Sygn. akt: KIO 1716/12

WYROK
z dnia 24 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 sierpnia 2012 r. przez Odwołującego **A…….. K…….. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: PPUH Elektro-Instal A…….. K……., ul. Rolnicza 23, 44-200 Rybnik** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, ul. Wita Stwosza 36, 40-042 Katowice**

przy udziale wykonawcy **ZAMET - Głowno A…….. P……. Z…….. Ł…….. Spółka Jawna, ul. Ludwika Norblina 28A, 95-015 Głowno,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu, tj. Komendzie Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, tj. oferty A……. K……. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: PPUH Elektro-Instal A…… K…….. w Rybniku oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem procedury wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wobec Odwołującego oraz nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy ZAMET - Głowno A…….. P……. Z……. Ł……. Spółka Jawna z siedzibą w Głownie**

---

2. kosztami postępowania obciąża **Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, ul. Wita Stwosza 36, 40-042 Katowice** i:

   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **A…….. K……. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: PPUH Elektro-Instal A…….. K……., ul. Rolnicza 23, 44-200 Rybnik** tytułem wpisu od odwołania;

   2.2 zasądza od **Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, ul. Wita Stwosza 36, 40-042 Katowice** na rzecz **A…… K…… prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: PPUH Elektro-Instal A…. K……., ul. Rolnicza 23, 44-200 Rybnik** kwotę: **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wniesienia wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 **Katowicach.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1716/12

Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach (dalej: „Zamawiający") prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zakup *trzech ciężarowych samochodów uterenowionych z HDS".* Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa *Pzp".* Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 22 czerwca 2012 r. pod nr 2012/S 118-195039.

W postępowaniu tym wykonawca A… K……., prowadząca działalność gospodarcza pod nazwą: PPUH Elektro-Instal A…… K…….. z siedzibą w Rybniku (dalej: „Odwołujący") w dniu 10 sierpnia 2012 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Złożone odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający o odrzuceniu oferty Odwołującego poinformował pismem z dnia 31 lipca 2012 r. Pismem z dnia 2 sierpnia 2012 r. ponowił on informację o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy ZAMET-Głowno A…… P…… Z……. Ł…… Spółka Jawna z siedzibą w Głownie (dalej: „Zamet"). Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 10 sierpnia 2012 r.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym odwołaniem postanowiła skierować odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 24 sierpnia 2012 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący w swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 87, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 92 ustawy Pzp poprzez:

1) zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów,

2) zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień,
3) bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego,
4) zaniechanie odrzucenia i dokonanie wyboru oferty wykonawcy Zamet,
5) nierówne traktowanie wykonawców i dyskryminację Odwołującego poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie zarzucanych błędów, które są analogiczne do postanowień zawartych w wybranej ofercie wykonawcy Zamet, ewentualnie zaniechanie odrzucenia oferty Zamet pomimo, że zawarte w niej postanowienia są analogiczne jak te, z powodu których odrzucono ofertę Odwołującego,
6) zaniechanie poinformowania o wyborze najkorzystniejszej oferty jednocześnie z informacją o odrzuceniu oferty.

Odwołujący wniósł o:

1) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, w szczególności oferty Odwołującego i wykonawcy Zamet, treści SIWZ oraz informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, wezwania Zamet do wyjaśnień i odpowiedzi na to wezwanie na okoliczności wskazane w uzasadnieniu;
2) uwzględnienie odwołania;
3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
4) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
5) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
6) nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
7) nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego;
8) zwrot kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, co następuje

I. Co do niezgodności oferty Zamet z treścią SIWZ.

Odwołujący podniósł, że oferta Zamet podlega odrzuceniu ze względu na jej niezgodność z treścią SIWZ, ewentualnie wykonawca Zamet powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentu świadectwa dopuszczenia w ochronie przeciwpożarowej na terenie Polski z datą obowiązywania na dzień składania ofert. Podkreślił, że oferta Zamet zawiera następujące uchybienia:

1)

W dołączonym do oferty świadectwie dopuszczenia stosowanym w ochronie

przeciwpożarowej wskazano, że szerokość badanego pojazdu wynosi 2560 mm. Tymczasem w pkt I.7 III.1 specyfikacji technicznej (zał. 6 do SIWZ) wskazano maksymalną szerokość pojazdu i skrzyni ładunkowej jako 2550 mm. W związku z tym Odwołujący wskazał, że oferowany pojazd nie spełnia wymagań SIWZ, a w związku z tym przedmiot zaoferowanego świadczenia nie odpowiada treści SIWZ. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zaś powinna skutkować odrzuceniem oferty, Zamawiający jednak zamiast odrzucić ofertę Zamet dokonał jej wyboru. Podkreślił, że analogiczną do opisanej powyżej niezgodność pomiędzy treścią SIWZ a treścią oferty Zamawiający dostrzegł w ofercie Odwołującego, jednakże w przypadku oferty Odwołującego Zamawiający dokonał czynności odrzucenia, tym samym doszło do nierównego traktowania i dyskryminacji Odwołującego.

2)

W ofercie Zamet (str. 41) zaoferowano serwis wciągarki w Krakowie, tymczasem zgodnie z pkt VI specyfikacji technicznej wymagany był „Minimum jeden punkt serwisowy na terenie woj. śląskiego". Podkreślił, że Kraków nie leży w województwie śląskim, co jako informacja powszechnie znana nie wymaga dowodzenia zgodnie z art. 190 ust. 5 ustawy Pzp i jest to oczywista niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, co powinno prowadzić do odrzucenia oferty Zamet. Podkreślił, że Zamawiający pismem z 31 lipca 2012 r. wezwał do uzupełnienia oferty w tym zakresie. W związku z powyższym podniósł, że przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp pozwala na wyjaśnianie treści ofert, ale nie na dokonywanie zmian w jej treści. Tym samym według niego doszło do naruszenia tego przepisu. Zastąpienie bowiem adresu punktu serwisowego innym adresem nie jest wyjaśnieniem treści, ale jej zmianą. Jednocześnie podkreślił, że to wezwanie świadczy także o nierównym traktowaniu wykonawców i dyskryminacji Odwołującego. Odwołujący bowiem w swojej ofercie wskazał, że oferuje punkty serwisowe na terenie województwa śląskiego zgodnie z wymaganiem SIWZ. Tymczasem Zamawiający - odmiennie niż w przypadku Zamet - nie wezwał Odwołującego do wyjaśnienia oferty, ale odrzucił jego ofertę.

