

Sygn. akt: KIO 87/15

WYROK
z dnia 29 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2014 r. przez wykonawcę **Carolina Car Company J. M., M. O., P. Sójka Spółka jawna, Al. Prymasa Tysiąclecia 54, 01-242 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., PGE Dystrybucja S.A., PGE Energia Odnawialna S.A., PGE Obrót S.A., Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe BETRANS Sp. z o.o., PGE Energia Natury Sp. z o.o., EPORE Sp. z o.o., PGE Systemy S.A., PGE EJ Sp. z o.o., EXATEL S.A., w imieniu i na rzecz których działa PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa**

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Carolina Car Company J. M., M. O., P. S. Spółka jawna, Al. Prymasa Tysiąclecia 54, 01-242 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Carolina Car Company J. M., M. O., P. S. Spółka jawna, Al. Prymasa Tysiąclecia 54, 01-242 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 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

PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., PGE Dystrybucja S.A., PGE Energia Odnawialna S.A., PGE Obrót S.A., Przedsiębiorstwo Transportowo-Sprzętowe BETRANS Sp. z o.o., PGE Energia Natury Sp. z o.o., EPORE Sp. z o.o., PGE Systemy S.A., PGE EJ Sp. z o.o., EXATEL S.A., w imieniu i na rzecz których działa PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę samochodów osobowych dla spółek GK PGE”. Postępowanie Zamawiający podzielił na dwie części (pakiety): I - dotyczący dostawy 19 szt. samochodów i II - dotyczący dostawy 372 szt. samochodów. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp” o zamówieniach sektorowych. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 26 sierpnia 2014 r. pod nr 2014/S 162-291149.

W postępowaniu tym wykonawca Carolina Car Company J. M., M. O., P. S. Spółka jawna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 16 stycznia 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie dotyczy części II zamówienia. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 15 stycznia 2015 r. Informacja o czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę wniesionego odwołania została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu w dniu 7 stycznia 2015 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał wykonawcom w dniu 16 stycznia 2015 r. Do upływu terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego (do dnia 19 stycznia 2015 r.) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 27 stycznia 2015 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący w swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, a mianowicie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez niezgodne z prawem i bezpodstawne przyjęcie, że oferta złożona przez Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), tj. Odwołujący nie załączył w grupach samochodów II.B.2.d oraz II.B.3.d ich homologacji potwierdzającej, iż posiadają one moc silnika powyżej 130 KM, pomimo, iż:

- 1) z pkt 11.1 SIWZ nie wynika, aby Odwołujący miał obowiązek przedłożyć homologację samochodów w zakresie mocy silnika, a jedynie w zakresie wielkości zużycia energii, wielkości emisji dwutlenku węgla i wielkości emisji zanieczyszczeń, zaś moc silnika zaoferowanych samochodów została potwierdzona w ofercie Odwołującego, w oficjalnym cenniku przedstawiciela producenta w Polsce Spółki „Toyota Motor Poland Company Limited” Sp. z o.o. oraz w dokumencie oceny części 13-0405-00-02,
- 2) Odwołujący załączył do pisma z dnia 17 grudnia 2014 r. dokumenty homologacyjne - ocenę części 13-0405-00-02 dotyczącą modyfikacji silnika PowerBoost, która zwiększy moc zaoferowanych samochodów Toyota Avensis z 124 KM do 150 KM (109 kW) oraz stosowne zaświadczenie - oba pochodzące od przedstawiciela producenta w Polsce Spółki „Toyota Motor Poland Company Limited” Sp. z o.o., a więc Odwołujący potwierdził, iż przedmiotowe samochody w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d spełniają warunki SIWZ,

