

WYROK
z dnia 04 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **04 września 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **22 sierpnia 2013 r.** przez wykonawcę **Mirosław S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez **Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straż Pożarnych RP w Toruniu, ul. Legionów 70/76, 87-100 Toruń**

przy udziale wykonawcy **Leszek C. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. MOTO-TRUCK, ul. Ks. P. Ściegiennego 270, 25-116 Kielce** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2031/13 po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Przystępującego oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp z uwzględnieniem okoliczności i argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu;**
- 2. kosztami postępowania obciąga Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straż Pożarnych RP w Toruniu, ul. Legionów 70/76, 87-100 Toruń i:**

-
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Mirosław S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straż Pożarnych RP w Toruniu, ul. Legionów 70/76, 87-100 Toruń** na rzecz wykonawcy **Mirosława S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Toruniu.

Przewodniczący:

.....

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na: „Dostawę 9 sztuk średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych”, zostało wszczęte przez Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straż Pożarnych RP w Toruniu, ul. Legionów 70/76, 87-100 Toruń zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 116-197559 z dnia 18.06.2013 r.

W dniu 13.08.2013 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej firmy: P.U.H. MOTO-TRUCK (w cz. I i II). Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert w cz. I i II zajęła firma: Mirosław S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce zwana dalej: „S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe” albo „Odwołującym”.

W dniu 22.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie na podstawie art. 180 ust.1 w zw. z art. 179 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907) zwanej dalej: „Pzp”: S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe na w/w czynności i zaniechania. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 21.08.2013 r. (faxem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia i wybór oferty, która podlega odrzuceniu. Odwołujący wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Moto Truck Leszek C.;
2. nakazanie Zamawiającemu niezwłoczne powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
3. odrzucenie oferty Moto Truck Leszek C. jako niezgodnej z SIWZ,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał:
 1. załączenia do oferty świadectwa dopuszczenia (Rozdz. IV pkt 8)
 2. załączenia do oferty świadectwa homologacji typu na oferowane samochody (Rozdz. IV pkt 10). Wybrany wykonawca PUH Moto-Truck nie załączył do oferty wymaganego dokumentu tj. świadectwa homologacji typu na oferowane samochody. Na wezwanie Zamawiającego uzupełnił ofertę o świadectwo homologacji typu o numerze PL*3236*03 zgodnym z podanym i załączonym do oferty Świadectwami Dopuszczenia Centrum

Naukowo Badawczego Ochrony Przeciwdziałania (CNBOP) Nr 0925/2011 i 1224/2012 wydanymi między innymi na podstawie przywołanej homologacji PL*3236*03. Po zapoznaniu się i sprawdzeniu dokumentów złożonych przez wybranego Wykonawcę okazało się, że wybrano ofertę, która nie spełnia wymagań SIWZ, a ewentualnie podpisana umowa nie będzie możliwa do zrealizowania ze względu na następujące fakty:

1. CNBOP uznało, iż dopuszczenia Nr 1224/2012 i 0925/2011 obejmują wyłącznie pojazdy wyprodukowane i wymienione w świadectwach dopuszczenia z numerem homologacji PL*3236*03 /pismo z dnia 31.07.2013 r./,
2. wybrany Wykonawca jako profesjonalista w sposób świadomy wprowadził Zamawiającego w błąd uzupełniając ofertę o nieobowiązujące świadectwo homologacji PL*3236*03 na podwozia, które były produkowane od początku 2009 do końca drugiego kwartału 2011 r. /pismo MAN z dnia 14.08.2013 r./ - więc zgodnie ze złożonymi dokumentami mógłby dostarczyć tylko pojazdy, których podwozia były wyprodukowane w tym okresie czasowym,
3. Zamawiający wymaga zaoferowania samochodów fabrycznie nowych z rocznika 2013 (Rozdz. III lit. f). Mając na uwadze powyższe przedmiot zamówienia po podpisaniu umowy nie może być zrealizowany zgodnie z SIWZ.