3)

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wymagał w pkt I.6, aby silnik oferowanego pojazdu był przystosowany do zasilania biopaliwami. W ofercie Zamet zaoferowano pojazd Mercedes-Benz Atego. W pojeździe tym - według Odwołującego - zgodnie z informacją pochodzącą od producenta (str. 44 i 45 oferty) nie może być stosowane biopaliwo, jeżeli pojazd jest stosowany i użytkowany przez straż pożarną. Podkreślił, że w piśmie tym wyjaśniono, że wynika to ze stosunkowo długich okresów przestoju, które mogą prowadzić do niedrożności układu paliwowego. W tej sytuacji stwierdził, że oferta Zamet jest niezgodna z treścią SIWZ.

II. Co do odrzucenia oferty Odwołującego

1)

Zamawiający wskazał, że zgodnie z załączonym do oferty świadectwem dopuszczenia brak jest potwierdzenia parametru trójstronnego wywrotu skrzyni ładunkowej, określonego w pkt III. 1 specyfikacji technicznej. W związku z powyższym Odwołujący podniósł, że zarzut ten jest analogiczny do opisanych powyżej uchybień w ofercie Zamet, gdzie w załączonym do oferty świadectwie dopuszczenia brak jest potwierdzenia parametru-szerokości pojazdu. Odwołujący podkreślił, że jeżeli Zamawiający uznaje brak potwierdzenia w świadectwie dopuszczenia danego parametru pojazdu za podstawę odrzucenia oferty, to decyzja o

odrzuceniu powinna być podjęta wobec obu ofert, w przeciwnym bowiem razie mamy do czynienia z oczywistym nierównym traktowaniem wykonawców. W ocenie Odwołującego zarzucane mu uchybienie może być naprawione poprzez wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu świadectwa dopuszczenia na zasadzie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dokument świadectwa dopuszczenia stanowi bowiem dokument potwierdzający przez oferowaną dostawę spełnianie wymagań Zamawiającego, a więc jest dokumentem, który podlega obligatoryjnemu uzupełnieniu.

2)

Zamawiający wskazał, że w ofercie Odwołującego stwierdzono niezgodność oferowanych parametrów z załączonym świadectwem dopuszczenia; dotyczy to parametrów: maksymalna wysokość i długość pojazdu oraz długość skrzyni ładunkowej. Ponownie Odwołujący w wskazał, że zarzut ten jest analogiczny do opisanych powyżej uchybień w ofercie Zamet. W ofercie Zamet bowiem w załączonym do oferty świadectwie dopuszczenia brak jest potwierdzenia szerokości pojazdu. Jeżeli więc Zamawiający uznaje brak potwierdzenia w świadectwie dopuszczenia parametru pojazdu za podstawę odrzucenia oferty, to - zdaniem Odwołującego - decyzja o odrzuceniu powinna być podjęta wobec obu ofert, w przeciwnym bowiem razie mamy do czynienia z oczywistym nierównym traktowaniem wykonawców. W ocenie Odwołującego zarzucane mu uchybienie może być naprawione poprzez wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu świadectwa dopuszczenia na zasadzie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dokument świadectwa dopuszczenia stanowi bowiem dokument potwierdzający przez oferowaną dostawę spełnianie wymagań Zamawiającego, a więc jest dokumentem, który podlega obligatoryjnemu uzupełnieniu.

3)

Ostatnim zarzutem Zamawiającego wobec Odwołującego jest niepodanie w ofercie adresu serwisu pojazdu, wciągarki i żurawia. W ocenie Odwołującego nie jest to niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. W treści SIWZ żądano, aby punkt serwisowy znajdował się na terenie województwa śląskiego i takie punkty serwisowe zaoferował Odwołujący. Podkreślił, że w SIWZ nie żądano podania w ofercie dokładnego adresu tych

punktów, stąd też Odwołujący nie miał obowiązku ich precyzowania i poprzestał na oferowaniu punktów zgodnie z wymaganiami SIWZ. Jeżeli Zamawiający oczekiwał na etapie złożenia oferty podania adresów tych punktów to mógł w treści SIWZ zamieścić taki wymóg. Podniósł, że oferowana treść świadczenia Odwołującego nie jest inna niż wymagana w SIWZ (jak w przypadku oferty Zamet), treść świadczenia Odwołującego może być oceniona co najwyżej jako niedoprecyzowana i wymagająca wyjaśnień (o ile, jak podkreślił, przyjmiemy, że w ogóle istniał obowiązek podania dokładnego adresu). Podniósł, że nawet gdyby przyjąć, że Odwołujący miał obowiązek podania szczegółowego adresu, to Zamawiający przed odrzuceniem oferty powinien skorzystać z możliwości wyjaśnienia jej treści. Poinformowanie o dokładnym adresie punktu serwisowego mieści się bowiem w pojęciu wyjaśniania treści oferty. W tym zakresie Odwołujący wskazał na nierówne traktowanie wykonawców i dyskryminację Odwołującego. Odwołujący wskazał bowiem punkty serwisowe zgodnie z wymaganiami SIWZ, a nie podał jedynie ich dokładnego adresu (jeśli przyjąć, że miał obowiązek podawać dokładny adres) mimo to nie został wezwany do wyjaśnień. Natomiast wykonawca Zamet podał punkt w innym niż wymagane województwie, więc ewidentnie złożył ofertę niezgodną z treścią SIWZ, mimo to został wezwany do wyjaśnień.

III. Co do naruszenia art. 92 ustawy Pzp

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w dniu 1 sierpnia 2012 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, jednakże Zamawiający nie poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wskazał, że takie działanie narusza art. 92 ustawy Pzp, który przewiduje w przypadku przetargu nieograniczonego jednoczesne poinformowanie o obu czynnościach. Podkreślił, że dopiero po wniesieniu przez Odwołującego pisma negującego takie działanie Zamawiający w dniu 2 sierpnia 2012 r. przesłał on informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Odwołujący wskazał, że obowiązek jednoczesnego informowania o obu czynnościach ma na celu tzw. koncentrację postępowania odwoławczego i rozdzielenie tych informacji narusza interes Odwołującego, gdyż uniemożliwia mu zaskarżenie obu czynności jednocześnie. Podkreślił, że ta sytuacja zmuszała Odwołującego do zaskarżenia jedynie czynności odrzucenia oferty, a wtedy