2. art. 7 ust. 1, poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia wadliwej czynności w postaci odrzucenia oferty Odwołującego,
- b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego jest niezgodna z prawem, ponieważ wbrew twierdzeniom Zamawiającego SIWZ nie zawierała obowiązku przedłożenia homologacji samochodów w zakresie mocy silnika. Przy czym przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego było właśnie to, że Odwołujący „oferuje w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d samochody nie spełniające wymogu posiadania mocy maksymalnej nie mniejszej niż 130 KM potwierdzonej homologacją producenta.” Wskazał na pkt 11.1 in fine SIWZ, wedle którego: „Do oferty Wykonawca oprócz podania wielkość zużycia energii, wielkość emisji dwutlenku węgla (CO₂), wielkość emisji zanieczyszczeń dla oferowanych samochodów, zobowiązany jest

dostarczyć wszystkie niezbędne dane, które służą do wyznaczenia wartości zużycia energii i emisji, tak aby Organizator postępowania mógł skontrolować prawidłowość i zgodność z wymaganiami wykonanych obliczeń u wszystkich Wykonawców. W tym celu Oferta składana w przedmiotowym postępowaniu powinna zawierać stosowne kopie świadectw homologacji, kopie wymaganych sprawozdań z badań zużycia paliwa itp. Świadectwa homologacyjne powinny pochodzić wprost od producenta oferowanego samochodu lub jego upoważnionego przedstawiciela.” Podkreślił więc, że celem złożenia świadectwa homologacji było ustalenie wielkości zużycia energii, wielkości emisji dwutlenku węgla (CO₂) i wielkości emisji zanieczyszczeń dla oferowanych samochodów, a załączone przez Odwołującego homologacje (Załącznik nr 12 i 14) spełniają te wymagania, wskazując jednoznacznie w pkt 47 - 49 wartości wyżej wymienione wielkości. Wskazał, że w SIWZ brak jest wymagania, aby moc silnika zaoferowanych samochodów była potwierdzona homologacją, tym samym moc silnika mogły potwierdzać inne dokumenty. Odwołujący niezależnie od tego podniósł, że moc silnika zaoferowanych przez niego samochodów w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d w wysokości 150 KM (109 kW) została potwierdzona nie tylko w ofercie Odwołującego oraz w oficjalnym cenniku przedstawiciela producenta w Polsce Spółki „Toyota Motor Poland Company Limited” Sp. z o.o., ale również w dokumencie ocena części 13-0405-00-02, którą uznać należy za dokument homologacyjny pochodzący od upoważnionego przedstawiciela producenta samochodów, przy czym w odniesieniu do danych mocy silnika nie ma ograniczenia zawartego w pkt 11.1 in fine SIWZ, a zatem cennik może potwierdzać moc zaoferowanych samochodów. Tym samym według Odwołującego stanowisko Zamawiającego zawarte w informacji o odrzuceniu oferty jest bezpodstawne, gdyż Odwołujący zaoferował samochody w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d z mocą silnika powyżej 130 KM, co potwierdzają złożone dokumenty. Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, iż załączył do pisma z dnia 17 grudnia 2014 r. dokumenty homologacyjne - ocenę części 13-0405-00-02 dotyczącą modyfikacji silnika PowerBoost, która zwiększy moc zaoferowanych samochodów Toyota Avensis z 124 KM do 150 KM (109 kW) oraz stosowne zaświadczenie, przy czym oba dokumenty pochodzą od przedstawiciela producenta samochodów Toyota w Polsce Spółki „Toyota Motor Poland Company Limited” Sp. z o.o. Wskazał, że dokument ocena części 13-0405-00-02, który dotyczy modyfikacji silnika PowerBoost został sporządzony na zlecenie producenta samochodów Toyota przez instytut TUV Rheinland Kraftfahrt GmbH, zaś jego tłumaczenie zostało zatwierdzone przez Spółkę „Toyota Motor Poland Company Limited” Sp. z o.o., co potwierdza stosowna pieczęć i podpis na każdej ze stron tego dokumentu. W tej sytuacji w ocenie Odwołującego uznać należy, iż dokument ten spełnia wszelkie warunki pkt 11.1 SIWZ, a więc jest świadectwem homologacyjnym pochodzącym wprost od producenta

oferowanego samochodu lub jego upoważnionego przedstawiciela. Odwołujący podkreślił, że ze wskazanego dokumentu ocena części wynika jednoznacznie, iż po wmontowaniu modułu PowerBoost:

- przedmiotowe samochody posiadać będą ten sam numer homologacji WE: e11*2001/116*0331*... (str. 3 oceny części),
- zużycie paliwa oraz emisja spalin i CO₂ u przedmiotowych samochodów pozostanie bez zmian, a także spełniać będzie wszelkie wymagania w tym zakresie (str. 3, 4, 5 i 7 oceny części),
- moc silnika przedmiotowych samochodów zostanie zwiększona z 91 kW (124 KM) do 109 kW (150 KM) (str. 3 oceny części).

Ocena części jego zdaniem potwierdza, iż przedmiotowe samochody spełniają warunki SIWZ, w szczególności, iż przedmiotowe samochody posiadać będą te same wskaźniki zużycia paliwa oraz emisji spalin i CO₂, co jednoznacznie wynika z tabelki na str. 3 i 5 oceny części, a także ze stwierdzenia na str. 4 oceny części przy „*Ograniczeniach związanych z homologacją producenta/installatora modyfikacji*”, iż „*Ustawienia i wartości nominalne dla okresowej kontroli emisji są niezmiennione*”. Okoliczności te zostały potwierdzone również na str. 7 oceny technicznej. Zdaniem Odwołującego omawiany dokument potwierdza również, iż zaoferowane samochody w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d posiadają silnik o mocy powyżej 130 KM, a dokładnie o mocy 150 KM. Wskazał też, że wskazany moduł PowerBoost jest częścią, która została stworzona na zlecenie Toyoty i przeznaczona jest wyłącznie do samochodów marki Toyota, a ponadto zakupić ją można jedynie w sieci sprzedaży Toyoty. Producent samochodów Toyota posiada samochody z modułem PowerBoost w swojej podstawowej ofercie, co jednoznacznie wynika z oficjalnego cennika przedstawiciela producenta w Polsce Spółki „Toyota Motor Poland Company Limited” Sp. z o.o. załączonego do wyjaśnień Odwołującego, gdzie samochody z modułem PowerBoost są wyróżnione. Ponadto podkreślił, że samochody takie są objęte pełną gwarancją i spełniają wszystkie normy i standardy producenta, co wynika z zaświadczenia z dnia 17 grudnia 2014 r. wydanego przez „Toyota Motor Poland Company Limited” Sp. z o.o., które zostało również załączone do wyjaśnień Odwołującego. Odnosząc się natomiast do stwierdzenia w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, iż samochody te nie zostaną zarejestrowane z mocą 150 KM (109 kW) Odwołujący wskazał, iż stwierdzenie to jest nieprawdziwe, bowiem w wyjaśnieniach Odwołującego z dnia 24 grudnia 2014 r. jednoznacznie wskazano, że przedmiotowe samochody będą miały w dowodzie rejestracyjnym wpisaną moc 109 kW (150 KM). Ponadto podkreślił, że zobowiązał się do uzyskania stosownej dokumentacji, na podstawie której będzie dokonany wpis do dowodu rejestracyjnego. Na marginesie zauważył, iż zarzuty zawarte w informacji o odrzuceniu oferty

Odwołującego dotyczą jedynie samochodów w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d, tj. 15 samochodów, spośród 391 samochodów, których dotyczy całość zamówienia, a co więcej realnie dotyczy to jedynie samochodów dostarczanych w I roku, a więc wyłącznie 4 samochodów. Zgodnie bowiem z posiadanymi przez Odwołującego informacjami od czerwca 2015 r. zaoferowana w grupie II.B.2.d oraz II.B.3.d wersja samochodu Toyota Avensis zaopatrzona będzie w nowy silnik, którego moc będzie zwiększona do ok. 140 KM, tym samym zgodnie z art. 14 ust. 3 pkt 3 umowy stanowiącej załącznik nr 3 SIWZ, Zamawiający otrzyma nowe wersje zamówionych samochodów w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d, a więc nie będzie konieczności montowania w tych samochodach modułu PowerBoost. Działania Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, skutkują naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż samochody zaoferowane przez Odwołującego spełniały wszelkie wymagania SIWZ, a w szczególności posiadają odpowiednią moc silnika - samochody w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d posiadają moc silnika powyżej 130 KM, tj. 150 KM, dzięki zastosowaniu modułu PowerBoost, co potwierdziły odpowiednie dokumenty homologacyjne, a ponadto samochody spełniały pozostałe warunki SIWZ, zwłaszcza dotyczące wielkości zużycia energii, wielkości emisji dwutlenku węgla i emisji zanieczyszczeń.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o uwzględnienie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego w postaci wpisu od odwołania.