Pozornie Zamawiający dokonał wszystkich czynności zgodnie z Pzp, jednakże mając do oceny dwie oferty, w których wykonawcy oferowali pojazdy produkowane przy użyciu identycznych podwozi winien porównując je, poprosić o wyjaśnienie i dokładnie sprawdzić ich wiarygodność i rzetelność mając na uwadze fakt, iż oferta wybranego wykonawcy zawierała homologację PL*3236*03 dla pojazdów wyprodukowanych w latach 2009-2011 - nie jak wymaga Zamawiający z roku 2013, a oferta odwołującego homologację PL*3236*05 dla pojazdów wyprodukowanych w roku bieżącym. Zamawiający nie uczynił tego i w konsekwencji naraził siebie jak również odwołującego na utratę zamówienia naruszając Pzp.

Z przytoczonych faktów wynika, że wybrany wykonawca nie dołożył należytej staranności przygotowując dostawę nie może być zrealizowana staranności przygotowując

ofertę co skutkuje,
zgodnie z wymaganiami SIWZ, zatem oferta podlega odrzuceniu. Stanowisko to potwierdza
wyrok z dnia 03.04.2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 367/09: „*Należy staranność dłużej nika
określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności
co do wiedzy, gospodarczej uzasadnia zwiększone
oczekiwania, umiejętności,
skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także
znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z tego wynikających w zakresie
prowadzonej działalności*” - Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8.03.2006r. sygn.
akt: ACa 1018/05.

2

Zamawiający w dniu 22.08.2013 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do
uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu
odwoławczym.

W dniu 26.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do
postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Leszek C. prowadzący działalność
gospodarczą pod nazwą P.U.H. MOTO-TRUCK, ul. Ks. P. Ściegiennego 270, 25-116 Kielce
zwana dalej: „P.U.H. MOTO-TRUCK” albo „Przystępującym”. Kopia zgłoszenia została
przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Przystępujący wnosi o oddalenie
odwołania jako całkowicie niezasadnego, podnosząc, i wszelkie kryteria stawiane przez
Zamawiającego opisane w SIWZ, a także wymogi stawiane przez obowiązujące przepisy
prawa zostały przez przystępującego spełnione. Oferta Przystępującego jako kompletna,
spełniająca wymagania Zamawiającego okazała się najkorzystniejsza. Ewentualne
uwzględnienie odwołania mogłoby doprowadzić do zmiany wyboru oferty, co uzasadnia
okoliczność, i Przystępujący ma interes prawny i faktyczny, aby odwołanie zostało
rozstrzygnięte na korzyść Zamawiającego.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO
nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy
w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, ofertą
Przystępującego oraz Odwołującego, pismami Zamawiającego z dnia 29.07.2013 r.**

**30.07.2013 r. do odpowiedzi na oraz skierowanymi CNBPO-BIP, niniejszą
korespondencją udzieloną przez CNBOP-BIP z dnia 31.07.2013 r., wezwaniem
Zamawiającego skierowanym do Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia
02.08.2013 r., stosowną odpowiedzią Przystępującego z dnia 05.08.2013 r. wraz
z uzupełnieniem oferty, informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej (cz. I i II),
odwołaniem wraz z załącznikami, przystąpieniem, odpowiedzią na odwołanie zło oną
na posiedzeniu przez Zamawiającego wraz z załącznikami, wydrukami ze stron
internetowych – CNBPO-BIP: 1) Wykazy wydanych dokumentów przez Jednostkę
Certyfikującą, 2) Wykaz Świadczeń Dopuszczenia CNBOP-PIB zło onymi przez
Przystępującego na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczenia, jak i stanowiska stron
oraz Przystępującego zło onych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył,
co następuje.**

Izby ustalił, że nie została wypełniona adna z przesłanek skutkujących odrzuceniem
odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes

3

w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu
potwierdzenia się zarzutu. W przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, oferta
Przystępującego będzie podlegała odrzuceniu (cz. I i II), w konsekwencji Odwołujący ma
szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia (w cz. I i II).

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej
sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez
Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt:
KIO 2031/13, postanowień SIWZ, oferty Przystępującego oraz Odwołującego, pism

Zamawiającego z dnia 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. skierowanych do CNBPO-BIP, odpowiedzi na niniejszą korespondencję udzielonej przez CNBOP-BIP z dnia 31.07.2013 r., wezwania Zamawiającego skierowanego do Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 02.08.2013 r., stosownej odpowiedzi Przystępującego z dnia 05.08.2013 r. wraz z uzupełnieniem oferty, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (cz. I i II), odwołania wraz z załącznikami (pismem CNBOP-BIP z dnia 31.07.2013 r. przywołanym powyżej oraz pismem MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. z dnia 14.08.2013 r.), przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu przez Zamawiającego wraz z załącznikami (pismami z dnia 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. skierowanymi do CNBPO-BIP przywołanymi powyżej, Wyciągami ze świadectwa homologacji dla pojazdów niekompletnych z dnia 26.07.2012 r. i 27.09.2012 r. MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisanymi pierwszą przez p. Jacka A., drugą p. Jacka G., stroną drugą do wyciągu podpisanego przez p. Jacka A., fakturą nr 250 z dnia 09.11.2012 r., kserokopią Karty Pojazdu z dnia 26.07.2012 r., fakturą nr 247 z dnia 09.11.2012 r., kserokopią Karty Pojazdu z dnia 26.07.2012 r. z dnia 28.09.2012 r.), wydruków ze stron internetowych – CNBPO-BIP: 1) Wykazy wydanych dokumentów przez Jednostkę Certyfikującą, 2) Wykaz Świadectw Dopuszczenia CNBOP-PIB złożonych przez Przystępującego na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający łzy wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Łzy dokonała następujących ustaleń odnośnie zarzutów zawartych w odwołaniu:

Zamawiający określił w Rozdz. III ust. 1 lit. f – w ramach warunków przystąpienia do przetargu, że: „O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: (...) f) zaoferują samochody fabrycznie nowe z rocznika 2013, posiadające silnik o zapłonie samoczynnym, spełniający normy czystości spalin Euro 5, (...)”. Nadto, w Rozdz. IV – Sposób przygotowania oferty, wymagane dokumenty i oświadczenia – w ust. 8 i 10

4

stwierdził, że: „Oferta musi zostać przygotowana zgodnie z wymaganiami określonymi w niniejszej SIWZ oraz zawierać następujące dokumenty i oświadczenia: (...) 8. Świadectwo dopuszczenia do użytkowania w ochronie przeciwpożarowej na terenie Polski, zgodnie z Rozporządzeniem MSWiA z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. z 2007 r. Nr 143, poz. 1002 z późn. zmianami). (...) 10. Świadectwo homologacji typu na oferowane samochody. (...)”.

Z kolei w § 6 ust. 2 i 4 wzoru umowy Zamawiający zawarł: „2. Wykonawca gwarantuje właściwą konstrukcję, jakość i użyte materiały, właściwe wykonanie i zgodność z odpowiednimi normami oraz kompletność wyposażenia kabiny samochodu zgodnie z załącznikiem nr 1A i 1B do niniejszej umowy. (...) 4. Do kabiny samochodu Wykonawca zobowiązuje się dołączyć: a) wyciąg ze świadectwa homologacji samochodu, b) kartę pojazdu, c) instrukcję obsługi i konserwacji samochodu oraz wyposażenia w języku polskim, d) książkę gwarancyjną samochodu oraz wyposażenia. (...)”. Załącznik nr 1 A Specyfikacja Techniczna zawiera wymagania dla zadania: Dostawa 5 szt. ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4, z funkcją do ograniczania strefy skażenia oraz działań ratownictwa chemiczno-ekologicznego i działań gaśniczych. – L.p. 1, 1.1 (Podwozie z Kabiną): „Pojazd zabudowany i wyposażony musi spełniać wymagania polskich przepisów o ruchu drogowym z uwzględnieniem wymagań dotyczących pojazdów uprzywilejowanych zgodnie z: - Ustawą „Prawo o ruchu drogowym” (t.j. Dz. U. z 2005r. Nr 108 poz. 908 ze zm.), - Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. Nr 32 z 2003 r., poz. 262 z późniejszymi zmianami).

- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 kwietnia 2010r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu

życia bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i oraz

mienia, a także zasad

wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. Nr 85, poz. 553 z 2010 r.)

Podwozie pojazdu musi posiadać świadectwo homologacji wydane przez właściwego

Ministra. W przypadku, gdy przekroczone zostały warunki zabudowy określone przez producenta podwozia wymagane jest świadectwo homologacji całego pojazdu oraz zgoda producenta podwozia na wykonanie zabudowy. Urządzenia i podzespoły zamontowane w pojeździe powinny spełniać wymagania odrębnych przepisów krajowych i/lub międzynarodowych.” Załącznik Nr 1 B Specyfikacja Techniczna zawiera analogiczne wymagania dla zadania: Dostawa 4 sztuk średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego

5

z napędem 4 x 4, z funkcją do ograniczania stref ska eń oraz działań ratownictwa chemiczno-ekologicznego i działań gaśniczych.

W ramach formularza ofertowego zawarł oświadczenie: „Oferujemy samochody fabrycznie nowe, rok produkcji 2013, z silnikiem o zapłonie samoczynnym”.

W ofercie Przystępujący zawarł świadectwo dopuszczenia Nr 1224/2012 z dnia 29.03.2012 r. wydane przez CNBOP-BIP - dla cz. I (okres wa ności od 29.03.2012 r. do 28.03.2017 r.) /str.19-20 oferty/ oraz świadectwo dopuszczenia Nr 0925/2011 z dnia 18.02.2013 r. wydane przez CNBOP-BIP - dla cz. II (okres wa ności od 18.02.2013 r. do 12.05.2016 r.) /str. 51-52 oferty/. Dodatkowo dołączono dla obu części Certyfikat zgodności WE /str. 21 do 27 oferty oraz 53 do 59 oferty – oryginał z tłumaczeniem/. Zło ył te na formularzu ofertowym oświadczenie, e: „Oferujemy samochody fabrycznie nowe, rok produkcji 2013, z silnikiem o zapłonie samoczynnym”.

Zamawiający w dniu 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. skierował do CNBPO-BIP pisma w ramach których wnosił. W pierwszym z nich: „(...) o podanie informacji czy wystawione przez Waszą instytucję świadectwo dopuszczenia na pojazd zachowuje swoją wa ność w przypadku przedstawienia innego świadectwa homologacji ni wymienionego na pierwszej stronie świadectwa dopuszczenia. W trakcie procesu badania ofert (...) ustalono, i przedstawione świadectwa dopuszczenia w swojej treści odnosi się do innego świadectwa homologacji ni te, które zostały załączone w ofercie. W załączeniu dodatkowo przesyłamy kopie tych dokumentów (świadectwa dopuszczenia, wyciągi ze świadectwa homologacji)”. W drugim: „W nawiązaniu do pisma z dnia 29 lipca 2013 r. dotyczącego numeru sprawy ZP 1/2013 pragniemy uszczegółowić skierowane do Państwa pytanie. W przedmiotowym postępowaniu jeden z oferentów przedstawił w ofercie świadectwo dopuszczenia nr 1224 dot. cię kiego samochodu ratowniczo - gaśniczego (4x4) PN-EN 1846 - 1: S-2-6-5000-8/3200-1 (GCBA 5/32) na podwoziu MAN TGM 18.340 4x4 oraz świadectwo dopuszczenia nr 0925/2011 dot. średniego samochodu ratowniczo - gaśniczego PN-EN 1846 - M-2-6-2500/3000/3500-8/1600-1 na podwoziu MAN TGM 13.290 4x4. Jednocześnie powołując się na nowe brzmienie Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym w miejsce świadectwa homologacji typu pojazdu załączył świadectwo homologacji typu WE. W związku z powy szym, mając na uwadze dobro postępowania oraz ewentualne przyszłe zakupy samochodów ratowniczo gaśniczych prosimy o odpowiedź na pytanie: Czy świadectwo dopuszczenia CNBOP dotyczące konkretnego typu pojazdu jest wa ne je eli w miejsce świadectwa homologacji typu pojazdu dostawca przedstawi świadectwo homologacji typu WE dotyczące tego samego podwozia o tych samych parametrach? Stosowne kopie świadectw dopuszczenia oraz świadectw homologacji typu WE załączono do pisma z dnia 29 lipca 2013 r.”.

6

W odpowiedzi na niniejszą korespondencję udzielonej - CNBOP-BIP z dnia 31.07.2013 r. oświadczyło, e: „Wymienione powy ej dopuszczenia zostały wydane dla firmy Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe MOTO-TRUCK Leszek C., ul. Ks. P. Ściegiennego 270, 25-116 KIELCE. Na dzień 31.07.2013 r., dopuszczenie omawianych pojazdów obejmuje wyłącznie pojazdy ze świadectwem homologacji wymienionym na pierwszej stronie dopuszczenia nr 1224/2012 oraz 0925/2011 tj. nr PL*3236*03 z dnia 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury. W odniesieniu do zapytania dotyczącego homologacji typu pojazdu i świadectwa homologacji WE oraz jego ewentualnego zastępowania informujemy, e ka dą tego typu zmianę w świadectwie dopuszczenia CNBOP-PIB poprzedza analiza co do kompletności i poprawności zapisów dotyczących wariantów i typów pojazdu wymienionych w ww. dokumentach. Na tej podstawie CNBOP-PIB podejmuje decyzję w

sprawie mo liwości lub braku mo liwości zmiany dopuszczenia.”.

W konsekwencji Zamawiający w dniu 02.08.2013 r. wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp: „W nawiązaniu do zło onej oferty na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy pzp Zamawiający prosi o uzupełnienie oferty w następującym zakresie:

Dotyczy części I i II zamówienia.

1. Proszę o uzupełnienie świadectw homologacji zgodnych ze zło onymi w ofercie świadectwami dopuszczenia:

a) do świadectwa dopuszczenia nr 1224/2012 dołączyć świadectwo homologacji nr PL 3236 03 z 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury.

b) do świadectwa dopuszczenia nr 0925 /2011 dołączyć świadectwo homologacji nr PL 3236 03 z 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury

lub dostarczenie świadectw dopuszczenia CNBOP zgodnych z załączonymi do oferty wyciągami ze świadectw homologacji typu WE (certyfikat zgodności) oraz dołączenie pełnego świadectwa homologacji typu WE.

2. Proszę o dostarczenie pisemnej zgody Zespołu Laboratoriów na powielanie w części sprawozdań z badań nr 5745/BS/12 oraz 5709/BS/12 CNBOP lub dostarczenie sprawozdań w całości.”

W dniu 05.08.2013 r. Przystępujący udzielił stosownej odpowiedzi wraz z uzupełnieniem oferty podnosząc, e: „(...) zgodnie z treścią art. 26 ust 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający: wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie zło yli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie zło yli pełnomocnictw, albo którzy zło yli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy zło yli wadliwe pełnomocnictwa, do ich zło enia w wyznaczonym terminie, chyba e mimo ich zło enia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby

uniewa nienie postępowania. Zło one na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później ni w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Proszę zatem o wyjaśnienie w oparciu o jaki konkretnie przepis prawa zamawiający ąda uzupełnienia oferty jako: niepełnej, czy te zawierające błędy lub te inne uchybienia, które uprawniają zamawiającego do wysuwania ądania w tym trybie. Czy te zachodzą inne poza ustawowe przesłanki, którymi kieruje się zamawiający (dą enie zamawiającego za wszelką cenę do wykluczenia mojej firmy z postępowania, a udzielenia tego zamówienia firmie S., która jako jedyna od wielu lat ma wyłączność na dostarczanie samochodów do Związku). Proszę tak e o wyjaśnienie dlaczego wobec innych oferentów nie zastosowano tego samego rodzaju kryterium w zakresie ądania uzupełniania oferty o dokumenty, które nie zostały zło one przy ofercie, a które były wymagane w SIWZ (vide oferta S.). Takie działanie zamawiającego rodzi powa ne wątpliwości, co do realizacji zasady równego traktowania oferentów i zachowania zasad równej i uczciwej konkurencji. Z uwagi na to nasza firma zmuszona została do wystąpienia o objęcie szczególnym nadzorem tego przetargu do Zarządu Głównego OSP, Prezesa UZP oraz stosownej komórki CBA. Niezale nie od powy szego czyniąc zadość ądaniu zamawiającemu w załączeniu składamy świadectwa homologacji wymienione w tym piśmie i przypominamy, e USTAWA z dnia 10 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 21 grudnia 2012 r. implementująca dyrektywę UE rozszerzyła zakres homologacji WE na wszystkie typy pojazdów. Przypominam, i :

- w dzisiejszych czasach nale y mówić ju o homologacji europejskiej (Europejskiej Homologacji Całopojazdowej wg Dyrektywy 2007/46/WE) - homologacje krajowe wygasają i tracą na znaczeniu. Ju w tej chwili nie ma mo liwości wystąpienia o nową homologację krajową, zaś rozszerzenia wydanych wcześniej homologacji krajowych (konieczne, gdy zmieniają się wymagania homologacyjne lub gdy zmienia się coś w produkowanym pojeździe) będą mo liwe tylko do 29 października tego roku.

- homologacja europejska jest nadrzędną nad dotychczas obowiązującymi, które wygasają w dacie ustania ich obowiązywania. Z tego te wynika, i homologacja WE jest wa na we wszystkich krajach Unii i obowiązuje na typ pojazdu w niej wskazany. Podkreślić trzeba, i

homologacja „polska” i „europejska” co do merytorycznej zawartości niczym się nie różnią i zawierają te same wymogi dla poszczególnych typów pojazdów. Fakt ten znalazł odzwierciedlenie w zapisach nowelizacji ustawy prawo o ruchu drogowym, gdzie w art. 70 c stwierdzono:

Art. 70c. Potwierdzenie spełnienia wymagań technicznych następuje przez wydanie dla:

8

1) pojazdu:

a) świadectwa homologacji typu WE pojazdu, (...)

Z tego też względu nasza oferta spełnia wszelkie wymagania zamawiającego, a co więcej załączamy świadectwa homologacji na przedmiotowe pojazdy z uwzględnieniem przepisów dotychczasowych oraz obowiązujących od 22.06.2013 r.

W zakresie punktu 2. pisma w załączeniu składamy sprawozdanie z badań w całości w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, jednocześnie prosząc o wyjaśnienie, dlaczego zamawiający powołał nr badań 5709/BS/12, które nie dotyczą przedmiotu zamówienia. Jeśli śądanie takie będzie dalej podtrzymywane to wymagane wówczas będzie szczegółowe wyjaśnienie podstawy prawnej śądania czegoś, co nie dotyczy postępowania, w celu weryfikacji całego postępowania o udzielenie zamówienia przez odpowiednie śłu by.”

Dostarczył w ramach uzupełnienia kopie świadectwa homologacji typu: PL*3236*03 z dnia 12.02.2009 r.

Odwołujący wraz z odwołaniem załączył obok stanowiska CNBOP-BIP także pismo MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. z dnia 14.08.2013 r.: „Dotyczy: homologacji podwozia MAN o numerze PL*3236*03

Uprzejmie informujemy, i :

- homologacja podwozia MAN o numerze PL*3236*03 nie jest aktualnie obowiązującym dokumentem

- homologacja podwozia MAN o numerze PL*3236*03 obowiązywała dla podwozi MAN produkowanych w okresie od początku 2009 roku do końca drugiego kwartału roku 2011”.

Na posiedzeniu Zamawiający przedłożył odpowiedź na odwołanie wraz m.in.