Odwołujący musiałby w oddzielnym odwołaniu kwestionować wybór oferty najkorzystniejszej. Wniesienie kolejnego odwołania zaś – jak wskazał - wiązałoby się z koniecznością uiszczenia wpisu, a to oznacza wymierny koszt. Zwrócił uwagę, że niezależnie od obowiązku zwrotu tego kosztu, Odwołujący miałby „zamrożone" środki finansowe, co utrudniałoby prowadzenie działalności (np. uzyskanie z banku zaświadczenia o posiadaniu środków o określonej wysokości). Tym samym Odwołujący podkreślił, że został narażony na szkodę, którą również stanowiłyby choćby niezyskane odsetki od kwoty

drugiego wpisu, których Odwołujący nie uzyskałby wobec konieczności wydatkowania środków na wpis. Powyższe – w jego ocenie - świadczy o naruszeniu interesu prawnego Odwołującego i narażeniu go na szkodę. Odwołujący zwrócił także uwagę na to, że naruszenie przepisów art. 92 ustawy Pzp mogło mieć też wpływ na wynik postępowania, bowiem można się spodziewać, że Zamawiający, gdyby nie pismo Odwołującego z dnia 1 sierpnia 2012 r., nie poinformowałby Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty. Tym samym Odwołujący był narażony na złożenie odwołania na wybór oferty najkorzystniejszej po terminie i po zawarciu umowy, co z uwagi na odrzucenie takiego odwołania, przełożyłoby się na wynik postępowania przetargowego.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania oraz przyjętą tam argumentację.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w trakcie posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestnika postępowania złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Wskazał on, że Odwołujący nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu odwołania w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślił,, że jego oferta została odrzucona z powodu obiektywnej niezgodności z SIWZ i Odwołujący na tym etapie postępowania nie jest już wykonawca, więc w jego interesie leży ewentualnie żądanie unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty. Według Zamawiającego, pomimo wskazania przepisu, który zdaniem Odwołującego został naruszony, tj. przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Odwołujący nie wskazał niezgodności działania Zamawiającego w odniesieniu do jego oferty. Zdaniem Zamawiającego, interes, który na etapie złożenia odwołania, Odwołujący *de facto* może posiadać to chęć doprowadzenia do unieważnienia przedmiotowego postępowania, co stosownie do utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej nie może stanowić wypełnieniu przesłanek normy wyrażonej w cytowanym przepisie. Na potwierdzenie swojego stanowiska przywołał orzecznictwo KIO (KIO 270/12).

Według Zamawiającego również reszta zarzutów wskazanych w odwołaniu wniesionym przez Odwołującego nie spełnia wymogów wskazanych bezpośrednio w przepisie art. 180 ust. 3 ustawy Pzp i tym samym stanowi o warunkach, jakie powinny być spełnione, aby zarzuty zostały postawione w sposób prawidłowy i skuteczny. Podniósł, że w odwołaniu daje się zauważyć jednie swoistą multiplikację nie skonkretyzowanych „zarzutów", którym nie można w sposób jasny i obiektywny przypisać wyliczonych w dalszej części

okoliczności faktycznych i prawnych świadczących o zasadności naruszenia konkretnej normy prawnej. Odwołujący stara się przerzucić na Krajową Izbę Odwoławczą obowiązek losowego przypisania poszczególnych faktów wskazywanym przepisom licząc, że któreś z okoliczności wypełnią dyspozycję którejś z wyliczonych norm, zapominając przy tym całkowicie, że postępowanie przez Izbą ma charakter kontradyktoryjny, a precyzyjne sformułowanie zarzutów i prawidłowe ich udowodnienie spoczywa na Odwołującym stosownie do zasady wyrażonej w przepisie art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Ustosunkowując się jednak do tak sformułowanych zarzutów, kolejno podniesionych w treści odwołania Zamawiający wskazał, w odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, że Odwołujący nie wskazał dokładnie, w jakim zakresie doszło do naruszenia powyższego przepisu, a mianowicie Odwołujący, w jego ocenie, nie sprecyzował jakie

działanie Zamawiającego mogłoby świadczyć o naruszeniu konkretnego obowiązku nałożonego na niego przepisami ustawy Pzp, które to naruszenie skutkowałoby możliwością powołania się w związku z nim na złamanie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podobnego doprecyzowania naruszenia przywołanych zasad, w jego ocenie, nie można również odnaleźć w chaotycznie skonstruowanym uzasadnieniu stawianych zarzutów, które zdaje się być wyłącznie krytyką oferty konkurencyjnego wykonawcy, nie wskazując jednak żadnych podstaw faktycznych, a co za tym idzie dowodów na potwierdzenie stawianych tez. W tym zakresie powołał się na orzecznictwo KIO (KIO 101/11, KIO 1095/12, KIO 360/12). W związku z błędnym skonstruowaniem powyższego zarzutu, a także brakiem wskazania dowodów na poparcie naruszenia przez Zamawiającego przywoływanych naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający wniósł o jego oddalenie przez Izbę, jako nie zasługującego na uwzględnienie. Podkreślił też, że w przedmiotowej sprawie sytuacji faktycznej i prawnej obu wykonawców nie można w żadnej mierze uznać za podobne lub choćby zbliżone, gdyż to zastosowanie przez Zamawiającego tych samych instytucji do obu wykonawców bezsprzecznie prowadzić mogło jedynie do odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ i wyboru jako najkorzystniejszej, a przy tym jedynej nie podlegającej odrzuceniu, oferty Zamet.

Zamawiający odniósł się do jednego z dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wskazał na postanowienie pkt 12 lit. g) SIWZ. Podkreślił, że wskazany dokument, powinien zawierać informacje świadczące o zgodności oferowanego przedmiotu dostawy z postanowieniami SIWZ. Przywołał postanowienia pkt III.2 Załącznika nr 6 do SIWZ dotyczące skrzyni ładunkowej, gdzie Zamawiający wymaga, aby „trójstronny wywrót skrzyni ładunkowej (był) potwierdzony w świadectwie dopuszczenia". Wykonawca Zamet przedstawił

stosowne świadectwo dopuszczenia Nr 1194/2012 oferowanych pojazdów, które potwierdzało spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu, w tym spełnienie wymogu trójstronnego wywrotu skrzyni ładunkowej. Odwołujący zaś wraz z ofertą przedstawił świadectwo dopuszczenia, które powyższego wymogu nie potwierdza. Podniósł także, że dodatkowo, Odwołujący przekazał Zamawiającemu pismo z dnia 16 lipca 2012 roku wystawione przez Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpożarowej, z którego wynika, że rozszerzenie posiadanego przez Odwołującego świadectwa Nr 1152/2011 o informację potwierdzającą posiadanie przez skrzynie ładunkowe oferowanych pojazdów funkcji trójstronnego wywrotu wymaga przeprowadzenia procedury rozszerzenia dopuszczenia. Równocześnie Odwołujący przesłał pismo (dostarczone do Zamawiającego w dniu 23 lipca 2003 roku), w którym domagał się zmiany powyższego postanowienia SIWZ, jako jego zdaniem niezgodnego z ustawą Pzp. Powyższe okoliczności wskazują według Zamawiającego na to, że na dzień składania ofert Odwołujący nie dysponował Świadectwem Dopuszczenia, które wykazywałoby zarówno spełnienie omawianego warunku, jak i potwierdzenie zgodności składanej oferty z postanowieniami SIWZ w zakresie funkcji skrzyni ładunkowych. W przeciwnym wypadku działanie wykonawcy załączającego do oferty nieprawidłowy dokument uznać należałoby za nieracjonalne i godzące w zasadę szybkości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazane okoliczności zdaniem Zamawiającego stanowią o spełnieniu się przesłanki dopuszczającej odstępstwo od zasady obligatoryjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wyrażonej w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy. Na potwierdzenie swojego stanowiska powołał orzecznictwo KIO (KIO 425/12, KIO 269/12, KIO 631/12, KIO 432/12, KIO 496/12). Na marginesie tylko Zamawiający podkreślił, że z obiektywnych przyczyn Odwołujący nie byłby w stanie uzupełnić w kształcie pożądanych przez Zamawiającego na dzień składania ofert i wówczas zostałby pozbawiony wadium w trybie przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Takie działanie Odwołującego wskazywać może na nieznajomość zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co przejawia się również w sposobie formułowania zarzutów, które w obliczu swej całkowitej bezzasadności zmierzają jedynie do

Wskazał, że zdyskredytowania konkurencyjnego wykonawcy.

oferowany przez
Odwołującego przedmiot zamówienia jest niezgodny z SIWZ i w związku z tym nie ma w tym

przypadku zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Podkreślił, że Zamawiający oczekiwał pojazdów posiadających skrzynie ładunkowe z trójstronnym wywrotem, co miało zostać potwierdzone w Świadectwie Dopuszczenia - oferta Odwołującego w tym zakresie proponuje pojazdy ze skrzyniami nie posiadającymi takiej właściwości. Również parametry samochodów stanowiących przedmiot dostawy różnią się od maksymalnych wymiarów

wskazywanych przez Zamawiającego. Wskazane okoliczności świadczą o niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ, która to niezgodność przesądza - w jego ocenie - o konieczności odrzucenia oferty w trybie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do powyższego Zamawiający podkreślił, że Odwołujący w ogóle nie neguje zasadności odrzucenia jego oferty, a wręcz potwierdza jej zasadność, próbując doszukać się w ofercie wykonawcy Zamet podobnych okoliczności świadczących o konieczności dokonania czynności odrzucenia również w stosunku do jego oferty. Zdaniem Zamawiającego zarzut naruszenia przez niego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż Odwołujący, mimo formalnego postawienia zarzutu, nie wskazuje żadnych okoliczności faktycznych i prawnych stosownie do normy wyrażonej w przepisie art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, świadczących o nieprawidłowości działania Zamawiającego. W przypadku jednak, gdyby Izba uznała powyższy zarzut za skonstruowany w sposób prawidłowy, Zamawiający z ostrożności wskazał na przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp - podkreślając brak istotnego wpływu na wynik postępowania. Ewentualne uwzględnienie zarzutu, w związku z błędnym formalnym Zamawiającego nie jest przesądzające dla uwzględnienia odwołania, gdyż mimo wskazanej w uzasadnieniu informacji o odrzuceniu, oferta Odwołującego posiadała, jego zdaniem, wiele wskazanych powyżej niezgodności z treścią SIWZ, które samoistnie stanowiły przesłanki do jej odrzucenia.

Za niezasadne według Zamawiającego należy uznać argumenty Odwołującego dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Zamet na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W przeciwieństwie do oferty Odwołującego Świadectwo Dopuszczenia pojazdu potwierdzało według Zamawiającego w tym przypadku wszelkie parametry, których od przedmiotu zamówienia oczekiwał Zamawiający.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że ewentualne żądanie przez Zamawiającego, jak zdaje się tego oczekiwać Odwołujący, poprawienia jego oferty mogłoby co najwyżej stanowić uzasadnienie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Norma wyrażona w powyższym przepisie ustawy Pzp wskazuje według Zamawiającego na dwie istotne kwestie, a mianowicie brak bezwzględnego obowiązku żądania wyjaśnienia treści oferty (KIO 2210/11), a przy tym niemożliwość dokonywania jej zmian, w wyniku których oferowany przedmiot dostawy różniłby się od pierwotnie wskazanego w ofercie. Przedstawione powyżej okoliczności faktyczne, jak i prawne, nie pozostawiły Zamawiającemu innej możliwości działania, jak tylko odrzucenia oferty Odwołującego, zaś zarzucane Zamawiającemu zaniechania, mogłyby według niego w przedmiotowych okolicznościach stanowić co

najwyżej działania przesądzające o zasadności ewentualnego zarzutu prowadzenia negocjacji z wykonawcą lub nieuprawnionego dopuszczenia zmiany jego oferty.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia przepisu art. 92 ustawy Pzp, Zamawiający wskazał, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Przede wszystkim według niego podnoszony zarzut w żadnym stopniu nie narusza interesu prawnego Odwołującego i nie można zgodzić się z argumentacją dotyczącą ewentualnej szkody majątkowej poniesionej przed Odwołującego wskutek niejednolitości terminów na wniesienie odwołania, skoro niniejsze odwołanie wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 sierpnia 2012 roku, a zatem na kilka dni przed upływem każdego z terminów. Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego jakoby ta sytuacja uniemożliwiała mu zaskarżenie obu czynności jednocześnie, skoro przedmiotem niniejszego postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą będzie ewentualne rozpatrzenie sprawy w wyniki odwołania wniesionego na każdą z kwestionowanych przez Odwołującego czynności - zarówno odrzucenia jego oferty

jak i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający także nie zgodził się z argumentacją Odwołującego dotycząca ewentualnego wpływu na wynik postępowania dokonanej przez Zamawiającego czynności wskazanej w przepisie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp gdyż każdy z wykonawców, którzy złożyli ofertę zostali poinformowani o wynikach postępowania w dniu 2 sierpnia 2012 roku, czyli w terminie późniejszym niż rzeczone pismo Odwołującego.

W toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko.

III. Stanowisko Przystępującego Zamet

Przystępujący zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. W toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko, popierając w pełni Zamawiającego. Dodatkowo tylko zwrócił uwagę na wydłużony okres procedury pozyskiwania świadectwa kwalifikacji przez wykonawców ubiegających się każdorazowo o zamówienie, w którym zamawiający indywidualnie formułują określone wymagania co do treści tego dokumentu.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania w całości.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W odwołaniu podnosi on zarzuty dotyczące czynności, która w sposób bezpośredni pozbawiła Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia publicznego, tj. czynności odrzucenia jego oferty, a także czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty przez Zamawiającego. Powyższe naraziło także Odwołującego na poniesienie wymiernej szkody. Tym samym Izba stwierdziła, że została wypełniona w tym zakresie materialnoprawna przesłanka rozpatrzenia odwołania, opisana w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie też Izba dopuściła do występowania w przedmiotowej sprawie w charakterze uczestnika postępowania odwoławczego przystępującego do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcę Zamet. Izba uznała, że co do zgłoszenia przystąpienia zostały wypełnione wszystkie formalnoprawne przesłanki wskazujące na skuteczność tego przystąpienia, opisane w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za zasadne. W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie, w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu w dniu 22 czerwca 2012 r.

W zamieszczonej na stronie internetowej SIWZ Zamawiający w pkt 12 lit. g) wskazał na wymóg dołączenia do oferty aktualnego świadectwa dopuszczenia do stosowania w ochronie przeciwpożarowej (CNBOP) dla ciężarowego samochodu uterenowionego z HDS. Jednocześnie w pkt 3 SIWZ Zamawiający określił przedmiot zamówienia, wskazując, że 13

szczegółowy zakres prac do wykonania przedstawiony został w specyfikacji technicznej wykonania samochodu z warunkami gwarancji i serwisu (Załącznik nr 6). W Załączniku tym Zamawiający określił poszczególne wymogi odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w tym m.in.:

1) W pkt I.6: „(…) *Silnik samochodu przystosowany do zasilania biopaliwami lub paliwami z dodatkiem biokomponentów zgodnie Normą PN EN 14214 co winno*

być potwierdzone stosownym dokumentem"

2) W pkt I.7: „Maksymalna *wysokość całkowita – 3 600 mm Maksymalna szerokość całkowita – 2550 m Maksymalna długość – 8400 mm"*

3) W pkt III.1: „Skrzynia *ładunkowa wyposażona w trójstronny wywrót o następujących wymiarach:*
- długość zewnętrzna max – 4600 mm
- szerokość zewnętrzna max – 2550 mm
- wysokość zewnętrzna max – 1800 mm (mierzona od poziomu podłogi)
- wysokość burt min. – 600 mm,
(…) Trójstronny wywrót skrzyni ładunkowej potwierdzony w świadectwie dopuszczenia."

4) W pkt VI: „Serwis *pojazdu – Minimum dwa punkty serwisowe na trenie woj. Śląskiego*
Serwis wyciągarki – Minimum jeden punkt serwisowy na terenie woj. Śląskiego
Serwis żurawia hydraulicznego – Minimum jeden punkt serwisowy na terenie woj. Śląskiego
Czas reakcji – Czas serwisu max. 72 godz."

Zamawiający sformułował wymogi co do przedmiotu zamówienia opisane we wskazanym Załączniku w formie zestawienia tabelarycznego, w którym w wolnej kolumnie przewidział możliwość wpisania przez wykonawców swoich propozycji obok opisanych w SIWZ wymogów Zamawiającego.

W piśmie z dnia 20 lipca 2012 r. Odwołujący złożył do Zamawiającego wniosek o zmianę SIWZ w zakresie pkt III.1 Załącznika nr 6 do SIWZ. Wskazał tam, że żądanie przez Zamawiającego, aby wymóg wyposażenia skrzyni ładunkowej w trójstronny wywrót był potwierdzony w świadectwie dopuszczenia narusza przepisy ustawy Pzp. Podkreślił, że świadectwa wystawione przez CNBOP nie posiadają takiej informacji. Wynika ona natomiast

ze sprawozdania wykonywanego przez laboratorium działające na zlecenie jednostki certyfikującej CNBOP, na potwierdzenie czego przedłożył świadectwo dopuszczenia dotyczące pojazdu, który był wyposażony w trójstronny wywrót. W odpowiedzi na ten wniosek Zamawiający w piśmie z dnia 24 lipca 2012 r. odmówił modyfikacji SIWZ we wskazanym zakresie.

W terminie na składanie ofert, tj. do dnia 30 lipca 2012 r., do Zamawiającego wpłynęły dwie oferty, tj. oferta Odwołującego i Przystępującego Zamet.

W ofercie Odwołującego w Załączniku nr 6 w rubryce: „Propozycje *oferenta"* wskazano m.in.:

1) W pkt I.6 (str. 18-19 oferty): „Przystosowany *do zasilania biopaliwami zgodnie z PN EN 14214"*

2) W pkt I.7 (str. 19 oferty):
„Wysokość *całkowita 3600 mm*
Szerokość – 2550 mm
Długość – 8400 mm"

3) W pkt III.1 (str.23-24 oferty): „Tak *wywrót trójstronny*
- długość 4 600 mm (zewnętrzna)
- szerokość 2550 mm (zewnętrzna)
- wys. zewnętrzna 1800 mm
- wys. burt – 600 mm (…)"

4) W pkt VI (str. 26 oferty):
co do serwisu pojazdu - „2 *punkty serwisowe na terenie woj. śląskiego";*
co do serwisu wyciągarki – „1 *punkt serwisowy na terenie woj. śląskiego";*
co do serwisu żurawia hura ulicznego: „1 *punkt serwisowy na terenie woj. śląskiego".*

Do oferty tej zostało załączone świadectwo dopuszczenia pojazdu nr 1152/2011 wydane przez CNBOP PIB w Józefowie (str. 28-29 oferty), z którego treści wynikają następujące wymiary badanego pojazdu 8640x2550x3610 mm (długość x szerokość x wysokość).

W ofercie Przystępującego Zamet w Załączniku nr 6 w rubryce; „Propozycje *oferenta"* wskazano m.in.:

1) W pkt I.6 (str. 33 oferty): „(…) *Silnik samochodu przystosowany do zasilania biopaliwami lub paliwami z dodatkiem biokomponentów zgodnie z Normą PN EN 14214 co będzie potwierdzone stosownym dokumentem".*
Do oferty dołączono w tym zakresie pismo z dnia 27 lipca 2012 r. firmy Auto – Partner Sp. j. Jan i Andrzej Garcarek Aso Mercedes – Benz z siedzibą w Nowych Skalmierzycach (str. 44-45 oferty)
2) W pkt I.7 (str. 33 oferty):
„Maksymalna *wysokość całkowita 3600 mm*
Maksymalna szerokość – 2550 mm
Maksymalna długość – 8400 mm"
3) W pkt III.1 (str. 39 oferty): „Skrzynia *ładunkowa wyposażona w trójstronny wywrót o następujących wymiarach*
- długość zewnętrzna max. 4 600 mm
- szerokość zewnętrzna max. 2550 mm
- wysokość zewnętrzna min. 1800 mm (mierzona od poziomu podłogi)
- wysokość burt min. – 600 mm (…)"
4) W pkt VI (str. 41 oferty):
co do serwisu pojazdu - „Mercedes – *Benz Sosnowiec Sp. z o.o. – Sosnowiec ul. Gottlieba Daimlera 1 Mercedes – Benz Sosnowiec Sp. z o.o. Poczesna ul. Spadowa 4";*
co do serwisu wyciągarki – „4x4 *Terenowiec Sp. z o.o. Klimeckiego 8, Kraków";*
co do serwisu żurawia hura ulicznego: „Krantrak *Hiab Śląsk ul. Bory 53g, 42-504 Będzin Łagisza".*

Do oferty tej zostało załączone świadectwo dopuszczenia pojazdu nr 1194/2012 wydane przez CNBOP PIB w Józefowie (str. 42-43 oferty), z którego treści wynikają następujące wymiary badanego pojazdu – 8090x2550x3490 mm (w kolumnie „metalowa *skrzynia ładunkowa sztywna")* i 8320x2560x3510 mm (w kolumnie „metalowa *skrzynia ładunkowa z trójstronnym wywrotem").*

Zamawiający pismem z dnia 31 lipca 2012 r. wezwał Przystępującego Zamet w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści jego oferty m.in. w zakresie uzupełnienia (str. 41 oferty) „punkty *serwisowe – serwis wyciągarki"* co do podanego adresu, wskazując, że

Zamawiający prosi o wskazanie adresu na terenie woj. śląskiego. W odpowiedzi na powyższe Zamet pismem z dnia 1 sierpnia 2012 r. wskazał adres punktu serwisowego na terenie województwa śląskiego: „VITRES *ul. Lubiny 10c, 40-582 Katowice".*

Zamawiający pismem z dnia 31 lipca 2012 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z następujących powodów:

- braku potwierdzenia w załączonym świadectwie dopuszczenia wymogu trójstronnego wywrotu skrzyni ładunkowej;
- niezgodności zaoferowanych parametrów ze świadectwem dopuszczenia w zakresie maksymalna wysokość całkowita oferowana na poziomie 3610 mm podczas gdy w pkt I.7 wymagano 3600 mm, maksymalna długość 8640 mm podczas gdy w pkt I.7 wymagano 8400 mm;
- niezgodności zaoferowanych parametrów ze świadectwem dopuszczenia w zakresie długość zewnętrzna max. oferowana na poziomie 4735 mm, podczas gdy w pkt III.1 wymagano 4600 mm;
- braku wskazania w pkt VI adresów dla serwisów pojazdów, wciągarki i żurawia hydraulicznego.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2012 r. Odwołujący zwrócił Zamawiającemu uwagę na konieczność poinformowania wykonawców jednocześnie o odrzuceniu oferty jak i wyborze oferty najkorzystniejszej w trybie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując na naruszenie przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego we wskazanym zakresie. Zamawiający pismem z dnia 2 sierpnia 2012 r. poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Przystępującego Zamet oraz o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując jako podstawie odrzucenia tej oferty jedynie okoliczność braku potwierdzenia w załączonym świadectwie dopuszczenia wymogu trójstronnego wywrotu skrzyni ładunkowej.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

poprzez określone, zaskarżone przez Odwołującego czynności i zaniechania Zamawiającego. Odwołujący w dostateczny sposób wykazał naruszenie wskazuje zasady udzielenia zamówień publicznych poprzez wskazanie konkretnych okoliczności (zarzutów) wskazujących na naruszenie tej podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych. Zamawiający m.in. w sposób nieuprawniony wzywał jednego wykonawcę (Przystępującego Zamet) do wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a zasadniczo do uzupełnienia treści oferty co do punktu serwisowego wyciągarki. Zgodnie z wymogami SIWZ, które nie są kwestionowane przez Zamawiającego, należało wskazać w tym zakresie minimum jeden punkt serwisowy na trenie województwa śląskiego, tymczasem wykonawca Zamet wskazał jeden punkt serwisowy poprzez podanie konkretnego adresu tego serwisu w Krakowie. Jak słusznie podkreślił Odwołujący nie wymaga szczególnego dowodzenia okoliczność, że Kraków nie znajduje się na ternie województwa śląskiego tylko małopolskiego. Przystępujący Zamet w wyniku wezwania uzupełnił tę informację, wskazując adres nowego – wcześniej w ofercie niewskazanego – punktu serwisowego znajdującego się na trenie województwa śląskiego (Katowice). Jednocześnie też Zamawiający informując Odwołującego o przyczynach odrzucenia jego oferty, wskazał na niezgodność tej oferty z treścią SIWZ z uwagi na brak wskazania adresu punktów serwisowych wymaganych w SIWZ bez jakiegokolwiek wcześniejszego wzywania tego wykonawcy do wyjaśniania treści oferty. Izba zwraca uwagę, że z zapisów SIWZ nie wynikał nigdzie obowiązek wskazywania konkretnych adresów punktów serwisowych. Zamawiający zgodnie z literalną treścią SIWZ wymagał złożenia przez wykonawcę dowolnego oświadczenia woli odnośnie dysponowania określoną ilością punktów serwisowych. Odwołujący w swojej ofercie złożył takie oświadczenie wskazując, że oferuje jeden lub dwa punkty serwisowe na terenie województwa śląskiego. Tym samym – w ocenie Izby - spełnił on wskazany wymóg SIWZ. Tymczasem w odniesieniu do oferty Przystępującego Zamet doszło we wskazanym zakresie do nieuprawnionej zmiany treści oferty w wyniku prowadzenia niedopuszczalnych w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp negocjacji w tym zakresie pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą Zamet. Niewątpliwie wskazanie wymogów dotyczących punktów serwisowych wchodziło w zakres merytorycznej treści oferty. Taki walor oświadczeniu woli składanemu przez wykonawców ubiegających się o to zamówienie nadał sam Zamawiający opisując wskazany wymóg w wymaganiach technicznych dla samochodu ciężarowego, które stanowiły szczegółowy opis przedmiotu i zakresu niniejszego zamówienia. Oferta Zamet jako wprost sprzeczna z merytorycznymi wymogami SIWZ powinna w tym zakresie być odrzucona jako sprzeczna z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby nie istnieje w tym zakresie możliwość poprawienia tej oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Po pierwsze nie można w tym zakresie zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez

Zamawiającego w toku rozprawy, jakoby do takiego poprawienia oferty Zamet we wskazanym zakresie doszło niejako w sposób dorozumiany. Tej szczególnej procedury poprawiania ofert w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie można domniemywać z racji jej wyjątkowości oraz skutków prawnych jakie przepisy ustawy wiążą z jej zastosowaniem (zgoda wykonawcy na zmianę treści oferty a w przypadku braku zgody konieczność odrzucenia oferty tego wykonawcy). Po drugie zauważyć należy, że żądanie wyjaśnień co do treści tej oferty prowadziłoby bowiem do konieczności złożenia przez wykonawcę Zamet odrębnego od złożonego w ofercie i nowego oświadczenia woli, co w świetle przywołanego przepisu oraz utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, potwierdzonego orzecznictwem sądów powszechnych oraz stanowiskiem doktryny, nie znajduje swojego uzasadnienia. Nie istnieje bowiem w tym zakresie możliwość poprawienia oferty w oparciu o

jej treść.

Tym samym Izba uznała, że w tym zakresie potwierdził się zarzut nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu oraz niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego oraz zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Zamet.

Co do zarzutu - niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ w zakresie parametrów maksymalnej wysokości i długości pojazdu oraz skrzyni ładunkowej w zakresie danych wskazanych w treści świadectwa dopuszczenia Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się. W tym zakresie – w ocenie Izby - nie można zarzucić ofercie Odwołującego sprzeczności z treścią SIWZ. Przywołane parametry – zgodnie z wymogami SIWZ miały wynikać z Załącznika nr 6. W załączniku tym złożonym wraz z ofertą przez Odwołującego przywołane zostały właściwe – wymagane przez Zamawiającego - parametry pojazdu, jak i skrzyni ładunkowej, opisane w pkt I.7 i III.1 Załącznika nr 6 do SIWZ. Niezgodności w tym zakresie pojawiają się w treści załączonego do oferty Odwołującego świadectwa dopuszczenia. W ocenie Izby powyższe powinno stanowić podstawę do podjęcia przez Zamawiającego w odniesieniu do oferty Odwołującego procedury wyjaśnień sprzeczności zawartych w treści oferty tego wykonawcy. Zgodnie z wymogami SIWZ przywołane parametry nie musiały być potwierdzone treścią świadectwa dopuszczenia. Zamawiający w treści Załącznika nr 6 wyraźnie określił, w odniesieniu do których parametrów oczekuje potwierdzenia w świadectwie dopuszczenia. Taki wymóg np. sformułował w odniesieniu do wymogu trójstronnego wywrotu skrzyni ładunkowej, w odniesieniu do parametrów pojazdu (maksymalne wysokość i długość) i skrzyni ładunkowej (długość) wymogu takiego nie sformułował. Tak więc powyższe parametry nie musiały wynikać z treści żądanego dokumentu – świadectwa dopuszczenia. Jeśli jednak z załączonego przez wykonawcę dokumentu takie parametry wynikają, prowadząc do wewnętrznej sprzeczności treści oferty (w odniesieniu do treści Załącznika nr 6 wypełnionego przez wykonawcę) Zamawiający

zobligowany jest powyższe wyjaśnić z wykonawcą, a nie odrzucać jego ofertę. Nie mamy bowiem w tym zakresie do czynienia ze sprzecznością treści oferty z treścią SIWZ wprost, tylko z wewnętrzną jej niespójnością.

Powyższe rozważania Izby odnoszą się również do zarzutu dotyczącego niezgodności oferty Zamet z treścią SIWZ co do parametru szerokości pojazdu. Wyjaśnienia treści oferty Przystępującego Zamet są jednak nieuzasadnione w związku z potwierdzeniem się zarzutu niegodności treści oferty tego wykonawcy z SIWZ w zakresie punktów serwisowych. Tym samym we wskazanym zakresie Izba stwierdziła jedynie potwierdzenie się zarzutu nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu.

Co do zarzutu bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego z powodu braku potwierdzenia w załączonym świadectwie dopuszczenia wymogu trójstronnego wywrotu skrzyni ładunkowej Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się. Zgodnie z wymogami SIWZ Zamawiający oczekiwał potwierdzenia wskazanego parametru w dokumencie świadectwo dopuszczenia. Powyższej okoliczności nie kwestionował Odwołujący. Nie ma też żadnych wątpliwości i sporu w tym zakresie, że świadectwo dopuszczenia załączone do oferty Odwołującego nie potwierdza tego wymogu. Wskazane okoliczności jednak nie mogą skutkować uznaniem oferty Odwołującego jako sprzecznej z SIWZ na tym etapie postępowania. Przywołany dokument – świadectwo dopuszczenia – wymagany przez Zamawiającego w SIWZ, stanowi niewątpliwie dokument przedmiotowy, o którym stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Taki walor temu dokumentowi nadał zresztą sam Zamawiający w niniejszym postępowaniu. Zamawiający oczekiwał bowiem złożenia przez wykonawców swoich oświadczeń woli w zakresie określonych przez Zamawiającego poszczególnych parametrów technicznych zamawianych pojazdów. Jednocześnie też nie zażądał dołączenia do oferty dokumentu świadectwo dopuszczenia, w którym miały być potwierdzone określone przez Zamawiającego parametry, w tym kwestionowany wymóg trójstronnego wywrotu skrzyni ładunkowej. Powyższe wskazuje wyraźnie, że w tym przypadku mamy do czynienia z dokumentem, który ma potwierdzać, że oferowana dostawa spełnia wymagania Zamawiającego. Tym samym zatem w przypadku braku załączenia do oferty takiego dokumentu lub załączenia dokumentu, który zawiera błędy - a za taki, zgodnie z ukształtowanym stanowiskiem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie, uważa się także dokument, który nie potwierdza wymogów SIWZ – Zamawiający zobowiązany jest skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pz, tj. wezwania do uzupełnienia dokumentu. Izba ustaliła, że z tej procedury Zamawiający w toku niniejszego

postępowania o zamówienie publiczne w odniesieniu do tego dokumentu z oferty Odwołującego nie skorzystał. W związku z powyższym dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp. Nie ma znaczenia w świetle art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – w ocenie Izby –

subiektywne przekonanie Zamawiającego, nawet potwierdzone żądaniem zmiany wskazanego wymogu SIWZ przez Odwołującego, że Odwołujący nie dysponuje takim dokumentem. Powyższe Zamawiający powinien był ustalić w sposób formalny przewidziany przepisami prawa, a więc stosując art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie w oparciu o własne przypuszczenia, czy domniemania, choćby były one jak najbardziej uprawdopodobnione. Dopiero nieuzupełnienie takiego dokumentu przez Odwołującego we wskazanym trybie może skutkować odrzuceniem jego oferty.

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut odwołania dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Zamet z powodu zaoferowania pojazdu z silnikiem, który nie posiada zasilania biopaliwami. Odwołujący wywodzi niespełnianie tego wymogu SIWZ z treści pisma przedstawiciela producenta Mercedes Benz, którym stwierdza się niezalecanie stosowania paliwa FAME w pojazdach, które z racji przeznaczenia mają stosunkowo długie okresy przestoju, np. w pojazdach straży pożarnej. Powyższe, w ocenie Izby, jest nieuzasadnione. Zgodnie z wymogami SIWZ (pkt I.6 Załącznika nr 6 do SIWZ) silnikiem pojazdu miał być przystosowany do zasilania biopaliwami lub paliwami z dodatkiem biokomponentów, a powyższe miało być potwierdzone stosownym dokumentem. Do oferty Zamet taki dokument, niezależnie od potwierdzenia spełniania powyższego wymogu oświadczeniem wykonawcy złożonym w treści Załącznika nr 6, został załączony. Stosowne oświadczenie autoryzowanej stacji obsługi Mercedes Benz potwierdza wyraźnie, że pojazdy klasy Mercedes Benz Atego są przygotowane do paliw FAME, wskazując na szereg zaleceń przy stosowaniu tego rodzaju paliwa (m.in. stosowanie czystego paliwa, wymiana filtra paliwa i filtra oleju po przejechaniu ok. 1000 km itp.). Wśród tych zaleceń pojawia się także wskazanie - niezalecenia stosowania tych paliw w pojazdach z długimi okresami przestoju. Po pierwsze stwierdzić należy, że powyższe stanowi jedynie wskazówkę, którą użytkownik pojazdu może wziąć pod uwagę w trakcie jego eksploatacji, nie dyskwalifikuje to zalecenie jednak możliwości przystosowania pojazdu do zasilania biopaliwami (wymóg SIWZ). Po drugie jedynie dodatkowo wskazać należy, że SIWZ nie opisywała, w jaki sposób zamawiane w niniejszym postępowaniu pojazdy będą eksploatowane, tj. czy będą miały długie okresy przestoju, czy też nie. Jak podniósł w toku rozprawy Zamawiający pojazdy te będą wykorzystywane np. w związku z powodziami, tym samym nie można twierdzić, że będzie to standardowy pojazd straży pożarnej, przywoływany jedynie przykładowo wśród zaleceń przedstawiciela producenta pojazdów, nie negujących jednak możliwości stosowania biopaliwa do tego pojazdu.

Izba odniosła się do wszystkich przesłanek odrzucenia oferty Odwołującego wskazanych w piśmie z dnia 31 lipca 2012 r. pomimo tego, że Zamawiający w drugim piśmie (pismo z dnia 2 sierpnia 2012 r.) informującym o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o

odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał tylko na jedną niezgodność oferty Odwołującego, odnoszącą się do braku potwierdzenia w załączonym świadectwie dopuszczenia wymogu trójstronnego wywrotu skrzyni ładunkowej. Izba uznała bowiem, że Zamawiający nie unieważnił swojej czynności z dnia 31 lipca 2012 r. z tych też względów odrzucenie oferty ze wskazanych tam przy czym pozostawało aktualne.

Co do zarzutu naruszenia art. 92 ustawy Pzp Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się, jednakże - stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – jego potwierdzenie nie miało wpływu na wynik postępowania. Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek jednoczesnego poinformowania wykonawców w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o ofertach odrzuconych oraz o wykonawcach wykluczonych z postępowania. Zamawiający w tym postępowaniu dokonał rozdzielenia tych informacji. W piśmie z dnia 31 lipca 2012 r. poinformował Odwołującego wyłącznie o odrzuceniu jego oferty. W piśmie z dnia 2 sierpnia 2012 r. poinformował go już co prawda o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu jego oferty, wskazując tylko jedną okoliczność faktyczną odnoszącą się do niegodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ, jednak w piśmie tym nie unieważnił wcześniejszej

czynności odrzucenia oferty Odwołującego dodatkowo w innych przyczyn. Tym samym niewątpliwie doszło w tym przypadku do rozdzielnego poinformowania Odwołującego o odrzuceniu jego oferty. W ocenie Izby powyższe jednak – jak wskazano – pozostaje bez wpływ na wynik postępowania, bowiem mieliśmy do czynienia z nieznacznym tylko oddaleniem czasowym od siebie tych dwóch czynności (dwa dni), co pozwoliło Odwołującemu na dochowanie terminu do zaskrzenia czynności Zamawiającego zarówno z dnia 31 lipca 2012 r., jak i z dnia 2 sierpnia 2012 r. w jednym odwołaniu. Powyższe jednak wobec stwierdzenia naruszeń, które mają wpływ na wynik postępowania, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia Izby, tj. uwzględniania odwołania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp i uznając, że stwierdzone przez Izbę naruszenie przepisów ustawy Pzp ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. wybór oferty najkorzystniejszej - orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, obciążając nimi Zamawiającego. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł oraz – stosownie do § 3 pkt 2 lit. b) przywołanego rozporządzenia – koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Przewodniczący: ……