odwołujący nie przyznawałby, że istotne znaczenie dla niego miała treść SIWZ, w której Zamawiający nie wykazał, że nie dopuszcza pojazdów po dokonanych zmianach.

Odwołujący nie zaprzeczył, wręcz przyznał, że dokonuje zmian w pojeździe, w tym wskazał, że zabudowę nadwozia musiałby dostosować do potrzeb Zamawiającego. Przyznał, że dokona zmiany całej zabudowy, jednak bez ingerencji zmiany konstrukcyjnej.

Izba miała na uwadze okoliczność, że Odwołujący nie udostępnił Zamawiającemu możliwości dokonania oględzin pojazdu. Owszem, taki warunek nie wynikał z SIWZ, jednakże ta okoliczność potwierdzać może, że pojazd zaoferowany przez Odwołującego nie spełniał wymagań Zamawiającego na chwilę składania oferty i udzielenia wyjaśnień Zamawiającemu.

Odwołujący wskazywał także, że Zamawiający nie zwrócił się do niego w celu uzyskania wyjaśnień, uniemożliwiając odniesienie się przez Odwołującego do poczynionych przez Zamawiającego ustaleń. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający umożliwił Odwołującemu złożenie wyjaśnień. W tym celu Zamawiający oczekiwał przesłania zdjęć określonych części samochodu, jak również okazania samochodu. Te właśnie działania Zamawiającego miały na celu wyjaśnienie wszelkich wątpliwości co do zgodności lub braku zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego, jak również okoliczności braku wprowadzenia w błąd Zamawiającego. Odwołujący przesłał dokumenty, jednak jednocześnie odmówił oględzin oferowanego pojazdu.

Każdy z wykonawców, który dąży do uzyskania zamówienia, a oferowany przez niego produkt spełnia wymagania Zamawiającego, nie uchyla się od okazania oferowanego produktu. Skoro pojazd, stosownie do wyjaśnień Odwołującego, miał być okazany i udostępniony dopiero po upływie 30 dni od dnia podpisania umowy i Odwołujący nie zgodził się na wcześniejsze oględziny, dokonane jeszcze przed wyborem oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego i jednocześnie Odwołujący przyznał, że będzie dokonywał modyfikacji pojazdu celem dostosowania go do wymagań SIWZ, to łącznie powyższe okoliczności wskazują, że Odwołujący na dzień składania ofert nie spełnił wymagań SIWZ. Przesłanie zdjęć pojazdu o wyglądzie takiego, jak tego wymagał Zamawiający, miało wywołać u Zamawiającego przekonanie, że jest to pojazd, jaki wykonawca zaoferował, podczas gdy pojazd, który oferował (którego kopię dokumentów rejestracyjnych udostępnił Zamawiającemu) nie spełniał wymagań SIWZ. To, co przedstawiono na zdjęciu, nie jest zatem tym pojazdem, jaki Odwołujący w rzeczywistości oferuje. Zdjęcie stanowiło obraz poglądowy, nie było jednak zaoferowanym pojazdem. Najistotniejszą kwestią jest okoliczność, że to czy pojazd zaoferowany (a zatem, stosownie do oświadczenia Odwołującego ten, którego dokumenty rejestracyjne przedstawił Zamawiającemu Odwołujący) rzeczywiście uzyska wygląd i wszelkie cechy tego pojazdu, którego zdjęcie w

ramach wyjaśnień przesłał Zamawiającemu Odwołujący, nie jest pewne ani oczywiste. Zatem nie można uznać, że Odwołujący wykazał, że zaoferowany przez niego pojazd spełniał wymagania SIWZ.

Jak wyżej wskazano, przesłane Zamawiającemu w ramach wyjaśnień zdjęcie miało wywołać u Zamawiającego mylne wrażenie, że jest to pojazd zaoferowany, podczas gdy zaoferowany został pojazd inny, nie spełniający na chwilę składania ofert wymagań Zamawiającego. Uprawnione zatem było stwierdzenie Zamawiającego co do wprowadzenia go w błąd przez Odwołującego. Okoliczność, że Zamawiający w treści SIWZ nie wskazał, że będzie dokonywał oględzin nie oznacza, że Zamawiający nie miał prawa i możliwości szukać potwierdzenia zgodności oferowanego pojazdu z wymogami SIWZ, tym bardziej, gdy Zamawiający pozyskał informacje, które świadczyć mogły, że pojazd nie spełnia jego wymagań.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje okoliczność co do tego, czy w świetle postanowień SIWZ Zamawiający dopuścił pojazd „przerobiony”, złożony z dwóch innych pojazdów. Dodatkowo jedynie należy wskazać, że fakt, że Zamawiający w treści ogłoszenia i SIWZ nie zawarł stwierdzenia, że pojazd nie może być kompilacją kilku różnych pojazdów nie oznacza, że taki pojazd dopuścił. Powszechną praktyką i zasadą jest zakup pojazdów fabrycznie jednolitych, niemodyfikowanych, nieskładanych. Jest to najczęściej spotykana sytuacja. Dopiero w przypadku, gdy Zamawiający zamierzałby zakupić (a więc dopuścić) pojazd „sztukowany”, modyfikowany, składany, a więc pojazd o szczególnym charakterze, to stwierdzenie o dopuszczeniu pojazdów tego rodzaju powinno zostać wprost zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu. Trudno bowiem oczekiwać, aby Zamawiający przewidział wszystkie możliwe kombinacje i warianty pojazdów, jakie mogłoby zaoferować wykonawcy i w związku z tym trudno oczekiwać, że potrafiłby te kombinacje i warianty opisać i wykluczyć możliwość ich zaoferowania. Co tylko potwierdza, że Zamawiający oczekiwał zaoferowania pojazdu nieskładanego.

