

WYROK
z dnia 2 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Emil Kuriata

Protokolant: Dorota Witał

po rozpoznaniu na posiedzeniu/ rozprawie* w dniu /w dniach* 2 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Josef Lentner GmbH, 85-664 Hohenlinden, Josef Neumeier Strasse 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o.o., 32-083 Balice, ul. Kpt. Mieczysława Medweckiego 1** protestu /protestów* z dnia 5 czerwca 2008 r.

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Josef Lentner GmbH, 85-664 Hohenlinden, Josef Neumeier Strasse 3**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Josef Lentner GmbH, 85-664 Hohenlinden, Josef Neumeier Strasse 3**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Josef Lentner GmbH, 85-664 Hohenlinden, Josef Neumeier Strasse 3** na rzecz **Międzynarodowego Portu Lotniczego im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o.o., 32-083 Balice, ul. Kpt. Mieczysława Medweckiego 1**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Josef Lentner GmbH, 85-664 Hohenlinden, Josef Neumeier Strasse 3**

Uzasadnienie

Zamawiający – Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę lotniskowych samochodów ratowniczo – gaśniczych: 4x4 natychmiastowej interwencji – szt. 1, lotniskowego ciężkiego samochodu ratowniczo – gaśniczego 6x6 – szt. 1”.

W dniu 30.05.2008r. Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty firmy Rosenbauer oraz odrzucił ofertę firmy Josef Lentner GmbH Fahrzeug – Aufbautechnik.

W dniu 5.06.2008r. Josef Lentner GmbH – zwany dalej protestującym lub odwołującym złożył protest na ww. czynności Zamawiającego. Zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez stwierdzenie, że treść złożonej przez protestującego oferty nie odpowiadała treści SIWZ oraz poprzez nie wezwanie protestującego do uzupełnienia dokumentów. Wniesiono o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert oraz uznanie oferty protestującego jako

Pzp nie wzywając do uzupełnienia właściwych dokumentów pomimo, że miał taki obowiązek. Ponadto wskazano, że oferta protestującego w załączniku nr 14 i 15 zawiera deklaracje zgodności ze specyfikacją techniczną pojazdów, w każdym punkcie jest stwierdzenie „Zgodność” oraz wyszczególnione są najistotniejsze parametry. W ocenie protestującego jest to jednoznaczne potwierdzenie spełniania przez protestującego wszystkich wymagań Zamawiającego. Ponadto protestujący wskazał, że zaoferowanie dodatkowego wyposażenia standardowego samochodów pożarniczych nie może być podstawą do odrzucenia oferty protestującego.

W dniu 12.06.2008r. Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu poprzez jego oddalenie w całości. W argumentacji wskazał, że nie wezwał protestującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na to, że oferta jego podlega odrzuceniu. Odnośnie odrzucenia oferty wskazano na brzmienie rozdziału IV SIWZ gdzie zamawiający wymagał aby do oferty załączono dokładną specyfikację techniczną oferowanych pojazdów ze zdjęciami a w złożonej przez protestującego ofercie stwierdzono, że nie zostały spełnione warunki SIWZ. Dalej zamawiający powołał się na brzmienie art. 335 § 2 Kodeksu Cywilnego a ponadto wskazał, że zaoferowanie dodatkowego wyposażenia nie wymaganego w SIWZ jest jednoznaczne z naruszeniem art. 68 Kodeksu Cywilnego gdyż jest to sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ.

W dniu 18.06.2008r. złożono odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu. Zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4 w zw. z art. 25 ust. 2 i art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez błędne zastosowanie ww. przepisów ustawy w trakcie badania i oceny ofert. Wniesiono o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, wezwanie odwołującego zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, uznanie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz zasądzenie kosztów postępowania na rzecz odwołującego.

W argumentacji odwołujący odniósł się do wszystkich zarzutów zamawiającego do swojej oferty w taki sposób, że wskazał na fakt złożenia załączników nr 14 i nr 15 do oferty zawierających odpowiednie deklaracje zgodności na każdy z oferowanych pojazdów. Wskazano, że z treści uzasadnienia odrzucenia oferty wynikało, że Zamawiający nie mógł ocenić, czy oferta spełnia wymagania specyfikacji w związku z powyższym nie nastąpiła przesłanka uzasadniająca odrzucenie oferty odwołującego. Dalej odwołujący wskazał na art. 26 ust. 4 ustawy Pzp z którego nie skorzystał Zamawiający. Argumentowano dalej, że