Zamawiający przedłożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Swoje stanowisko podtrzymał w toku rozprawy.

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 postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i 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 drugiej kolejności Izba ustaliła również, że przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została wypełniona. Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ kwestionowana przez niego czynność Zamawiającego odrzucenia jego oferty wprost pozbawiała go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i w konsekwencji narażała na poniesienie przez niego szkody związanej z udzieleniem niniejszego zamówienia innemu wykonawcy.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego poprzez publikację ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE oraz jego zamieszczenie na tablicy ogłoszeń i stronie internetowej w dniach 25 i 26 sierpnia 2014 r. (pkt 5 protokołu z postępowania Druk ZP-PN). Postępowanie prowadzone jest na dwie części z dopuszczeniem możliwości składania ofert częściowych (pkt 1.2.e) SIWZ).

Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego udzielonymi w toku rozprawy oraz uwzględniając wnioski zakupowe poszczególnych podmiotów, na rzecz których prowadzone jest niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, załączone do dokumentacji postępowania, wartość zamówienia po odliczeniu wartości zamówień udzielanych na rzecz podmiotów niezobowiązanych do stosowania przepisów ustawy Pzp, przekracza wartość progu unijnego, tj. 414 000 euro dla zamówień sektorowych (wartość wynikająca z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735)).

Zamawiający w postanowieniach SIWZ dotyczących kryteriów oceny ofert (pkt 11.1 SIWZ) określił następujące kryteria oceny ofert, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej:

K1 Cena – 70 pkt

K2 Koszty serwisu – 20 pkt

K3 Długość gwarancji mechanicznej producenta bez włączeń ani limitów – 5 pkt

K4 Wielkość zużycia energii, rozumiana jako suma zużycia energii MJ/km dla danej Części / Pakietu – 2 pkt

K5 Wielkość emisji dwutlenku węgla (CO₂), rozumiana jako suma emisji CO₂ g/km – w cyklu łączonym (mieszanym) – dla danej Części / Pakietu, zmierzona według procedury ustalonej dla celów badań homologacyjnych – 2 pkt

K6 Wielkość emisji zanieczyszczeń rozumiana jako suma emisji zanieczyszczeń (tlenków azotu [NO_x] + cząstek stałych (PM) + węglowodorów [NMHC] g/km dla danej Części / Pakietu, zmierzona według procedury ustalonej dla celów badań homologacyjnych – 1 pkt. Wskazano, iż w przypadku braku w świadectwie homologacji wartości NMHC należy podać wartości THC.

Zamawiający wskazał tam też, że wykonawca do oferty oprócz podania wielkości zużycia energii, wielkości emisji dwutlenku węgla (CO₂), wielkości emisji zanieczyszczeń dla oferowanych modeli samochodów, zobowiązany jest dostarczyć wszystkie niezbędne dane, które służą do wyznaczenia wartości zużycia energii i emisji, tak, aby Zamawiający mógł skontrolować prawidłowość i zgodność z wymaganiami wykonanych obliczeń u wszystkich wykonawców. W tym celu Zamawiający przewidział, iż oferta składana w postępowaniu powinna zawierać stosowne kopie świadectw homologacji, bądź wyciągi ze świadectw homologacji, kopie wymaganych sprawozdań z badań zużycia paliwa itp. Zaznaczono, że świadectwa homologacyjne powinny pochodzić wprost od producenta oferowanego pojazdu lub jego upoważnionego przedstawiciela.

Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ dokonał szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. W zakresie części drugiej zamówienia (pakiet II) wskazał m.in. na następujące wymogi: dla samochodów z grupy: II.B.2.d wskazał na wymóg minimalnej mocy silnika benzynowego na poziomie: 150 KM, dla diesla - 130 KM przy pojemności skokowej silnika benzynowego - 1490 cm³ i silnika diesla – 1560 cm³ i z grupy II.B.3.d: moc silnika benzynowego na poziomie: 120 KM i diesla 130 KM przy pojemności skokowej silnika benzynowego - 1390 cm³ i diesla - 1560 cm³.

Odwolujący w swojej ofercie zaoferował dla samochodów z grupy II.B.2.d i II.B.3.d samochody Toyota Avensis 2,0 diesel Premium Biznes Navi oraz Toyota Avensis 2,0 diesel Premium. W załączonej do oferty specyfikacji technicznej samochodów z grup II.B.2.d i II.B.3.d wskazał na samochód o pojemności skokowej silnika: 1998 cm³ i 150 KM POWERBOOST (str. 24 i 30 oferty). Na str. 47 i 48 oferty dołączono też Świadectwo Zgodności WE do wskazanych samochodów z dnia 12 listopada 2014 r. ze wskazaniem, że nr identyfikacji pojazdu odpowiada pod każdym względem typowi opisanemu w świadectwie homologacji z dnia 20 stycznia 2014 r. nr e11*2001/116*0331*07. Wskazano tam, że jest to

dokument dla samochodu z silnikiem 1998 o mocy 91 kW, co odpowiada 124 KM. Wskazano tam też konkretne wartości emisji spalin, zużycia energii i emisji CO₂.

Zamawiający pismem z dnia 10 grudnia 2014 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazał, że zgodnie z wymogami SIWZ samochody z silnikiem diesla w grupach II.B.2.d i II.B.3.d miały posiadać moc silnika min. 130 KM, tymczasem Odwołujący zaoferował samochody, które posiadają według dołączonej do oferty homologacji silnik diesla o pojemności 1998 cm³ i mocy 91 kW, co daje 124 KM i samochody te nie spełniają wymogów SIWZ. Podkreślił, że Odwołujący w specyfikacji technicznej oferowanych samochodów wskazał, że oferowane przez niego samochody posiadają moc 150 KM. W związku z powyższym Zamawiający poprosił w tym zakresie o stosowne wyjaśnienia oraz o przedłożenie dokumentu homologacji, bądź wyciągu z homologacji dotyczącego zaoferowanych przez Odwołującego pojazdów.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący w piśmie z dnia 17 grudnia 2014 r. jako wyjaśnienia złożył Zamawiającemu dokumenty homologacyjne (certyfikacyjne) oraz dokument od Importera dla oryginalnego modułu mocy (POWERBOOST), który zwiększa moc przedmiotowych samochodów do 150 KM, wskazując, że jako oryginalna część jest objęta pełną gwarancją Toyoty. Jednocześnie też poinformował, że możliwość zastosowania takiego rozwiązania jest komunikowana we wszystkich materiałach reklamowych i cennikach jako Toyota Avensis PowerBoost. Do wyjaśnień dołączył dokument ocena części nr 13-0405-00-02 dotyczący modyfikacji silnika skierowany dla dostawcy J - Sport Automotive GmbH przez TÜV Rheinland Kraftfahrt GmbH w oryginalnej wersji językowej wraz z tłumaczeniem. Dołączył też cennik oferowanych samochodów oraz zaświadczenie Toyota Motor Poland Sp. z o.o. Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wskazujące na to, że część oznaczona nr 13-0405-00-02 spełnia wszystkie normy producenta - Toyota i w związku z tym objęta jest pełną gwarancją producenta pojazdów.

Zamawiający pismem z dnia 19 grudnia 2014 r. wezwał ponownie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz ponownie wezwał go do przedłożenia dokumentu homologacji, bądź wyciągu z homologacji dotyczących zaoferowanych przez Odwołującego samochodów wyposażonych w część PowerBoost pochodzących od producenta oferowanych samochodów lub jego pełnomocnionego przedstawiciela. Podkreślił, że w wyniku wcześniejszych wyjaśnień Zamawiający otrzymał jedynie ocenę części PowerBoost o nr 13-0405-00-02 w odniesieniu do zgodności z przepisami dot. instalacji lub dodawania części w pojazdach silnikowych. Ponadto zwrócił się do Odwołującego z zapytaniem, czy zaoferowane przez niego

samochody wyposażone w część PowerBoost będą miały w dowodzie rejestracyjnym pojazdu wpisaną moc 109 kW (150KM), czy też moc bazowego pojazdu, tj. 91 kW (124 KM).

Odwołujący w piśmie z dnia 24 grudnia 2014 r. udzielił Zamawiającemu wyjaśnień, wskazując, że oferowane przez niego samochody wyposażone w część PowerBoost (nr 13-0405-00-02) będą miały w dowodzie rejestracyjnym wpisaną moc 109 kW (150 KM) zgodnie z zapisem w dokumencie certyfikującym. Podkreślił też, że polskie prawo dopuszcza tego typu zmiany, które są zapisywane w dowodach rejestracyjnych na podstawie oddzielnych badań w Okręgowych Stacjach Kontroli Pojazdów. Wskazał, że do każdego pojazdu, w którym zastosuje wskazaną zmianę uzyska też stosowną dokumentację, na podstawie której będzie dokonany wpis do dowodu rejestracyjnego z właściwą wartością mocy silnika. Dołączył też oświadczenie Toyota Motor Poland Sp. z o.o. Company Limited Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wskazujące na to, że instytucjami mogącymi zatwierdzić w dowodzie rejestracyjnym modyfikacje specyfikacji technicznych pojazdu są Okręgowe Stacje Obsługi Pojazdów.

W dniu 7 stycznia 2015 r. Odwołujący otrzymał drogą elektroniczną informację z dnia 5 stycznia 2015 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego, w której wskazano, iż Odwołujący oferuje realizację zamówienia niezgodnie z żądaniami Zamawiającego określonymi w SIWZ - oferuje w grupach II.B.2.d oraz II.B.3.d samochody nie spełniające wymogu posiadania mocy maksymalnej nie mniejszej niż 130 KM potwierdzonej homologacją producenta. Zamawiający wskazał też, że zaoferowane przez Odwołującego samochody w wyżej wymienionych grupach owszem mają podniesioną moc do 150 KM (109 kW), jednak modyfikacja ta nie jest modyfikacją producenta oferowanych samochodów, bowiem nie znajduje potwierdzenia w pochodzącej bezpośrednio od producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela kopii świadectwa homologacji, bądź wyciągu ze świadectwa homologacji potwierdzających ten parametr. Nadto stwierdzono, iż przedmiotowe samochody nie zostaną zarejestrowane z mocą 150 KM (109 kW), każdorazowo konieczne będzie przeprowadzenie dodatkowych badań.

Powyższa czynność Zamawiającego stanowi podstawę podniesionych zarzutów w aktualnie rozpoznawanym przez Izbę odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte przed dniem 19 października

2014 r., tj. przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie przepisów wskazanej ustawy.

Odnosząc się do zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej sprzeczności z treścią SIWZ i tym samym naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, Izba uznała zarzut za niezasadny.

W ocenie Izby podstawą decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego był brak przedłożenia wymaganego w SIWZ dokumentu (kopia świadectwa homologacji, bądź wyciągu z tego dokumentu), który to dokument miał potwierdzać istotne parametry silnika oferowanych przez Odwołującego pojazdów, które podlegały ocenie przez Zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert. Wskazane dokumenty miały bowiem wprost potwierdzać wielkość zużycia energii, wielkość emisji dwutlenku węgla (CO₂) i wielkość emisji zanieczyszczeń. Zgodzić należy się z Odwołującym, co zresztą potwierdził także Zamawiający w toku rozprawy, iż wskazane dokumenty, zgodnie z postanowieniami SIWZ, nie musiały wprost potwierdzać wielkości mocy silnika. Do oferty Odwołującego faktycznie został załączony taki dokument, jednakże dotyczył on innych niż zaoferowane Zamawiającemu pojazdy, bowiem odnosił się do pojazdów o mocy silnika 124 KM. Powyższe zostało wprost wskazane w załączonym do oferty dokumencie certyfikacyjnym. Tymczasem – zgodnie z treścią oferty (specyfikacja techniczna oferowanych pojazdów) oraz wymogami SIWZ Odwołujący zaoferował Zamawiającemu pojazdy o zwiększonej mocy silnika (150 KM), tj. ze zmodyfikowanym silnikiem o część PowerBoost. Słusznym zatem było działanie Zamawiającego, który wezwał Odwołującego - i to dwukrotnie - do złożenia we wskazanym zakresie wyjaśnień oraz przedłożenia dokumentu żądanego w SIWZ, z którego wynikałoby potwierdzenie żądanych parametrów podlegających ocenie w ramach kryterium oceny ofert. W wyniku udzielonych Zamawiającemu wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów Odwołujący przedłożył dokument – ocena części, który nawet jeśli przyjąć, że jest dokumentem równoważnym do wymaganego świadectwa homologacji lub wyciągu z tego dokumentu to nie potwierdza on wszystkich parametrów w konkretnych wartościach, które podlegały ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Z dokumentu tego jedynie można odczytać wartość parametru emisji CO₂ na poziomie 1,00. Dwa pozostałe parametry nie zostały potwierdzone tym dokumentem, zatem Zamawiający nie mógłby ich ocenić w ramach opisanych w SIWZ kryteriów. Zdaniem Izby brak było w tym zakresie możliwości

skorzystania z parametrów wskazanych w dokumencie załączonym do oferty Odwołującego, bowiem dokument ten nie dotyczył samochodów o mocy silnika 150 KM. Zamawiający przy badaniu i ocenie ofert nie mógł pominąć okoliczności, że załączony do oferty Odwołującego dokument certyfikujący - choć faktycznie nie musiał zgodnie z SIWZ potwierdzać mocy silnika - wartość tę potwierdzał i to na innym niż oferowane przez Odwołującego pojazdy oraz wymogi SIWZ. Niezależnie od okoliczności, iż wskazane parametry podlegające ocenie w ramach kryteriów oceny ofert nie zostały potwierdzone w wymaganym w SIWZ dokumencie, to podkreślenia wymaga okoliczność, iż wartość mocy silnika może mieć również wprost znaczenie dla parametrów wielkości emisji zanieczyszczeń i zużycia energii w pojeździe, stąd też wartości te powinny wprost odnosić się do pojazdu o konkretnej oferowanej mocy silnika.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego prezentowanego w toku rozprawy, że uzupełniony dokument – ocena części wprost odnosi się do dokumentu świadectwa homologacji, o którym mowa w ofercie poprzez przywołanie w ocenie części nr tej homologacji stwierdzić należy, że takie stwierdzenie jest nieuprawnione. Po pierwsze dokument ocena części nie odnosi się do pełnego nr homologacji przywołanego w dokumencie certyfikującym załączonym do oferty Odwołującego (w ofercie nr e11*2001/116*0331*07, zaś w ocenie części dotyczącej modyfikacji silnika: nr e11*2001/116*0331*...), a po drugie i ważniejsze - dokument ocena części został wystawiony z datą wcześniejszą (16 lipca 2013 r.) niż dokument certyfikacyjny (12 listopada 2014 r.) z oczywistych więc względów jako dokument wystawiony wcześniej nie może odnosić się do dokumentu późniejszego.

Z tych też względów należało uznać, że oferta Odwołującego nie spełnia wymogów merytorycznych określonych w treści SIWZ i jako taka polegał odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Bez znaczenia w tym przypadku jest także ocena, czy owa niezgodność dotyczyłaby faktycznie wszystkich pojazdów oferowanych w ofercie Odwołującego czy też nieznacznej ich ilości. W tym przypadku mamy bowiem do czynienia z zaoferowaniem Zamawiającemu produktu, który nie spełnia wymogów określonych w SIWZ i jako taki nie powinien stanowić przedmiotu realizacji umowy zawartej w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania.

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 kwocie 15 000,00 zł.

Przewodniczący: