

WYROK

z dnia 22 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 marca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **UNIOR COFRAMA Sp. z o.o., 61 – 005 Poznań, ul. Obornicka 227** od czynności zamawiającego **Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., 01 – 710 Warszawa, ul.**

Włociańska 52 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „dostawa i posadowienie dźwigników i podnośników w Oddziałach Miejskich Zakładów Autobusowych Sp. z o.o. w Warszawie”.

przy udziale wykonawcy **Stertil-Koni Polska Sp. z o.o., 61 – 527 Poznań, ul.**

Prądyńskiego 15 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty Stertil-Koni Polska Sp. z o.o. w trybie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;**

2. kosztami postępowania obciążyć Stertil-Koni Polska Sp. z o.o., 61 – 527 Poznań, ul. Prądyńskiego 15 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez UNIOR COFRAMA Sp. z o.o., 61 – 005 Poznań, ul. Obornicka 227;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez Stertil-Koni Polska Sp. z o.o., 61 – 527 Poznań, ul. Prądyńskiego 15 na rzecz UNIOR COFRAMA Sp. z o.o., 61 – 005 Poznań, ul. Obornicka 227, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., ul. Włociańska 52, 01-710 Warszawa (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i posadowienie dźwigników i podnośników w oddziałach MZA Sp. z o.o. w Warszawie” nr postępowania 40/NN/WW/10 - zadanie nr 3.

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

W dniu 24 lutego 2011 r. zamawiający, pismem przesłanym w formie faksu, zawiadomił wykonawców, w tym Unior Coframa Sp. z o.o., ul. Obornicka 227, 60-650

Poznań (dalej: „odwołujący” lub „Unior Coframa”) o wyborze oferty najkorzystniejszej za którą uznano ofertę wykonawcy Stertil Koni Polska Sp. z o.o. ul. Prądyńskiego 15, 61-527 Poznań (dalej: „Stertil Koni Polska” lub „przystępujący”) jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 7 marca 2011 r. Unior Coframa wniósł odwołanie od ww. czynności w zakresie zadania nr 3, zarzucając zamawiającemu zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców: Car -Lift Service Sp. z o.o., Zakład Pracy Chronionej, ul. Kamienna 10a, 64-300 Ostrów Wielkopolski (dalej: „Car-Lift Service”) oraz Stertil - Koni Polska a także odrzucenia złożonych przez nich ofert. Zdaniem odwołującego, zamawiający naruszył art. 7, art. 24 ust. 1 pkt. 8, art. 24 ust. 2 pkt. 4, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz pkt. 5 a także art. 91 Pzp.

Odwołujący żądał:

1. powtórzenie czynności badania ofert - w następstwie której nastąpi odrzucenie ofert ww. wykonawców z postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert), tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do ważnych ofert w zadaniu 3,
3. wskazanie wyniku postępowania na ofertę odwołującego,
4. równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu odwołania wskazywał, że oferta wykonawcy Car-Lift Service podlega regulacji art. 89 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2, art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy. W jego opinii oferta nie powinna podlegać ocenie, gdyż podnoszony wykonawca winien być wykluczony z postępowania, ponieważ nie załączył do oferty wymaganych referencji. Wskazywał, że w siwz - Rozdział 5 pkt. I ppkt. 2 - zamawiający wymagał referencji z podobnej realizacji dostaw na wartość 200 tys. zł. Wykazana załącznikiem Nr 6 realizacja załączona do oferty podnoszonego wykonawcy opiewa na wartość ok. 126 tys. zł, tym samym nie został spełniony warunek udziału w postępowaniu. Ponadto zdaniem odwołującego oferta winna być również odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy jako niezgodna z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”), tj. Rozdziału 10 pkt. 6, gdyż załączony do oferty wzór umowy nie został parafowany zgodnie z zapisami siwz Rozdział 5 pkt. III 3.

Odnosząc się do oferty Stertil - Koni Polska wskazywał, że winna być ona odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 24 ust. 1 pkt. 8, art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy. Oferta nie powinna podlegać ocenie, gdyż podnoszony wykonawca winien być wykluczony z postępowania, ponieważ nie załączył do oferty wymaganego zaświadczenia o niekaralności za czyny określone art. 24 ust. 1 pkt. 8 ustawy z kraju pochodzenia zgodnie z zapisem rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) zwanego dalej „rozporządzeniem o dokumentach”. Zapisami siwz zamawiający wymagał informacji z KRK osobowego dla członków zarządu osoby prawnej wykonawcy z kraju pochodzenia członka zarządu w sytuacji gdy jego miejsce zamieszkania jest poza granicami kraju. Odwołujący wskazywał, że Prezesem Spółki wykonawcy jest Pan Ulbe Bijlsman zamieszkały w Holandii. W jego kraju wydaje się odpowiednik polskiej informacji z KRK, zaś do oferty załączono na str. 12 załączono informację z polskiego KRK, co było niezgodnie z zapisami siwz i wskazanego rozporządzenia o dokumentach. Tym samym warunek ustawowy i specyfikacyjny nie został spełniony i przystępujący podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania.

Dodatkowo wskazywał, że oferta Stertil Koni Polska podlega odrzuceniu z postępowania, ponieważ:

1. Zaoferowane do przetargu kolumny przestawne, które zaproponowała w/w firma nie spełniają wymagań technicznych siwz. Według wymagań zamawiającego w/w kolumny przestawne powinny zawierać oświetlenie, tzw. reflektory LED. Natomiast w oświadczeniu z dnia 12.01.2011 r. załączonym do oferty, nazwanym jako „Pismo przewodnie wykonawcy” jest wyraźnie podkreślone, że podana cena oferty nie zawiera wymaganych przez zamawiającego reflektorów LED. Odwołujący podnosił, że powyższego oświadczenia nie można zakwalifikować jako nieistotnej omyłki

uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy. W jego opinii ww. wada oferty jest

nieusuwalna.

2. W ofercie wykonawcy brak na niektórych stronach podpisu wykonawcy lub potwierdzenia zgodności z oryginałem, dotyczy to szeregu stron opisu przedmiotu zamówienia. Zdaniem odwołującego jest to niezgodne z zapisami siwz, tj. Rozdziałem 10 pkt. 6, pkt. 7. Wobec tego oferta jest niezgodna z postanowieniami siwz i winna być odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Odwołujący podnosił, że oferty ww. wykonawców są nieważne i tym samym nie powinny brać udziału w punktacji (rankingu ofert), zmierzającym do wyłonienia najkorzystniejszej oferty. Wybór oferty najkorzystniejszej przez zamawiającego został dokonany z naruszeniem ustawy. Zamawiający w toku postępowania poprzez zaniechanie i wadliwe dokonanie czynności naruszył artykuły ustawy Pzp co w konsekwencji stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania stron postępowania wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy.

W dniu 8 marca 2011 r. zamawiający przesłał kopię odwołania Unior Coframa wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 11 marca 2011 r. w formie pisemnej (pismo opatrzone prezentatą Izby) zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył wykonawca Stertil Koni Polska.

W dniu 18 marca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie w której zamawiający w całości uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosil o umorzenie postępowania.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego na rozprawie oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestnika postępowania złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W rozdziale V pkt I.1 ppkt 2 zamawiający sprecyzował, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie tj. wykonali dostawy odpowiadające swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia tj. zrealizowali przynajmniej jedno zamówienie dotyczące dostawy dźwigników o wartości co najmniej równej lub wyższej dla zadania nr 3 – 200 000,00 zł.

Zgodnie z rozdziałem VI pkt I ppkt. 2 i 3 w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku wykonawca musiał złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub

ciągłych również wykonywanych dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców tj. zrealizowanych zamówień na dostawy podnośników których wartość wynosi co najmniej dla: zadania nr 3 – 200 000,00 zł. Zamawiający wymagał aby wykonawca załączył dokumenty potwierdzające, że dostawy te zostały wykonane należyście. Wykaz należało sporządzić zgodnie ze wzorem, w którym zamieszczone następujące kolumny, tj. „L.p.”, „Zamawiający (nazwa, adres)”, „Nazwa zamówienia”, „Wartość zamówienia”, „Termin wykonania zamówienia”.

W ofercie Car-Lift Service w „Wykazie dostaw” wykonawca wykazał jedną dostawę podnośników 6-kol. Typ 6 SDOP-3954, Data wykonania dostawy: 02.06.2008 do 30.06.2008, Odbiorca dostawy – Miejski Zakład Komunikacji Toruń, ul. Sienkiewicza 24/26 – Wartość zrealizowanej dostawy brutto zł – 125.562,40 zł. W referencji z dnia 12 stycznia 2011 r. wskazano, że Miejski Zakład Komunikacji w Toruniu eksploatuje podnośnik 6-kolumnowy typu 6 SDOP-39SY dostarczony w ramach umowy na zakup oraz że ww. dostawa została wykonana terminowo z należytą starannością.

W rozdziale VI pkt III ppkt. 3 siwz zamawiający wymagał aby wraz z ofertą wykonawca złożył parafowany projekt umowy stanowiący załącznik nr 3 do siwz. W rozdziale X pkt. 6 zamawiający wymagał aby wypełniony formularz ofertowy wraz ze wszystkimi załącznikami – pod rygorem odrzucenia oferty – został sporządzony w języku polskim oraz został podpisany przez osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy.

W ofercie Car – Lift Service na str. od 3 do 8 zamieszczono projekt umowy – załącznik nr 3 do siwz, który na ostatniej jego stronie pod słowem” Wykonawca:” został opatrzone podpisami oraz pieczęciami - Prezesa Zarządu Pana Janusza Podsadnego oraz Członka Zarządu Katarzynę Krzysztofiak.

W załączniku nr 1 – Opis przedmiotu zamówienia – dla zadania nr 3 w części III

podnośniki kolumnowe w pkt. 3 zamawiający wskazał, że (...) każda kolumna powinna posiadać minimum dwa ruchome reflektory boczne LED na wysokości 1000 mm z możliwością ich włączenia i wyłączenia.

W projekcie umowy dla zakresu nr 3 stanowiącym załącznik nr 3 do siwz w § 2 „wymagania techniczne” – zamawiający nie zawarł żadnych zapisów w zakresie wyposażenia kolumn w reflektory boczne LED.

W ofercie przystępującego zmieszczono „pismo przewodnie wykonawcy” (str. 1) w który wykonawca wskazał m. in. „Oświadczamy, że złożona przez nas oferta dotyczy podnośnika 6-kolumnowego ST 1060 FSF 6t/kolumna i jest zgodna z wymaganiami

technicznymi zawartymi w parafowanym przez nas projekcie umowy będącym załącznikiem do oferty. Wskazujemy tym samym na rozbieżności pomiędzy projektem umowy, która ma być wiążąca pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą a danymi zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W projekcie umowy nie ma wymogu dotyczącego oświetlenia (reflektory LED), stąd też nasza oferta obejmuje podnośniki bez oświetlenia. (...)”

W dniu 24 stycznia 2011 r. zamawiający pismem w trybie art. 87 ust. 1 Pzp zwrócił się do przystępującego z żądaniem w sprawie udzielenia wyjaśnień dotyczących ustalenia czy każda kolumna w zaoferowanych zestawach podnośników kolumnowych będzie posiadała reflektory boczne LED, wskazując przy tym, że wymóg posiadania reflektorów został określony przez zamawiającego w załączniku nr 1 do siwz w zadaniu 3 punkt 3. W odpowiedzi na ww. pismo zamawiającego przystępujący wyjaśnił, że każda kolumna zaoferowanych zestawów podnośników kolumnowych będzie posiadała reflektory boczne LED.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający wskazał m.in. następującą liczbę punktów które przyznał poszczególnym ofertom, tj. Steril – Koni Polska – 100 pkt., Car-Lift Service – 96 pkt., Unior – Coframa – 94 pkt.

W siwz w rozdziale VI pkt. II ppkt. 5 zamawiający wymagał aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4 - 8 Pzp wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem do składania ofert. W pkt. III pod adnotacją „Uwaga” pkt. 1 ppkt. 2 w odniesieniu do wykonawców, których siedziba lub miejsce zamieszkania znajduje się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamawiający wymagał zaświadczenia właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczącego niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, z tym że w przypadku gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń – należało je zastąpić dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób.

Na stronie 12 oferty przystępującego znajduje się „zapytanie o udzielenie informacji o osobie” dotyczące Pana Ulbe Gerrit Bijlsma – obywatela holenderskiego, z adnotacją „nie figuruje w kartotece karnej Krajowego Rejestru Karnego”, opatrzone datą 11.01.2011.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

W drugiej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Steril – Koni Polska.

Izba, pomimo uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu rozpoznała odwołanie na rozprawie, z uwagi na wniesienie sprzeciwu wykonawcy Steril – Koni Polska wobec ww. czynności zamawiającego.

I. Zarzuty dotyczące Car-Lift Service i złożonej przez wykonawcę oferty

1) W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzuty dotyczące wykonawcy Car-Lift Service i złożonej przez niego oferty i stwierdziła, że zarzuty naruszenia 89 ust. 1 pkt. 5 w

związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2, art. 24 ust.2 pkt. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie potwierdziły się.

Izba wskazuje, że zamawiający w specyfikacji w sposób nie budzący wątpliwości określił, że o udzielenie zamówienia, w zakresie zadania nr 3, mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą się doświadczeniem w realizacji dostaw odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia tj. zrealizowaniem przynajmniej 1 zamówienia dotyczącego dostawy dźwigników o wartości co najmniej równej lub wyższej – 200 000,00 zł.

W ocenie Izby, doświadczenie w zakresie realizacji dostaw na poziomie kwoty 125.562,40 zł., którym posługiwał się w ofercie wykonawca Car-Lift Service, było niewystarczającym aby wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu. W takiej sytuacji zamawiający był zobligowany do wypełnienia obowiązku ustawowego nałożonego przez ustawodawcę dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp i wezwania wykonawcy Car-Lift Service do wylegitymowania się innymi dokumentami potwierdzającymi spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego, czego nie uczynił. Wobec tego zarzuty w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 24 ust.2 pkt. 4 Pzp, przed wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia wymaganych dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp, należy uznać za przedwczesne.

2) Z kolei odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Car-Lift Service Izba uznał wskazany zarzut jako całkowicie bezzasadny.

Zapisem w rozdziale VI pkt III ppkt. 3 siwz zamawiający wymagał aby wraz z ofertą wykonawca złożył parafowany projekt umowy stanowiący załącznik nr 3 do siwz. W rozdziale X pkt. 6 zamawiający wymagał aby wypełniony formularz ofertowy wraz ze wszystkimi załącznikami – pod rygorem odrzucenia oferty – został sporządzony w języku polskim oraz został podpisany przez osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy.

W rozpoznawanej sprawie nie budzącym wątpliwości jest, że Car-Lift Service zgodnie z wymogami siwz podpisał i załączył do złożonej oferty projekt umowy na zadanie nr 3. Świadczą o tym własnoręczne podpisy Prezesa oraz Członka Zarządu Spółki oraz opatrzenie dokumentu pieczęciami imiennymi ww. osób, co jednoznacznie wskazuje kto złożył oświadczenie woli. Brak parafy na każdej stronie projektu umowy należy uznać jedynie za uchybienie formalne nie mające wpływu na merytoryczną treść złożonej oferty. Tym samym w opinii Izby zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty wykonawcy Car-Lift Service w trybie art. 89 ust.1 pkt. 2 Pzp jako niezgodne z treścią siwz.

II. Zarzuty dotyczące Stertil – Koni Polska i złożonej przez wykonawcę oferty

1) Izba rozpoznając zarzuty odwołania uznała za zasadne podkreślenie, iż siwz jest dokumentem szczególnej rangi w postępowaniu o zamówienie publiczne, gdyż to właśnie w specyfikacji zamawiający szczegółowo i z należytą starannością opisuje przedmiot zamówienia, zawierając przy tym przedmiotowe wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, a także opisuje sposób oceny warunków określonych w art. 22 ust. 1 Pzp. Postanowienia siwz precyzują także granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert oraz weryfikując, czy wykonawcy wykazali spełnianie warunków podmiotowych i przedmiotowych. Przechodząc do analizy podniesionych w odwołaniu zarzutów należy wskazać co następuje:

Niewątpliwym jest, że wykonawca Stertil – Koni wskazał w ofercie („pismo przewodnie wykonawcy” - str. 1), że oferuje podnośniki 6-kolumnowe ST 1060 FSF 6t/kolumna, które nie są wyposażone w reflektory boczne LED, podczas gdy zamawiający w siwz w opisie przedmiotu zamówienia – dla zadania nr 3 (zał. Nr 1) jasno wskazał, że każda kolumna powinna posiadać minimum dwa ruchome reflektory boczne LED na wysokości 1000 mm z możliwością ich włączenia i wyłączenia. Treść „pisma przewodniego wykonawcy” zawartego na stronie 1 oferty przesądza o materialnej niezgodności oferowanego urządzenia z siwz w zakresie oświetlenia w które powinna być wyposażona każda kolumna zestawu podnośników.

Nie sposób zgodzić się z argumentacją przystępującego, podnoszoną na rozprawie, że pomiędzy poszczególnymi zapisami siwz, w szczególności pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia dla zadania 3 (zał. Nr 1) a treścią § 2 „Wymagania techniczne” projektem

umowy dla zadania 3 (zał. 3) istniała sprzeczność, z uwagi na brak zapisów dotyczących oświetlenia we wskazanym powyżej projekcie umowy.

Izba po zbadaniu treści ww. dokumentów nie dostrzegła zapisów, które mogłyby wzajemnie się wykluczać, bądź też budzić wątpliwości. Podkreślić należy, że już istota dokumentu zawierającego opis przedmiotu zamówienia, w tym przypadku zał. 1 do siwz, przesądza o jego treści i charakterze, gdyż winien on w sposób wyczerpujący i dokładny uwzględniać wszystkie okoliczności i wymagania zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia. Należy stwierdzić, że wykonawcy sporządzający ofertę mogli się spodziewać, że to przede wszystkim w tej części specyfikacji znajdą wymagania techniczne w zakresie przedmiotu zamówienia. Tym samym należy uznać, że zamawiający szczegółowo opisując przedmiot zamówienia w odrębnym załączniku nie był zobligowany do powielania tak szczegółowego opisu w projekcie umowy, który stanowił kolejny załącznik do tej samej siwz (zał. 3).

Na marginesie zupełnie, nie mniej jednak z całą stanowczością należy podkreślić, że zapisy w projekcie umowy dla rozpatrywanego zakresu pracy nie są sprzeczne z zapisami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym zał. 1 do siwz, mają naturę bardziej ogólną i są mniej szczegółowe niż zapisy zawarte w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w zał. nr 1.

Izba uznała za gołosłowne twierdzenia przystępującego, który podnosił, że zapisy w obu załącznikach do siwz są niejasne i budzą wątpliwości, ponieważ ustaliła, co potwierdził zamawiający oraz sam przystępujący na rozprawie, że Stretil – Koni Polska nie zgłaszał, żadnych pytań czy też wątpliwości do zamawiającego w ww. zakresie. Wyjaśnień przystępującego, że dostrzegł ww. sprzeczność w dniu składania ofert należy uznać za wystarczające i mało przekonujące, gdyż wykonawca miał wystarczająco dużo czasu na zgłoszenie pytań do zamawiającego w przywołanym zakresie.

W ocenie Izby, na co również wskazuje treść „pisma przewodniego wykonawcy” wskazanie urzędnika niespełniającego wymagania siwz nie było wynikiem omyłki popełnionej przez odwołującego na etapie sporządzania oferty a zamierzonym działaniem wykonawcy. Zdaniem Izby, to jest to błąd w treści oferty niemożliwy w przedmiotowej sytuacji do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odnosząc się do argumentacji stanowiska przystępującego Izba stwierdza, iż co prawda dyspozycja art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp daje zamawiającemu możliwość poprawienia w

ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, jednak z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Jednak omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Wskazanie określonego rodzaju podnośników z podkreśleniem, że nie zawierają one oświetlenia LED, stanowi element oświadczenia woli wykonawcy. Porozumiewanie się w tej mierze zamawiającego z wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty (art. 87 ust. 1 zdanie 2 *in initio* Pzp) (...) „oczywistość” omyłki winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty. Należy zauważyć, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstawą do ingerencji zamawiającego stanowiłyby dopiero wyjaśnienia udzielone na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp przez odwołującego, które prowadziły do uzupełnienia wyposażenia urządzeń w reflektory boczne LED.

W związku z powyższym nie sposób również uznać za prawidłową ofertę przedłożoną w takim kształcie i tylko na podstawie złożonych wyjaśnień przyjąć, że oferta odpowiada treści siwz wbrew wskazanym w jej treści informacjom („pismo przewodnie wykonawcy”). Późniejsze podnoszenie, że z treści ogólnej formularza ofertowego można wywieść, że wykonawca zaoferował i dostarczy przedmiot zamówienia zgodny z wymaganiami zamawiającego, jest w sytuacji niniejszego postępowania bezprzedmiotowe i nie może konwalidować ewidentnych niezgodności treści oferty (przedmiotu dostawy) z wymaganiami specyfikacji.

W związku z powyższym należy uznać, że potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z siwz.

2) Odnosząc się do kolejnych zarzutów sformułowanych w stosunku do przystępującego i złożonej przez niego ofert, tj. naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 24 ust. 1 pkt. 8, art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp, argumentacja Izby jest tożsama z

argumentacją zawartą w pkt. I ppkt. 1 odnoszącą się do Car-Lift Service. Z tym wyjątkiem, że przedmiotowym przypadku oferta przystępującego podlega odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, wobec tego bezprzedmiotowe byłoby wzywanie wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dokumentów potwierdzających niekaralność Prezesa Zarządu wystawionych w jego miejscu jego zamieszkania.

3) Wobec wycofania przez odwołującego na rozprawie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako niezgodnej z siwz, ww. zarzut nie był rozpoznawany przez Izbę.

Na koniec rozważań Izba stwierdziła, że poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Steril Koni Polska, która winna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, zamawiający naruszył dyspozycje art. 91 Pzp.

Wobec powyższego Izba działając na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp uwzględniła odwołanie, bowiem stwierdzone naruszenia przepisów ustawy miały istotny wpływ na wynik postępowania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 2, § 3, § 5 ust. 2 pkt 2 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). Izba uwzględniła koszty odwołującego w kwocie 3.600 zł. stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika w oparciu o przedłożoną fakturę VAT.

Przewodniczący:

.....