Wyciągami ze świadectwa homologacji dla pojazdów niekompletnych z dnia 26.07.2012 r.

i 27.09.2012 r. MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisanymi pierwszą przez p. Jacka A.,

drugą p. Jacka G., stroną drugą do wyciągu podpisanego przez p. Jacka A., fakturą nr 250 z

dnia 09.11.2012 r., kserokopią Karty Pojazdu z dnia 26.07.2012 r., fakturą nr 247 z dnia

09.11.2012 r., kserokopią Karty Pojazdu z dnia 26.07.2012 r. z dnia 28.09.2012 r. Z kolei

Przystępujący na rozprawie przedłożył wydruków ze stron internetowych – CNBPO-BIP: 1)

Wykazy wydanych dokumentów przez Jednostkę Certyfikującą, 2) Wykaz Świadectw

Dopuszczenia CNBOP-PIB złożonych przez Przystępującego na rozprawie. Powołał się

również na przepisy Rozporządzenia MSWiA z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie

wykazu wyrobów śluczych zapewniających bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i

ycia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania

(Dz. U. z 2007 r. Nr 143, poz. 1002 z późn. zm.) zwany dalej: „Rozporządzeniem MSWiA z

dnia 20 czerwca 2007 r.”

Nadto, Izba wskazuje na ofertę Odwołującego – załączył on świadectwo

dopuszczenia Nr 1565/2013 z dnia 16.04.2013 r. /str.46-47 oferty/ oraz Nr 1519/2013 z dnia

9

13.03.2013 r./str.70-71 oferty/. Wraz z Wyciągami ze świadectwa homologacji dla pojazdów niekompletnych z dnia 19.06.2013 r. /str. 49-50 oferty/ i 22.03.2013 r./str. 73-74 oferty/ MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisanymi przez p. Jacka G. oraz kopią świadectwa homologacji typu: PL*3236*05 z dnia 23.07.2012 r. /str. 75-100 oferty/.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia i wybór oferty, która podlega odrzuceniu, Izba uznała ww. zarzut za zasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Nie można zaprzeczyć, że świadectwa dopuszczenia CNBOP-BIP Przystępującego są w pełni zgodne z okresem ich ważności wskazanym w ich treści, jednakże odwołanie

dotyczy tego, e nie mo na *de facto* zaoferować pojazdów z rocznika 2013 składając świadectwa dopuszczenia oraz świadectwo homologacji typu na pojazdy, których produkcja ju się zakończyła, twierdząc zarazem, e jest to świadectwo homologacji typu na oferowane samochody, jak było to wymagane w Rozdz. IV ust. 10 SIWZ.

Nadto, Przystępujący podczas rozprawy negował pisemne stanowisko CNBOP-BIP – z dnia 31.07.2013 r.: „Na dzień 31.07.2013 r., dopuszczenie omawianych pojazdów obejmuje wyłącznie pojazdy ze świadectwem homologacji wymienionym na pierwszej stronie dopuszczenia nr 1224/2012 oraz 0925/2011 tj. nr PL*3236*03 z dnia 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury.”, uznając je za stawisko/ dokument prywatny. Izba chciałaby jednak zwrócić uwagę, e pełna nazwa to Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpowodzi im. Józefa Tuliszkowskiego Państwowy Instytut Badawczy. Powyższe e sam Przystępujący, jak i Odwołujący ujął wbrew takim tezom, tym bardziej,

świadectw dopuszczenia wystawionych przez niniejsze Centrum. Wydaje się właściwym działaniem ze strony Zamawiającego, e zwrócił się w ramach pism z dnia 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. o wykładnie zaistniałego stanu faktycznego do wystawcy obu świadectw dopuszczenia znajdujących się w ofercie Przystępującego. Izba wskazuje nadto, e CNBOP-BIP legitymuje się stosownym certyfikatem akredytacji Polskiego Centrum Akredytacji nr AC 063. Oprócz ww. akredytacji DC CNBOP posiada równie autoryzację właściwych ministrów i notyfikację Komisji Europejskiej w zakresie dwóch dyrektyw nowego podejścia:

- dyrektywy 89/106/EWG "Wyroby budowlane"
- dyrektywy 89/686/EWG "Środki ochrony indywidualnej"

Numer jednostki notyfikowanej w Unii Europejskiej - 1438.

10

(za: http://www.cnbop.pl/dzialy/dc/informacje_ogolne). W wyniku powyższego, Izba uznaje za miarodajne oświadczenie CNBOP-BIP – e na dzień 31.07.2013 r., dopuszczenie omawianych pojazdów obejmuje wyłącznie pojazdy ze świadectwem homologacji wymienionym na pierwszej stronie dopuszczenia nr 1224/2012 oraz 0925/2011, tj. nr PL*3236*03 z dnia 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury.

Izba zapoznała się również z dowodami przedłożonymi przez Zamawiającego, a które Przystępujący uznawał na niej za dokumenty urzędowe – tj. wyciągami ze świadectwa homologacji dla pojazdów niekompletnych z dnia 26.07.2012 r. i 27.09.2012 r. MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisanymi pierwszą przez p. Jacka A., drugą p. Jacka G., stroną drugą do wyciągu podpisanego przez p. Jacka A. – dając im prymat nad załączonym do odwołania pismem MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. z dnia 14.08.2013 r. Przy czym, należało wskazać, e na drugiej stronie wyciągu znajduje się data produkcji podwozia samochodu ciężarowego: rok produkcji 2012, jednak e Odwołujący tak e załączył do swojej oferty wyciągi ze świadectwa homologacji /czyli tak e dokument urzędowy/ dla pojazdów niekompletnych z dnia 19.06.2013 r. i 22.03.2013 r. MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisane przez p. Jacka G. wraz z kopią świadectwa homologacji typu: PL*3236*05 z dnia 23.07.2012 r. Na jego wyciągach ze świadectwa homologacji dla pojazdów przywołuje się świadectwo homologacji typu: PL*3236*05, które było podstawą m.in. wystawienia świadectw dopuszczenia załączonych do oferty przez Odwołującego. Istotne jest, przy tym, e na drugiej stronie wyciągu znajduje się data produkcji podwozia samochodu ciężarowego: rok produkcji 2013.

Uznać w konsekwencji należało, e niewątpliwie Odwołujący, w odróżnieniu od Przystępującego przedłożył świadectwo homologacji typu pojazdu na oferowane samochody – fabrycznie nowe z rocznika 2013. Zamawiający na rozprawie podnosił, e: „(...) specyfika zamówień tego rodzaju polega na tym, i pojazdy na potrzeby zamawiającego nie czekają na zakup tak jak ma to miejsce w przypadku samochodów osobowych zostaną one dopiero zbudowane na bazie wyprodukowanego podwozia”. Izba podziela ten pogląd, ale wydaje się e Zamawiający, jak i Przystępujący nie dostrzegają, e nie chodziło o wyprodukowanie pojazdu w roku 2013 na podwoziu wyprodukowanym w 2012, ale wyprodukowanie pojazdy w roku 2013 na podwoziu wyprodukowanym w 2013. Taka jest bowiem, w ocenie Izby, istota wymogu Zamawiającego z uwagi na jak to określił sam zainteresowany na rozprawie - specyfiki zamówień tego rodzaju. W konsekwencji, tym bardziej nie ma znaczenia argumentacja Przystępującego z rozprawy odwołująca się do § 8 Rozporządzenia MSWiA z dnia 20 czerwca 2007 r.

Inną zupełnie sprawą jest, e w 2013 r. obowiązuje świadectwo homologacji typu: PL*3236*05, a zgodnie z wyciągiem z tego dokumentu, data produkcji podwozia samochodu ciężarowego: rok produkcji 2013. Abstrahując bowiem od pisma MAN Truck & Bus Polska

11

Sp. z o.o. z dnia 14.08.2013 r., niewątpliwie nie obowiązuje świadectwo homologacji typu: PL*3236*03. Nie ma w tym kontekście znaczenia, czy obowiązywało dla podwozi wyprodukowanych do końca II kwartału 2011 r., czy też do 2012 r.

Odnosnie postanowień wzoru umowy przywołanych przez Zamawiającego na rozprawie, to w ocenie Izby, dotyczą one etapu dostawy i nie mają znaczenia wobec takich, a nie innych postanowień SIWZ w Rozdz. III ust. 1 lit. f oraz Rozdz. IV ust. 8 i 10. Podobnie, samo oświadczenie na formularzu ofertowym Przystępującego w aden sposób nie może mieć wpływu na stanowisko Izby.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba uznała również za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

12