Odwołujący spełnia wszystkie warunki postawione w postępowaniu przez zamawiającego a Zamawiający powinien wezwać go do uzupełnienia dokumentów dotyczących doświadczenia wykonawcy. Odnośnie zaoferowania prądnicy dachowej w samochodzie 4x4 pomimo, że zamawiający nie wymagał takiego urządzenia wskazano, że nie jest to niespełnieniem wymogów ujętych w specyfikacji czy niespełnieniem wymogów technicznych, zaoferowany sprzęt dodatkowy może być odłączony od przedmiotu zamówienia dla uszczerbku dla jego całości, bądź też nie musi być używany bez uszczerbku dla tej funkcjonalności. Odnośnie odrzucenia związanego z oferowaniem dostarczenia instrukcji w języku polskim i angielskim – odwołujący wskazał, że w punkcie 10 załącznika 15 wskazał, że dokumentację do rejestracji pojazdu dostarczy w języku polskim i angielskim, instrukcję obsługi tylko po polsku, wszystkie inne instrukcje po polsku. Ponadto wskazano, że nawet ewentualne niedotrzymanie przez Odwołującego wymogu dotyczącego języka dokumentacji technicznej nie powinno być podstawą do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W ocenie odwołującego wymóg dotyczący języka instrukcji obsługi jest wyłącznie wymogiem co do formy, nie co do treści.

dokumentacji postępowania postanowiła oddalić odwołanie.

Na wstępie należy stwierdzić, że Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania – złożył ofertę w postępowaniu, cena jego oferty była niższa niż cena oferty konkurencyjnej, jego oferta została odrzucona. W przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego powinna podlegać ocenie i miałaby szansę wyboru jako najkorzystniejsza.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Zamawiający nie wykazał sprzeczności oferty Odwołującego z treścią SIWZ dotyczących układu kierowniczego. Jak wynika z załączników 14 i 15 do oferty Odwołujący zadeklarował zgodność z wymaganiami Zamawiającego oraz zawarł zapis „Centralne sterowanie wspomagane pompą hydrauliczną napędzaną silnikiem, maksymalne ciśnienie robocze 2000 psi”. W wyniku powyższego natychmiastowe odrzucenie oferty na tej podstawie uznano za niezasadne. Zamawiający powinien ewentualnie zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienia swoich wątpliwości na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż tego rodzaju treść oferty nie dała mu wystarczającej podstawy do stwierdzenia jej sprzeczności z treścią SIWZ.

Zamawiający ponadto nie wykazał sprzeczności oferty Odwołującego, dotyczących wyposażenia w ręczną pompkę paliwa. Odwołujący zadeklarował zgodność z wymaganiami

4

Zamawiającego oraz zawarł zapis „Zbiornik paliwa o objętości 300 litrów wyposażony w podgrzewany separator wody Racor”. Zamawiający również w tym przypadku powinien zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienie tej okoliczności i dopiero po stwierdzeniu sprzeczności z treścią SIWZ odrzucić ofertę Wykonawcy.

Kwestia wyjścia z kabiny na dach również powinna podlegać ewentualnym wyjaśnieniom na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca zadeklarował zgodność z wymaganiami Zamawiającego oraz zawarł zapisy opisujące kabinę załogi. Nie zawarł jednak zapisu świadczącego o nie zamontowaniu odpowiedniego wyjścia wymaganego przez Zamawiającego.

Również w kwestii autopomp, w przypadku wątpliwości Zamawiającego, powinny one podlegać wyjaśnieniom. Wykonawca zaoferował autopompę marki Godiva model WSA4010 i zadeklarował zgodność w tym przypadku z wymaganiami Zamawiającego. Dokonał również odesłania do krzywej charakterystyki działania oraz karty danych. Zamawiający nie wykazał sprzeczności z treścią SIWZ w tym zakresie, wskazał jedynie na brak danych technicznych, które mógł ocenić w kontekście swoich wymagań. Aby odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający powinien wykazać sprzeczność merytorycznej części oferty z wymaganiami SIWZ.

Zaoferowanie dodatkowo prądnicy dachowej w samochodzie 4x4 oraz drabiny nie powinno być podstawą do odrzucenia oferty. Należy stwierdzić, że w przypadku gdy Zamawiający te urządzenia uznałby za zbędne, mógłby zażądać ich demontażu przed dostarczeniem pojazdu. W kontekście oceny oferty Zamawiający powinien sprawdzać, czy zakres świadczenia jakiego żądał od wykonawcy jest zgodny z jego wymaganiami, a dodatkowe proponowane w ramach pierwotnej ceny elementy, które w każdej chwili mogą być zdemonstrowane bez szkody dla właściwego przedmiotu zamówienia, nie powinny być podstawą do odrzucenia oferty.

Odnosnie sprzętu łączności radiotelefonicznej Odwołujący zadeklarował zgodność z wymaganiami Zamawiającego oraz zapis „Przewidziano możliwość zainstalowania radiotelefonu po prawej stronie deski rozdzielczej łącznie z odpowiednim oznakowaniem wszystkich połączeń przewodów”. Zamawiający nie wykazał, że Wykonawca nie zaoferował możliwości podłączenia drugiego radiotelefonu zgodnie z wymaganiami SIWZ. Powinien w tej kwestii zwrócić się ewentualnie do Wykonawcy o wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i w przypadku potwierdzenia tego faktu odrzucić jego ofertę z tego powodu.

Zaoferowanie agregatu gaśniczego wysokiego ciśnienia dla pojazdu 4x4 natychmiastowej interwencji wymagane było w ramach wyposażenia dodatkowego. Odnosnie wyposażenia dodatkowego Wykonawca zawarł w ofercie następujący zapis „Sprzęt przewidziany w tej części zostanie dostarczony, koło zapasowe, drabina zostanie

5

umieszczona" oraz zadeklarował zgodność z wymaganiami Zamawiającego. W ocenie KIO z zapisu tego wynika, że wszystkie wymagane w ramach części „Wyposażenie dodatkowe” urządzenia zostaną dostarczone – w tym również agregat gaśniczy wysokiego ciśnienia. W przypadku wątpliwości, Zamawiający powinien zwrócić się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień.

Mając na uwadze zapisy SIWZ – w szczególności Rozdziału VI pkt 4, Rozdziału X pkt 8 i Rozdziału XI pkt 8 należało stwierdzić, że Zamawiający nie wymagał pod sankcją odrzucenia z postępowania sporządzenia oferty w taki sposób, że wszystkie jego wymagania techniczne zostaną w kolejnych punktach oferty wyszczególnione identycznie z postanowieniami SIWZ. Skoro Zamawiający takiego wymogu nie postawił mógł i powinien być liczyć się z tym, że wykonawcy niekoniecznie potwierdzą w ofertach wszystkie parametry techniczne wprost poprzez ich przepisanie z opisu przedmiotu zamówienia.

Należy jednak wskazać, że Odwołujący odnośnie dostarczenia dokumentacji technicznej w odpowiednich wersjach językowych zawarł w ofercie stwierdzenia całkowicie sprzeczne z zapisami SIWZ. Zamawiający w załączniku nr 4 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – Opis techniczny Przedmiotu Zamówienia zawarł zapis, że z pojazdem zostanie dostarczona dokumentacja techniczna – ruchowa w języku polskim i angielskim obejmująca:

- dokumentację identyfikacyjną pojazdu niezbędną do zarejestrowania pojazdu w Polsce,
- dokumentację homologacji pojazdu,
- instrukcję obsługi pojazdu,
- instrukcję obsługi urządzeń pożarniczych,
- podręczniki obsługowo – naprawcze (serwisowe) do podzespołów podwoziowo – silnikowych i pożarniczych,
- dokumentację techniczną wymaganą do rejestracji agregatu proszkowego w polskim Urzędzie Dozoru Technicznego,
- katalog części zamiennych do podzespołów podwoziowo – silnikowych, pożarniczych i nadwozia.

W ofercie znalazły się następujące zapisy odnośnie dokumentacji technicznej – „Dokumentacja do rejestracji pojazdu (z wyłączeniem homologacji) zostanie dostarczona w języku polskim i angielskim, instrukcja obsługi tylko po polsku, wszystkie inne instrukcje po angielsku”. Sprzeczność polega na wyraźnym wskazaniu, że instrukcja obsługi zostanie dostarczona tylko po polsku, a wszelkie inne instrukcje po angielsku. Jest to sprzeczność z zapisami SIWZ, która nie mogłaby być wyjaśniona na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż prowadziłaby de facto do zmiany treści oświadczenia woli zawartego w ofercie

6

Odwołującego, a tym samym do niedopuszczalnej zmiany treści oferty. Wykonawca w swojej ofercie w sposób wyraźny i jednoznaczny odmówił przygotowania całej dokumentacji technicznej jednocześnie w języku polskim i angielskim, wskazując, które części sporządzi w języku polskim, a które w angielskim. Oferta Odwołującego w Załączniku nr 14 – pkt 10 i załączniku nr 15 – pkt 10 zawiera stwierdzenia sprzeczne z zapisami w załączniku nr 4 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – Opis techniczny Przedmiotu Zamówienia – pkt 10 – Dokumentacja Techniczna. Powyższe świadczy o niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ i skutkuje koniecznością jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 30.05.2008r. nieprawidłowo wskazał, że odrzuca ofertę Odwołującego z powodu nie spełnienia wymogu wykonania co najmniej 3 dostaw odpowiadających swym rodzajem i wartości przedmiotowi zamówienia. Należy zważyć, że z powodu nie spełnienia warunku podmiotowego w postępowaniu powinien wykluczyć Wykonawcę. W tym przypadku zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uzależnione jest jednak od faktu odrzucenia oferty Wykonawcy. Zamawiający w niniejszym postępowaniu zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, jak wskazano powyżej, w wyniku czego zasadnie odstąpił od zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Reasumując – pomimo uwzględnienia części zarzutów Odwołującego Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Zamawiający zasadnie odrzucił jego ofertę. Nie zachodzi więc

konieczność przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert – tym samym KIO oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Jednocześnie też skład orzekający Izby, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 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), uznał za uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika ograniczając je do kwoty 3 600 zł zgodnie z przywołanym przepisem.

7

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok /postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego
w Krakowie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

** niepotrzebne skreślić*

8