Zgodnie z artykułem 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Jak wskazano powyżej, Odwołujący przedstawił zdjęcie jednego pojazdu, natomiast kopię dowodu rejestracyjnego innego pojazdu. Odwołujący przedstawił zatem zdjęcia pojazdu, które miały wywołać u Zamawiającego mylne wrażenie, że jest to oferowany pojazd, podczas gdy Odwołujący zaoferował pojazd, który nie jest zgodny na chwilę składania ofert z wymaganiami Zamawiającego (ma inną niż wymagana liczbę rolet), a okoliczność, czy będzie to taki sam pojazd, jak na przedstawionym zdjęciu, nie jest pewna.

Przedstawione dokumenty wprowadzały zatem w błąd Zamawiającego co do zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SIWZ. Bez wątplenia, przedstawione przez Odwołującego dokumenty miały wpływ na decyzje Zamawiającego w postępowaniu, dotyczyły bowiem oceny zgodności oferowanego pojazdu z treścią SIWZ. Spełnione zostały zatem wszystkie przesłanki, o których stanowi przywołany powyżej artykuł 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że Zamawiający nie naruszył wskazanego artykułu, dokonując wykluczenia Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji nie naruszył artykułu 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych uznając za odrzuconą ofertę wykonawcy wykluczonego z postępowania.

Dodatkowo należy wskazać, że Odwołujący przedstawił w treści oferty inną wartość przebiegu pojazdu (49646 km), niż wartość wynikająca ze zdjęcia licznika pojazdu przedstawionego w trakcie rozprawy (35870 km). Powyższa okoliczność oznacza, że Odwołujący w zakresie przebiegu oferowanego pojazdu wpisał wartość innego pojazdu. Wartość 49646 km jest zbliżona do wartości przebiegu innego pojazdu (rok prod. 2002, nr rejestracyjny 4.5 TX ..) Odwołującego, którego fakturę przedstawił Odwołujący w trakcie rozprawy. Wartość wynikająca z faktury zakupu to 49436 km. Powyższe może także oznaczać błąd Odwołującego przy przedstawieniu w treści oferty rzeczywistej wartości przebiegu oferowanego pojazdu, jednakże nie oznacza, że pojazd nie spełnia wymagań SIWZ. Z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego jednoznacznie wynika przebieg oferowanego pojazdu.

Dodatkowo należy wskazać, że Zamawiający nie udowodnił, że pojazd nie posiada badań technicznych. Odwołujący w tym zakresie w trakcie rozprawy przedstawił szereg wyciągów z badań technicznych, a Zamawiający nie zaprzeczył, że takie badania zostały wykonane.

Zamawiający nie przedstawił ustaleń innych właściwych organów w tym zakresie, które wskazywałyby na inne ustalenia. Tym samym Zamawiający nie wykazał okoliczności, że Odwołujący wprowadził w błąd Zamawiającego w zakresie badań technicznych pojazdu czy dokumentu rejestracyjnego.

W świetle powyższych okoliczności, za bezzasadny należało również uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W niniejszej sprawie wpłynęły dwie oferty, w tym oferta Odwołującego. Odwołujący został wykluczony z postępowania a w konsekwencji jego oferta została odrzucona, co oznacza, że brak było podstaw do tego, aby oferta Odwołującego mogła zostać wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. Zasadny jest zatem wniosek, że skoro w postępowaniu wpłynęły dwie oferty, z których jedna z ofert (oferta Odwołującego) została odrzucona, to Zamawiający jest uprawniony do dokonania wyboru kolejnej oferty, jeśli spełnia ona wymagania SIWZ.

Izba oddaliła wnioszek Zamawiającego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu techniki samochodowej, który po dokonanych uprzednio oględzinach pojazdu marki

RENAULT o numerze VIN: VF622AXA...3503 o francuskich numerach rejestracyjnych 4...7 TX ... (zadeklarowanego przez Odwołującego jako pojazd spełniający wszystkie warunki wymagane przez Zamawiającego — tak techniczne, jak i prawne, umożliwiające rejestrację pojazdu) sporządzi opinię w niniejszej sprawie na okoliczność:

1. Ustalenia, czy dane techniczne oraz parametry samochodu marki Renault o numerze VIN: VF622AXA...3503 (w tym między innymi jego wyposażenie, funkcjonalność) — którego skan dowodu rejestracyjnego przedłożył Odwołujący na wezwanie Zamawiającego, spełnia wszystkie wymogi Zamawiającego przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia a także, czy przesłane w odpowiedzi na wezwanie z dnia 28 stycznia 2020 r, zdjęcia samochodu przedstawiają samochód, którego skan dowodu również został Zamawiającemu dostarczony.
2. Ustalenia, czy deklarowany (i okazany biegłemu) wg danych zawartych w dowodzie rejestracyjnym pojazd posiada oryginalną homologację na podstawie której stwierdzi iż samochód ten od daty jego produkcji i przystosowania do służby w straży pożarnej nie był modyfikowany (nie była np. zmieniana cała tylna część samochodu w której umiejscowione są rolety) oraz (jeżeli będzie to możliwe do ustalenia przez biegłego) jaki jest rzeczywisty przebieg samochodu i czy odpowiada temu, który zadeklarował Odwołujący.
3. Ustalenia, czy samochód którego dowód rejestracyjny zalega w aktach sprawy jest samochodem oferowanym przez Odwołującego na stronie internetowej pod numerem oferty: „Oferta #1727” prowadzonej dla samochodu Renault Premium 1999, którego zdjęcia przesłał Odwołujący Zamawiającemu jako pojazdu odpowiadającemu temu, którego informacje zawierał przesłany równocześnie dowód rejestracyjny.
4. Ustalenia historii użytkowania i eksploatacji pojazdu marki Renault o numerze VIN: VF622AXA0...3503 o francuskich numerach rejestracyjnych 4.7 TX . w tym ustalenia czy pojazd ten przechodził regularne przeglądy techniczne (od daty produkcji do chwili obecnej) związane z jego użytkowaniem, a także ustalenia czy samochód ten (w sytuacji jego zgodności z wymogami Zamawiającego) na podstawie posiadanych dokumentów może zostać zarejestrowany i dopuszczony do ruchu.

Zgodnie z artykułem 190 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki.

Ustalenie okoliczności, czy dane techniczne oraz parametry samochodu marki Renault o numerze VIN: VF622AXA...03503 (w tym między innymi jego wyposażenie, funkcjonalność) — którego skan dowodu rejestracyjnego przedłożył Odwołujący na wezwanie Zamawiającego, spełniają wszystkie wymogi Zamawiającego przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powinno stanowić ocenę Zamawiającego. Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie jej niezgodności z treścią SIWZ, zatem powołanie dowodu na ustalenie okoliczności zgodności oferowanego pojazdu z treścią SIWZ wykracza poza zakres postępowania odwoławczego i w związku z tym na obecnym etapie jest bezprzedmiotowe.

Ocena okoliczności, czy przesłane w odpowiedzi na wezwanie z dnia 28 stycznia 2020 r,

zdjęcia samochodu przedstawiają samochód, którego skan dowodu rejestracyjnego przesłał Odwołujący, mogła zostać i była dokonywana przez Zamawiającego.

Nie jest niezbędne ustalenie przez wskazanego biegłego historii użytkowania i eksploatacji pojazdu marki Renault o numerze VIN: VF622AXA0.03503 o francuskich numerach rejestracyjnych 4.7 TX., w tym ustalenia, czy pojazd ten przechodził regularne przeglądy techniczne (od daty produkcji do chwili obecnej) związane z jego użytkowaniem, gdyż Odwołujący w trakcie rozprawy przedstawił dowód rejestracyjny pojazdu (do wglądu Izby i Zamawiającego) wraz z potwierdzającymi przeglądy techniczne znakami. Zamawiający nie zakwestionował ich poprawności w trakcie rozprawy. Ponadto Odwołujący przedstawił szereg wyciągów z badań technicznych, co zastępuje konieczność powołania dowodu z opinii biegłego. Odwołujący przedstawił zatem dokumenty, które umożliwiały dokonanie rozstrzygnięcia. Dodatkowo należy wskazać, że Zamawiający miał możliwość ustalenia tej okoliczności poprzez zwrócenie się do właściwych instytucji, czego Zamawiający nie uczynił. Powołanie wskazanego biegłego dla ustalenia wykonania przeglądów technicznych pojazdu prowadziłyby do nieuzasadnionej zwłoki w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje okoliczność ustalenia, czy samochód ten (w sytuacji jego zgodności z wymogami Zamawiającego) na podstawie posiadanych dokumentów może zostać zarejestrowany i dopuszczony do ruchu. Okoliczność ta wykracza poza zakres postępowania. Tym samym powołanie dowodu w postaci opinii wskazanego biegłego prowadziłyby do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu.

Również powołane pozostałe okoliczności nie są niezbędne do rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania odwoławczego, a ich powołanie prowadziłyby do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: