

WYROK
z dnia 12 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Członkowie: Małgorzata Rakowska
Ewa Rzońca

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie w dniu **6 kwietnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **przez Mirosława Stolarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Stolarczyk Mirosław PUH, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa - Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, ul. Wita Stwosza 36, 40-042 Katowice** protestu z dnia **15 lutego 2010 r.**

przy udziale **Piotra Wawrzaszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawrzaszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Mirosława Stolarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Stolarczyk Mirosław PUH, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Mirosława Stolarczyka prowadzącego działalność pod nazwą Stolarczyk Mirosław PUH, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Mirosława Stolarczyka prowadzącego działalność pod nazwą Stolarczyk Mirosław PUH, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce** na rzecz **Skarbu Państwa - Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, ul. Wita Stwosza 36, 40-042 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Mirosława Stolarczyka prowadzącego działalność pod nazwą Stolarczyk Mirosław PUH, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce**

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na dostawę 14 ciężkich samochodów ratowniczo - gaśniczych i 6 ciężkich samochodów ratownictwa technicznego.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 2 listopada 2009 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 4 listopada 2009 r. pod nr 2009/S 212-305851, zmienione w dniu 28 listopada 2009 r. ogłoszeniem opublikowanym pod nr 2009/ S 230-329365 oraz w dniu 10 grudnia 2009 r. ogłoszeniem opublikowanym pod nr 2009/S 238-340233.

Mirosław Stolarczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Stolarczyk Mirosław PUH, zwany dalej „Odwołującym”, został w dniu 5 lutego 2010 r. (pismo z tej samej daty przekazane Odwołującemu faxem) zawiadomiony przez Zamawiającego, iż ofertę najkorzystniejszą na zadanie B obejmujące dostawę 6 sztuk ciężkich samochodów ratowniczych - gaśniczych na podwoziu z napędem uterenowionym 4x4, PN-EN 1846-1S-2-6-5000-8/2400-1 złożył Piotr Wawrzaszek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawrzaszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała. Tym samym pismem Zamawiający poinformował Odwołującego, o odrzuceniu jego oferty na część B zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący wniósł pismem z dnia 15 lutego 2010 r. protest (wpływ do Zamawiającego faxem tego samego dnia, w formie pisemnej dnia 18 lutego 2010r.) wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w części B postępowania oraz zaniechania czynności, do których był zobowiązany tj. wobec:

- 1) czynności oceny ofert;
- 2) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Piotra Wawrzaszek Inżynieria Samochodów Specjalnych z siedzibą w Bielsku-Białej;
- 3) czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) zaniechania wezwania do uzupełnienia oferty Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy;
- 5) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy i wniósł o:

-
- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Piotra Wawrzaszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawrzaszek Inżynieria Samochodów Specjalnych;
 - 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
 - 3) wezwanie Odwołującego do uzupełnienia oferty - dokumentu „Specyfikacja Techniczna” w trybie art. 26 ust. 3 ustawy;
 - 4) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
 - 5) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący zarzucił, iż Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia jego oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia zwaną dalej „siwz”. Podkreślił, iż jego oferta odpowiada treści siwz, co potwierdza formularz ofertowy oraz dokumenty załączone do oferty. Wskazał, iż w złożonej przez niego ofercie doszło jedynie do omyłki polegającej na niezłączeniu do oferty jednej strony dokumentu „Specyfikacja Techniczna”, stanowiącego załącznik nr 11 do oferty. Na stronie tej wykonawcy biorący udział w postępowaniu powinni byli opisać parametry określone przez Zamawiającego w pkt. od 13 do 19 „Specyfikacji Technicznej” będącej załącznikiem nr 5 do siwz. Zamawiający wskazał na te punkty jako podstawę do stwierdzenia, że oferta Odwołującego jest niezgodna z siwz, podczas gdy doszło jedynie do omyłkowego niezłączenia jednej z kilkunastu stron dokumentu potwierdzającego, że oferowana dostawa odpowiada wymogom Zamawiającego. W cenie Odwołującego Zamawiający, dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty, zaniechał – wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi - czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy, tym samym rażąco naruszając ustawę, w szczególności jej art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1. Zdaniem Odwołującego „Specyfikacja Techniczna”, której załączenia do oferty wymagał Zamawiający, jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, stanowi ona bowiem

dokument określony w art. 25 ust. 1 ustawy tj. dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. Na potwierdzenie powyższego wskazał § 3 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 878, poz. 605 ze zm.), w którym jako jeden z dokumentów jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, został wskazany „opis” przedmiotu dostawy. Właśnie charakter „opisu” przedmiotu dostawy ma

„Specyfikacja Techniczna” wymagana przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Odwołujący argumentował, iż dopiero po dokonaniu czynności uzupełnienia dokumentu lub ewentualnie upływie terminu na jego uzupełnienie Zamawiający mógłby dokonać oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do protestu po stronie Zamawiającego przystąpił pismem z dnia 19 lutego 2010 r. (wysłane faxem tego samego dnia Zamawiającemu i Odwołującemu) Piotr Wawrzaszek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawrzaszek Inżynieria Samochodów Specjalnych.

Zamawiający pismem z dnia 24 lutego 2010r. oddalił protest Odwołującego w całości. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu podniósł, iż zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy należy uznać za nieuzasadniony, gdyż Odwołujący w złożonej ofercie nie potwierdził wymaganych przez Zamawiającego parametrów określonych w siwz – w „Specyfikacji Technicznej” dla zadania B – część II „Zabudowa pożarnicza” w punktach 13 - 19. Wskazał, iż w pkt. 15 Zamawiający wymagał określenia rodzaju autopompy i jej wydajności, co miało być także oceniane w kryterium oceny ofert – „Parametry techniczne”. Przywołał pkt. 13 – „zbiornik napełniony syntetycznym środkiem gaśniczym” i pkt. 17 załącznika 5 do siwz – „napęd zwiadła elektryczny lub pneumatyczny”, które to elementy zamówienia miały – w jego ocenie - wpływ na wycenę oferty. Nie podzielił także poglądu Odwołującego dotyczącego możliwości zastosowania w przedmiotowym stanie faktycznym przepisu art. 26 ust 3 ustawy. Uznał, iż przywołany przepis może być zastosowany wyłącznie w odniesieniu do błędów formalnych, zatem nie znajduje zastosowania do brakujących elementów oferty. Złożenie nowego załącznika nr 11 uzupełnionego o brakujące punkty byłoby złożeniem nowej oferty. Zamawiający wzywając Odwołującego do uzupełnienia oferty w trybie przepisu art. 26 ust 3 ustawy dopuściłby się naruszenia zasad wynikających z przepisu art. 7 Pzp.

W konsekwencji ww. stanowiska Zamawiającego Odwołujący nadał w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 5 marca 2010 r. datowane na ten sam dzień odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a kopię odwołania przekazał w tym samym dniu faxem Zamawiającemu.

W odwołaniu Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania, zgłoszone w proteście. Dodał, iż bez znaczenia dla ustalenia możliwości uzupełnienia dokumentu jest fakt, iż w danym dokumencie zawarte są dane techniczne, które Zamawiający ocenia na podstawie jednego z kryteriów oceny ofert wskazanych w siwz. Jedynym bowiem wymogiem określonym

w przepisie art. 26 ust. 3 Pzp, co do rodzaju dokumentów, które podlegają uzupełnieniu jest ich zakwalifikowanie do kategorii dokumentów określonych w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy. Odwołujący podkreślił, iż parametry, które podlegały ocenie w kryterium „parametry techniczne”- tj. wydajność pompy - zostały określony w załączonym do oferty Odwołującego świadectwie dopuszczenia. Zamawiający miał zatem możliwość dokonania oceny złożonej oferty w kryterium „parametry techniczne”. Ponadto także inne parametry wymagane przez Zamawiającego były opisane w załączonych do oferty świadectwach dopuszczenia. Dodał, iż w opinii Odwołującego dokument „Specyfikacja Techniczna” nie stanowi elementu oferty, co podnosi Zamawiający, ale jest opisem przedmiotu dostawy w rozumieniu § 3 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 878, poz. 605 ze zm.). Na dowód powyższego Odwołujący wskazał treść formularza oferty, który został przez

Odwołującego złożony w sposób odpowiadający wymogom siwz i w którym Odwołujący określił wszystkie elementy składające się na oświadczenie woli, którym jest oferta, w szczególności sposób wykonania dostawy tj. cena, termin dostawy, postanowienia dotyczące gwarancji oraz przedmiot zamówienia (poprzez odesłanie do zapisów siwz), czyli wszystkie elementy składające się na oświadczenie woli, którym jest oferta. Nie można zatem uznać opisu parametrów zawartych w dokumencie „Specyfikacja Techniczna” jako niepodlegającej uzupełnieniu części oferty. Oznacza to, że oferta Zamawiającego, po jej uzupełnieniu, nie będzie podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Pismem z dnia 29 marca 2010r. (wysłane pocztą w dniu 31 marca 2010r., wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 1 kwietnia 2010r.) Piotr Wawrzaszek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawrzaszek Inżynieria Samochodów Specjalnych zgłosił do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego kopię przystąpienia przekazując Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia Stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust.1 Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż odwołanie jest bezzasadne.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 14 ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych i 6 ciężkich samochodów ratownictwa technicznego. Zamawiający postanowił podzielić przedmiot zamówienia na części, czemu dał wyraz w pkt. II.1.8) ogłoszenia wskazując, iż oferty należy składać w odniesieniu do jednej lub więcej części. Odpowiednie postanowienia w tym zakresie znalazły się także w pkt. 4 siwz, w którym Zamawiający dopuścił możliwość złożenia ofert częściowych dotyczących części A, części B, części C, części D bądź wszystkich części razem. W pkt. 3 siwz Zamawiający określił m.in. iż część B to dostawa 6 sztuk ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych na podwoziu z napędem uterenowionym 4x4, PN-EN 1846-1 S-2-6-5000-8/2400-1.

Konsekwencją podziału zamówienia na części było m.in. określenie dla każdej części zamówienia właściwych dla niej kryteriów oceny ofert oraz sporządzenie przez Zamawiającego opisów przedmiotu zamówienia odpowiednio dla danej części zamówienia - zgodnie z pkt. 3 siwz *„szczegółowy zakres prac do wykonania jest przedstawiony w specyfikacji technicznej”* stanowiącej załącznik nr 5 do swiz. Zawiera on w ujęciu tabelarycznym opis poszczególnych wymagań Zamawiającego - rubryka „Warunki Zamawiającego”. Na poszczególne wymagania miał odpowiedzieć wykonawca wypełniając w „Specyfikacji Technicznej” odpowiednio rubrykę „Propozycje wykonawcy”. Wykonawcy zobowiązani byli dostarczyć Zamawiającemu – zgodnie z postanowieniami pkt. 12 e) siwz - *„w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu oraz wymogów ujętych w siwz”* - specyfikację techniczną stanowiącą załącznik nr 5 do siwz, a także – stosownie do pkt. 12 i) siwz *„świadcstwo dopuszczenia do użytkowania w ochronie przeciwpożarowej dla oferowanych”* m.in. w zakresie części B pojazdów.

Z ustaleń Izby wynika, iż Odwołujący złożył ofertę na zadanie B obejmujące dostawę 6 sztuk ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych na podwoziu z napędem

wg wzoru uterenowionym 4x4.

Przedłożył m.in. wypełniony „Formularz ofertowy” stanowiącego załącznik nr 1 do swiz, świadectwo dopuszczenia dla pojazdu (Nr 0108/2008) oraz dla autopompy (nr 0296/2008) oraz „Specyfikację Techniczną” dla części B zamówienia. W „Specyfikacji Technicznej” nie odniósł się do wszystkich wymogów wskazanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do siwz) dla części B. Odwołujący nie wypełnił rubryki „Propozycje wykonawcy” w Dziale II – „Zabudowa pożarnicza” – w zakresie wskazanym w pkt. od 13 (częściowo) do pkt. 19 włącznie. Zamawiający zakwalifikował ten brak jako niezgodność treści oferty z treścią siwz

i w konsekwencji odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy uznając, iż w złożonej ofercie Odwołujący nie potwierdził wymaganych przez Zamawiającego parametrów określonych w siwz – w „Specyfikacji Technicznej” dla zadania B – część II „Zabudowa pożarnicza” w punktach 13 – 19 w tym m.in. nie wskazał wymaganego w pkt. 15 rodzaju autopompy i jej wydajności, nie odniósł się do zawartego w pkt. 14 wymagania, aby autopompa została zlokalizowana z tyłu pojazdu w obudowanym przedziale zamykanym drzwiami żaluzjowymi, czy sformułowanego w pkt. 13 wymagania, aby zbiornik napełniony był syntetycznym środkiem gaśniczym do stosowania w stężeniu 3%, a także do wskazanego w pkt. 17 załącznika 5 do siwz wymagania, aby napęd zwiędła był elektryczny lub pneumatyczny, z możliwością awaryjnego ręcznego zwinięcia. W następstwie powyższej decyzji Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej bez udziału oferty złożonej przez Odwołującego.

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne należy stwierdzić, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy nie znalazł potwierdzenia.

Rozpoznając zarzuty odwołania Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że „Specyfikacja Techniczna”, której załączenia do oferty wymagał Zamawiający, jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Stanowiska tego nie zmieniają przywołane przez Odwołującego postanowienia § 3 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 878, poz. 605 ze zm.), w którym jako jeden z dokumentów jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, został wskazany „opis” przedmiotu dostawy. Przywołane rozporządzenie istotnie wskazuje, iż zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego np. opisu czy fotografii. Jednak dla zakwalifikowanie dokumentu czy oświadczenia jako tego, o którym mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, nie jest wystarczające ustalenie, iż stanowi on opis czy fotografię dotyczącą przedmiotu zamówienia. Niezbędne jest także odniesienie się do treści dokumentu czy oświadczenia, bowiem – co trzeba podkreślić - przepis art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp nie znajduje zastosowania do uzupełniania treści oferty rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy, nawet jeśli treść oferty ma formę np. opisu.

Tym samym Izba za trafny uznaje pogląd wyrażony przez Zamawiającego oraz Przystępującego, iż Odwołujący dokonał błędnej kwalifikacji „Specyfikacji Technicznej” zaliczając ją bezzasadnie do dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. W ocenie Izby należy przede wszystkim wskazać, iż „Specyfikacja Techniczna” stanowiąca załącznik nr 11 do oferty, jest dokumentem określającym parametry techniczne zaoferowanego przez Odwołującego przedmiotu dostawy, określającym zatem przedmiot oferty wykonawcy tj. parametry techniczne oferowanego pojazdu w zakresie dotyczącym podwozia z kabiną (część I), zabudowy pożarniczej (część II) w tym np. wymagania dotyczące rodzaju autopompy i jej wydajności, jej lokalizacji itd. Nie jest tym samym ani dokumentem, ani też oświadczeniem, które wypełniałoby dyspozycję przepisu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Należy bowiem odróżnić dokumenty i oświadczenia potwierdzające, że określone dostawy spełniają wymagania określone w siwz, od samej treści oferty, w której wykonawcy wskazują zgodnie z siwz, przedmiot oferty (zamówienia), sposób jego realizacji, terminy, cenę, warunki serwisu czy gwarancji. Wykonawca w tym zakresie składa oświadczenie woli, które jest dla niego wiążące. Odwołujący twierdzi, iż „Specyfikacja Techniczna” nie stanowi elementu oferty, na dowód czego wskazuje treść „Formularza oferty”, w którym zostały określone wszystkie elementy składające się na oświadczenie woli (ofertę) tj. w szczególności cena, termin dostawy, postanowienia dotyczące gwarancji oraz przedmiotu zamówienia (poprzez odesłanie w tym zakresie do zapisów siwz) i który Odwołujący wypełnił zgodnie ze wzorem sporządzonym przez Zamawiającego. Należy jednak podnieść, iż wbrew stanowisku Odwołującego, nie znajduje uzasadnienia ograniczanie treści oferty wyłącznie do treści oświadczenia woli złożonego na „Formularzu oferty”.

Ustawodawca odróżnia ofertę od tzw. dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz od oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych w siwz – tzw. dokumenty o charakterze przedmiotowym zdefiniowane w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp podlegają wyłącznie dokumenty podmiotowe i przedmiotowe, a zastosowanie tego trybu w odniesieniu do spełniania przez ofertę merytorycznych wymagań postawionych przez Zamawiającego w siwz nie jest dopuszczalne. Oferta podlega wyjaśnianiu w zakresie treści zgodnie z przepisem art. 87 ust. 1 ustawy czy też poprawieniu zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 ustawy, natomiast treść oferty, także w zakresie przedmiotu dostawy opisanego w „Specyfikacji Technicznej” nie może być w toku postępowania zmieniona ani uzupełniana z wykorzystaniem procedur określonych w przepisie art. 26 ust. 3 Pzp.

W tym zakresie Izba uwzględniła zatem stanowisko i argumentację Zamawiającego, który uznał, że „Specyfikacja Techniczna” zawierająca parametry techniczne oferowanego pojazdu stanowi treść oferty Odwołującego i wobec tego nie podlega uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. Zatem nie znajduje uzasadnienia zarzut oceny oferty Odwołującego z naruszenie przepisu art. 7 w zw. z art. 26 ust. 3 i 89 ust. 1 pkt 2 oraz 91 ust. 1 Pzp. Zamawiający uznając, iż w złożonej ofercie Odwołujący nie potwierdził wymaganych przez Zamawiającego parametrów określonych w siwz w odniesieniu do wymagań wskazanych w „Specyfikacji Technicznej” w pozycjach od pkt. 13 do 19 słusznie potraktował jako niezgodność w tym zakresie treści oferty Odwołującego z treścią siwz, w następstwie czego Zamawiający był nie tylko uprawniony, ale także zobowiązany do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na zadanie B bez udziału oferty Odwołującego. Tym samym stwierdzić trzeba, iż Zamawiający wzywając Odwołującego do uzupełnienia oferty w trybie przepisu art. 26 ust 3 ustawy, dopuściłby się naruszenia zasad wynikających m.in. z przepisu art. 7 Pzp.

Dla powyższej oceny bez znaczenia jest – wbrew stanowisku Zamawiającego i Przystępującego - iż parametry określone w „Specyfikacji Technicznej” np. wydajność autopompy podlegają ocenie na podstawie kryteriów oceny ofert, jak i to – wbrew twierdzeniom Odwołującego - że parametry autopompy są wskazane w świadectwie dopuszczenia nr 0296/2008 załączonym do oferty, a tym samym możliwym było dokonanie oceny oferty Odwołującego niezależnie od brakujących informacji w tym zakresie w „Specyfikacji Technicznej”. Jak bowiem słusznie podniósł Odwołujący jedynym wymogiem określonym w przepisie art. 26 ust. 3 Pzp, co do rodzaju dokumentów, które podlegają uzupełnieniu, jest ich zakwalifikowanie do kategorii dokumentów określonych w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy. Zatem dla oceny, czy w konkretnym stanie faktycznym znajduje zastosowanie przepis art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 znaczenie rozstrzygające ma treść analizowanego dokumentu czy oświadczenia tj. ustalenie czy stanowi on treść oferty czy też jest tzw. dokumentem przedmiotowym lub podmiotowym. Ustalenie to determinuje dalsze działania i umożliwia zastosowanie właściwych przepisów ustawy.

Uwzględniając powyższe na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu

od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....