

Sygn. akt: KIO 1112/11

WYROK
z dnia 08.06.2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **08.06.2011** r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27.05.2011** r. przez wykonawcę **ZESZUTA Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **DOM SAMOCHODOWY GERMAZ Sp. z o.o., ul. Strzegomska 139, 54-425 Wrocław**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1112/11 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu,

2. kosztami postępowania obciąża Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ZESZUTA Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Zakładu Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa** na rzecz **ZESZUTA Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa nowego mobilnego punktu poboru krwi na bazie wysokopokładowego autobusu turystycznego fabrycznie nowego, wyprodukowanego nie wcześniej niż w 2011 r. dla Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Łodzi (postępowanie numer ZZP-57/11), zostało wszczęte przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia, Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 76-124542 w dniu 19.04.2011 r.

W dniu 18.05.2011 r. Zamawiający faxem przekazał na podstawie art. 92 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej Dom Samochodowy Germaz Sp. z o.o., ul. Strzegomska 139, 54-428 Wrocław zwany dalej: „Dom Samochodowy Germaz Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajęła ZESZUTA Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa zwana dalej: „ZESZUTA Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 27.05.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie ZESZUTA Sp. z o.o. na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 182 ust.1 pkt 1 Pzp. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.05.2011 r. (faxem).

W opinii wnoszącego odwołanie Zamawiający poprzez wybór z dnia 18.05.2011 r. naruszył art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 91 ust. 1 Pzp. Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty Domu Samochodowego Germaz Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowania,
- 2.dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- 3.wykluczenia z postępowania Domu Samochodowego Germaz Sp. z o.o.,
- 4.odrzucenia oferty Domu Samochodowego Germaz Sp. z o.o.,
- 5.wyboru oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej i niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący jest jednym z czołowych wykonawców zabudów specjalnych oraz dostawców ambulansów w Polsce, wskutek podjęcia przez Zamawiającego czynności wyboru oferty GERMAZ oświadczył, że przedmiotowej ofercie zarzucił:

Po pierwsze, Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ” (str. 7) podał, iż wymaga załączenia do oferty *kopii świadectwa homologacji dla*

samochodu bazowego, wyprodukowanego zgodnie z Normą czystości spalin co najmniej EURO 5. GERMAZ załączył do oferty dokument, na którym widnieje napis Wyciąg ze świadectwa homologacji dla pojazdów kompletnych. Jednakże zgodnie z obowiązującymi przepisami dokument o nazwie - Wyciąg ze świadectwa homologacji wydaje się dla pojazdu już wyprodukowanego np. celem rejestracji. Oznacza to, że taki dokument winien posiadać konkretne dane przedmiotowego pojazdu takie jak np.: numer nadwozia, czego załączony przez GERMAZ dokument nie posiada.

Ponadto, oznaczenie numeru świadectwa homologacji el 1*2007/46*0008*03 wskazuje na homologację europejską. Zatem do oferty GERMAZ winien załączyć kopię wymienionego świadectwa wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski. Jednocześnie na uwagę zasługuje fakt, że świadectwo homologacji wydane zgodnie z Dyrektywą 2007/46/WE czyli świadectwo zgodności, a nie świadectwo homologacji które może podpisywać tylko osoba wskazana w tym świadectwie i zgłoszona do władzy homologacyjnej. GERMAZ załączył dokument niezgodny z obowiązującymi przepisami oraz niezgodny z wymaganiami zawartymi w SIWZ w przedmiotowym postępowaniu. Wobec powyższego złożona przez GERMAZ oferta nie jest zgodna ze SIWZ i winna podlegać odrzuceniu.

Po drugie, Zamawiający wymagał aby w formularzu ofertowym podać markę, model i typ przedmiotu zamówienia czyli markę, model i typ ambulansu (mobilnego punktu poboru krwi na bazie wysokopokładowego autobusu turystycznego). GERMAZ w swojej ofercie podaje typ pojazdu B4SC, a więc typ pojazdu bazowego, który nie stanowi przedmiotu zamówienia. Wpisany do oferty typ pojazdu powinien wskazywać na mobilny punkt poboru krwi na bazie wysokopokładowego autobusu turystycznego (tj. samochód bazowy po dokonaniu zabudowy i uzyskaniu świadectwa homologacji dla pojazdu skompletowanego wymaganego przez Zamawiającego).

Wobec powyższego oferta złożona przez GERMAZ winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodna z SIWZ. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 12 maja 2009 r., sygn. akt: XXIII Ga 203/09: „Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych, w sytuacji gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, wówczas następuje odrzucenie oferty, bowiem stosownie do art. 82 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych treść oferty musi odpowiadać SIWZ”. Podobne stanowisko reprezentuje linia orzecnicza Krajowej Izby Odwoławczej (dalej KIO). W wyroku z dnia 4 grudnia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1589/09 KIO wskazało: „Dyspozycja zawarta w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowiąca o konieczności odrzucenia oferty w przypadku gdy treść oferty nie odpowiada treści siwz, znajduje zastosowanie w przypadku niezgodności materialnej zakresie zobowiązania wynikającego z treści oferty z zobowiązaniem opisanymi

i wymagany w siwz ewentualnie braku, czy niezgodnego z siwz przygotowania elementów oferty, które ww. treści zobowiązaniowe mają wyrażać i dookreślać".

Na uwagę zasługuje również fakt, że inne parametry zaoferowanego pojazdu odbiegają od rzeczywistości np.; zaoferowany silnik DI 3C460EUV o mocy wartości 345kW, który nie występuje w żadnym oficjalnym źródle marki Volvo, Aktualnie oferowana przez markę VOLVO moc silnika wynosi 338 kW i jest to najmocniejszy możliwy obecnie silnik oferowany w autobusie Volvo 9700. Również nigdzie w oficjalnych materiałach Volvo nie jesteśmy w stanie potwierdzić faktu posiadania przez autobus zaoferowany w ofercie GERMAZ szyby czołowej z powłoką anty - solar. Idąc dalej parametry przednich drzwi w zaoferowanym pojeździe Volvo 9700 różnią się od wymaganych w SIWZ tj. mają szerokość 680 mm, a wymagana szerokość powinna wynosić min. 800 mm. Reasumując Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i złożył ofertę zgodną z wymogami Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 27.05.2011 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 30.05.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Dom Samochodowy Germaz Sp. z o.o., ul. Strzegomska 139, 54-428 Wrocław zwany dalej: „Dom Samochodowy Germaz Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Przystępujący zaprzeczył stanowisku Odwołującego, iż treść jego oferty, wybranej jako najkorzystniejsza, nie odpowiada w całości treści SIWZ. W ocenie Przystępującego czynność Zamawiającego, to jest wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, dokonana została z zachowaniem Pzp oraz zapisami SIWZ. Odnosząc się kolejno do stawianych zarzutów wskazał, co następuje.

Niespornym pozostaje, iż w pkt V.2.1. SIWZ zamawiający zobowiązał wykonawcę do złożenia kopii świadectwa homologacji dla samochodu bazowego, wyprodukowanego zgodnie z normą czystości spalin co najmniej EURO 5. Przedłożony w załączeniu do oferty wyciąg ze świadectwa homologacji, w jego ocenie, bezsprzecznie przedmiotowe wymagania spełnia, zarówno w zakresie uregulowanym przez SIWZ, jak i przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Przystępujący wypełnił również wymagania przedkładając stosowne dokumenty w zakresie punktu V.2.2. oraz V.2.3. Przystępujący jednoznacznie oświadczył że oferowany autobus marki VOLVO model 9700 typ B4SC posiada europejskie świadectwo homologacji nr el 12007/46 0008 03 z dnia 29 października 2010 r. Załączony do oferty Wyciąg ze świadectwa homologacji dla pojazdu kompletnego zawiera informacje, z których wynika, iż pojazd, którego dotyczy wystawiony wyciąg ze świadectwa homologacji

odpowiada pod każdym względem kompletnemu typowi opisanemu w świadectwie homologacji typu Nr el 1*2007/46*0008*03. Wyciąg ze świadectwa homologacji dla pojazdów kompletnych jak sama nazwa dokumentu wskazuje zawiera wypis z europejskiego świadectwa homologacji nr el 1*2007/46*0008*03 skondensowanych danych technicznych pojazdu na którym zostanie dokonana z godnie z Normą PN-EN 1789:2008 dot. pojazdów medycznych i ich wyposażenia w zakresie odpowiadającym przeznaczeniu tego pojazdu specjalistyczna zabudowa zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ. Autobus VOLVO Typ B4SC nazwa handlowa 9700 po dokonaniu specjalistycznej zabudowy, jak wskazał, uzyska świadectwo homologacji autobusu po zabudowie. Jednocześnie zaznaczył, że rejestracja pojazdu czyli dopuszczenie pojazdu do ruchu drogowego a co za tym idzie stwierdzenie poprzez rejestrację, że pojazd odpowiada przepisom Prawa o ruchu drogowym odbywa w oparciu o podpisany przez upoważnioną osobę wyciąg ze świadectwa homologacji i kartę pojazdu.

W następnej kolejności, przystępujący stwierdził, że w formularzu ofertowym zgodnie z zapisami SIWZ wpisał wymagane formularzem ofertowym dane: Marka ambulansu VOLVO, model 9700 typ B4SC. Brak jest w przedmiotowym zakresie jakichkolwiek uchybień Przystępującego, nie wskazał również Odwołujący na czym takie uchybienia miałyby polegać. Na dzień złożenia ofert Zamawiający wymagał złożenia w ofercie oświadczenia wykonawcy, że pojazd w dniu odbioru będzie posiadał świadectwo homologacji po zabudowie - rzeczony oświadczenie zostało w toku postępowania prawidłowo złożone. Jednocześnie Przystępujący zaprzeczył stanowczo twierdzeniom, jakoby parametry oferowanego pojazdu nie odpowiadały rzeczywistości - wszelkie parametry znajdują odzwierciedlenie w rzeczywistości, co też potwierdza treść wyciągu ze świadectwa homologacji. Co do zarzutu, iż drzwi w pojeździe VOLVO 9700 rzekomo mają szerokość 680 mm wskazując, iż przedmiotowy parametr wynosi 824 mm.

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

W dniu 06.06.2011 r. w (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Odwołujący przesłał wyjaśnienia do odwołania (kopia została przekazana w tym samym dniu Zamawiającemu). W ramach niniejszego pisma wskazał na wymóg Zamawiającego, konieczności zaoferowania ambulansu o samonośnej konstrukcji nadwozia.(Pkt 1.8.1 - Załącznik nr 3 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia). Stwierdził, że Przystępujący składając oświadczenie o wykonaniu zabudowy ambulansu zgodnie ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego potwierdził nieprawdę, albowiem zaoferowany pojazd bazowy marki VOLVO model 9700 typ B4SC nie spełnia wymogu w zakresie samonośnej konstrukcji nadwozia.

Przywołał stronę internetową www.volvobuses.com, gdzie w zakładce autobus VOLVO 9700 widnieje informacja: *„The Frame is of a precision-welded box-section construction and it is made of stainless steel, as are the Exhaust system and the body.”*, co po tłumaczeniu oznacza: *„Rama jest konstrukcją precyzyjnie spawanej sekcji- skrzyniowej i jest wykonana ze stali nierdzewnej, tak jak układ wydechowy i nadwozie.”* oraz: *„Body features. The bodywork is made from stainless steel profiles and the sidewall panel ling is made of stainless steel sheets. The roof is made of aluminium sweet and the front and rear have one pieces fibre glass.”*, co po tłumaczeniu oznacza: *„Właściwości nadwozia. Nadwozie wykonano z profili ze stali nierdzewnej, a poszycie paneli bocznych wykonano z płyt stali nierdzewnej. Dach wykonany jest z blachy aluminiowej, przód i tył wykonano z pojedynczych kawałków z włókna szklanego.”* Z powyższego wynika, że nie jest to konstrukcja samonośna, a jedynie jeżdżąca rama podwozia autobusowego (przeznaczona do dalszej zabudowy) i z zamontowanym później na niej nadwoziem. Przedstawił opis takiego podwozia marki VOLVO, na którym zbudowano zaoferowany przez Przystępującego autobus. W dokumencie tym zawarte są między innymi poniższe informacje: *„Ve hicie struć turę. The Frame is made of 3CR12 stainless steel. Precision welded, weight optimized, box Frame construction, consisting of 3 and 4 mm RHS profiles.”*, co po tłumaczeniu oznacza: *„Struktura pojazdu. Rama wykonana jest ze stali nierdzewnej 3CR12. Precyzyjnie spawana, zoptymalizowana wagowo, skrzyniowa konstrukcja ramy, zawiera 3 i 4 mm profile RHS.”*. W powyższym oficjalnym materiale informacyjnym marki VOLVO charakterystyka nadwozia opisana jest ze wskazaniem na rozwiązanie ramowe, a nie jak potwierdził Przystępujący w swojej ofercie i jak wymagał Zamawiający na konstrukcję samonośną. Rama ma „transportowy” rozstaw osi 4000 mm, a dopuszczony autobus po zabudowaniu takiej ramy może mieć rozstaw osi pomiędzy 5000 mm a 7200 mm. Do tej ramy dobudowane jest nadwozie. W nadwoziu autobusowym samonośnym występuje jednolita konstrukcja przestrzenna (najczęściej z obwiedniowymi wzmocnieniami poprzecznymi), do której montowany jest silnik i pozostałe elementy podwozia (zawieszenia, most napędowy, skrzynia biegów, etc). Ponadto, podniósł, że inne parametry zaoferowanego pojazdu odbiegają od rzeczywistości np.: zaoferowany silnik D13C460EUV o mocy wartości 345kW, który nie występuje w żadnym oficjalnym źródle marki Volvo. Aktualnie oferowana przez markę VOLVO moc silnika wynosi 338 kW i jest to najmocniejszy możliwy obecnie silnik oferowany w autobusie Volvo 9700. Również nigdzie w oficjalnych materiałach Volvo nie jesteśmy w stanie potwierdzić faktu posiadania przez autobus zaoferowany w ofercie GERMAZ szyby czołowej z powłoką anty - solar. Idąc dalej parametry przednich drzwi w zaoferowanym pojeździe Volvo 9700 różnią się od wymaganych w SIWZ tj. mają szerokość 680 mm, a wymagana szerokość powinna wynosić min. 800 mm. Załączył dowody w postaci dokumentu w postaci pisemnej opinii sporządzonej na zamówienie Odwołującego się - Rzeczoznawcy, mgr inż. Grzegorz C. nr. 100-05 oraz

wydruku ze strony internetowej www.volvobuses.com w zakładce autobus VOLVO 9700, Opis podwozia autobusu VOLVO 9700 wraz z tłumaczeniem na język polski. Przywołał także orzecznictwo KIO.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, w tym drukiem oferty, załącznikiem nr 3, czy też ogólnymi warunkami umowy, ofertą Przystępującego, odwołaniem, przystąpieniem, wyjaśnieniem do odwołania wraz z załącznikiem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron (Przystępujący był nieobecny) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Zdaniem Izby, oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu oceny ofert zaraz po ofercie uznanej za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

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 1112/11, postanowień SIWZ, w tym druku oferty, załącznika nr 3, czy też ogólnych warunków umowy, oferty Przystępującego, odwołania, przystąpienia, wyjaśnienia do odwołania.

Izba nie dopuściła, jako dowodu w sprawie opinii rzeczoznawczy (załącznik do wyjaśnienia do odwołania) uznając niniejszy dokument za opinie prywatną sporządzoną na zlecenie Odwołującego. Ponadto, odnośnie stron internetowych przywołanych jako dowód w sprawie, w ramach wyjaśnienia do odwołania, Izba uznała, że z uwagi na charakter zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji oraz kwestie natury technicznej objęte tłumaczeniem zasadne byłoby poświadczenie tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego, co nie miało miejsca, stąd stosowny wniosek dowodowy w tym zakresie, został oddalony [Izba oparła się na § 19 ust. 3 zdanie drugie Rozporządzenia Prezesa Rady ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U nr 48, poz. 280)].

Ponadto, Izba uznała, że pismo Odwołującego z dnia 06.06.2011 r. (wyjaśnienia do odwołania) stanowi pogłębienie przedstawionej w odwołaniu argumentacji w kontekście nie tyle kwestii tego, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, ale w odniesieniu do poświadczenia nieprawdy. Powyższe dotyczy także kwestii samonośnej konstrukcji nadwozia, która nie została uznana za nowy zarzut.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron (Przystępujący był nieobecny) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy.

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

Odwołujący sformułował zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust.1 pkt 2 i 3 oraz art. 91 ust.1 Pzp, w kontekście załączonego do oferty wyciągu ze świadectwa z homologacji oraz zaoferowanej w ramach druku oferty marki, modelu i typu ambulansu. Izba uznała, że z uwagi na uprawdopodobnienie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp zasadne jest uwzględnienie odwołania, tym samym uznając także naruszenie art. 7 ust.1 i 3 oraz art. 91 ust.1 Pzp. Kwestie naruszenia art. 82 ust. 3 oraz art. 89 ust.1 pkt 2 i 3 Pzp stanowiąc będą ewentualną dalszą konsekwencje, obok konsekwencji wynikających z art. 24 ust.2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust.4 Pzp, w wypadku definitywnego potwierdzenia złożenia nieprawdziwych informacji, w wyniku przeprowadzonego w ramach powtórzonej czynności badania i oceny ofert, nakazanego postępowania wyjaśniającego, tak w trybie art. 26 ust.4, jak i art. 87 ust.1 w zw. z art. 7 ust.1 Pzp. Z powyższych względów, Izba uznała konieczność odniesienia się łącznie do wskazanych naruszeń, uznając za kluczową kwestie złożenia w ich kontekście nieprawdziwych informacji.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zgodnie z Rozdz. V: „*USZCZEGÓLOWIENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I OBOWIĄZKÓW WYKONAWCY*”, pkt 1: „*OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA*” ppkt 1.1 przedmiotem zamówienia jest dostawa: „*AUTOBUSU TURYSTYCZNEGO FABRYCZNIE NOWEGO WYPRODUKOWANEGO NIE WCZEŚNIEJ NIŻ W 2011R. DLA REGIONALNEGO CENTRUM KRWIODAWSTWA I KRWIOLECZNICTWA W ŁODZI*”. Zaś, według pkt 1.2 - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 3 do SIWZ.

Z kolei w pkt 2 niniejszego rozdz.: „*ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA – WYMAGANE ŚWIADECTWA I CERTYFIKATY*” określono, że zgodnie z § 5 ust. 1 Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817), w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form,

w jakich te dokumenty mogą być składane, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest do złożenia następujących dokumentów:

1. Kopii świadectwa homologacji dla samochodu bazowego, wyprodukowanego zgodnie z Normą czystości spalin co najmniej EURO 5.
2. Oświadczenia Wykonawcy, lub osoby upoważnionej do jego reprezentowania, iż przedmiot zamówienia będzie posiadał świadectwo homologacji autobusu po zabudowie.
3. Oświadczenia Wykonawcy, lub osoby upoważnionej do jego reprezentowania, iż przedmiot zamówienia będzie wyprodukowany zgodnie z Normą PN-EN 1789:2008 dot. pojazdów medycznych i ich wyposażenia (ambulanse drogowe) w zakresie odpowiadającym przeznaczeniu tego pojazdu. Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

Dodatkowo określono w Rozdz. IV: „*WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU*” pkt 1.3, że Zamawiający wymaga złożenia od wykonawcy oświadczenia, że gwarantuje on zabudowę pojazdu bazowego, zgodnie z wytycznymi zawartymi w pkt. 2 załącznika nr 3 do SIWZ, na podstawie ustaleń z bezpośrednimi odbiorcami.

Załącznik nr 3 do SIWZ w Rozdz. II - Charakterystyka przedmiotu zamówienia, w uwadze stwierdza, że wymiary podane w niniejszym załączniku mają jedynie charakter poglądowy za wyjątkiem pkt 1 (parametry pojazdu bazowego – parametry graniczne) do obowiązków Wykonawcy należy uzgodnienie z bezpośrednimi odbiorcami szczegółów zabudowy pojazdu bazowego. W Rozdz. II pkt 1 ppkt 1.8 – Konstrukcja nadwozia wskazuje się m.in. na nadwozie samonośne, stalowa kratownica przestrzenna z odpowiednimi wzmocnieniami przeciw kabotażowymi, silnik – moc: 290 do 350 KW (ppkt 1.2.2), parametry przednich drzwi o szerokości portalu minimum 800 mm każde (pkt 1.10.1), sferyczna szyba przednia, warstwowa z powłoką anti-solar (ppkt 1.9.1). W ramach ogólnych warunków umowy - § 1 ust. 2 stanowi, że szczegółowe wymagania odnoszące się do ambulansu określają stosowne zapisy załącznika nr 3 do SIWZ. Zaś § 3 ust. 1 stwierdza, że podstawą rozliczeń pomiędzy stronami będzie dokument faktury, wystawiony przez Wykonawcę w dniu wykonania dostawy w pełni skompletowanego ambulansu, zgodnie z SIWZ i podpisaniu przez strony protokołu zdawczo-odbiorczego (załącznik nr 1 do umowy).

Druk oferty wskazuje w pkt III.1 na konieczność wypełnienia i podania - marki ambulansu, modelu i typu. Ponadto, pkt VI zawiera oświadczenie – „*potwierdzam spełnienie warunków udziału w postępowaniu*”, zaś pkt VIII oświadczenie odnośnie zapoznaniu się z SIWZ i nie wnoszeniu do niej żadnych uwag.

W ramach oferty Przystępujący wskazał w druku ofert pkt III.1 marka ambulansu – VOLVO, model – 9700, typ – B4SC (załącznik nr 4 str. 6 oferty). Z kolei przedłożył stosowne oświadczenia z pkt VI i VIII druku oferty (załącznik nr 4 str. 8 oferty). Przystępujący załączył także oświadczenia wymagane zgodnie z Rozdz. V pkt 2 ppkt 2 i 3 oraz z Rozdz. IV pkt 1.3 SIWZ (załącznik nr 13 str. 26 oferty). Załączono również kopie wyciągu ze świadectwa homologacji pojazdu bazowego (załącznik nr 15 str. 31-32 oferty). Stwierdzono w nim, że położenie numeru identyfikacyjnego na pojeździe: „*na prawej podłużnicy ramy podwozia w obrębie wnęki przedniego prawego koła*”. Numer identyfikacyjny pojazdu: „YV3T2P5?????????”. Dane techniczne pojazdu – Max moc silnika (345 KW) – pkt 26 (załącznik nr 15 str. 32 oferty).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła, *de facto* jedynym obligatoryjnym dokumentem, na którym Zamawiający oparł ocenę spełniania przez oferowany pojazd (pojazd bazowy) parametrów technicznych wymaganych postanowieniami SIWZ (załącznik nr 3) były wyłącznie oświadczenia zawarte w pkt VI i VIII druku oferty (załącznik nr 4 str. 8 oferty). W ocenie Izby wymagana do przedłożenia kopia świadectwa homologacji dla samochodu bazowego, wyprodukowanego zgodnie z Normą czystości spalin co najmniej EURO 5 nie zawiera stosownych informacji odnośnie parametrów technicznych, a Zamawiający potwierdził na rozprawie że nie wymagał załączników do niej takich jak: opis techniczny i sprawozdanie z badań, wyniki badań, czy też nazwiska oraz wzoru podpisu osoby upoważnionej do podpisywania wyciągu ze świadectwa homologacji oraz zaświadczenia o zajmowanym stanowisku. Zaś, załącznik nr 3 do SIWZ nie był dokumentem wymaganym do złożenia wraz z ofertą, pozostali uczestnicy przetargu, za wyjątkiem Przystępującego, uczynili to samodzielnie.

W tym miejscu, należy zauważyć, że zgodnie z treścią załącznika nr 3 do SIWZ (Rozdz. II - Charakterystyka przedmiotu zamówienia - uwaga) – parametry techniczne z jego pkt 1 (parametry pojazdu bazowego – parametry graniczne) były bezwzględnie wiążące dla Wykonawców i to niezależnie od tego, czy zaoferowano pojazd bazowy (tzn. autobus turystyczny, który następnie zobowiązano się stosownie zabudować do potrzeb poboru krwi, czy też ambulans). Protokół zdawczo – odbiorczy, jak i treści ogólnych warunków umowy (wzoru umowy) także powyższe potwierdzają, tylko zabudowa, a nie parametry techniczne autobusu są w gestii odbiorcy końcowego (§ 1 ust. 2 i § 3 ust. 1 ogólnych warunków umowy oraz protokół zdawczo-odbiorczy – załącznik nr 1 do umowy).

W następnej kolejności, Izba wskazuje, że zarzut dotyczy m.in. naruszenia polegającego na złożeniu nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik

prowadzonego postępowania, co jak Izba podnosił na wstępie ma charakter kluczowy (str. 7 uzasadnienia). Chodzi więc o to, czy miało miejsce złożenie nieprawdziwych informacji oraz o stwierdzenie, czy mają one lub mogą mieć wpływ na wynik. W aktualnym stanie prawnym przepis – art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, stanowi, już nie tylko o informacjach „mających”, ale także „mogących” mieć wpływ na wynik. Bezsprzecznie w wypadku potwierdzenia zaistnienia złożenia nieprawdziwych informacji, Wykonawca winien zostać wykluczony, a jego oferta odrzucona (art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp).

Ma to także skutek na kwestie ewentualnego wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust.3 Pzp oferty Przystępującego o kopie świadectwa homologacji dla samochodu bazowego, wyprodukowanego zgodnie z Normą czystości spalin co najmniej EURO 5, albowiem nie ma ta instytucja, w wypadku zaistnienia sytuacji wynikającej z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp zastosowania. Ponadto, jak wynika z art. 26 ust. 3 Pzp wezwanie jest bezprzedmiotowe jeśli oferta i tak podlega odrzuceniu, co także byłoby skutkiem art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp. Jednocześnie należy zauważyć, co było już podnoszone, że przydatność tego dokumentu (bez załączników) z uwagi na brak danych technicznych jest niewielka, co nie zmienia faktu, że tylko takiego dokumentu wymagał Zamawiający. Przedłożony wyciąg nie jest takim dokumentem, należy zauważyć, że nie wykluczone, że trzeci z Wykonawców, gdyby znał argumentację Zamawiającego z rozprawy, mógłby uznać za wystarczające złożenie tylko i wyłącznie wyciągu. Izba odnosi się do niniejszej kwestii, gdyż Zamawiający w sposób dorozumiany potraktował odmiennie Przystępującego. Odnośnie tego, czy Zamawiający winien wezwać do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp o kopie świadectwa homologacji dla samochodu bazowego, wyprodukowanego zgodnie z Normą czystości spalin co najmniej EURO 5, z uwagi na uznanie niniejszego dokumentu w SIWZ za dokument określony w § 5 ust.1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817), w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, będzie uzależnione od wyjaśnień, jaki Izba nakazuje w trybie art. 26 ust. 4 Pzp względem przedłożonego wyciągu oraz oświadczeń z pkt VI i VIII druku oferty (załącznik nr 4 str. 8 oferty), a które mają charakter obligatoryjny. Jednocześnie wskazując, że z okoliczności przedmiotu sporu zasadne jest skorzystanie także z trybu art. 87 ust.1 w zw. z art. 7 ust.1 Pzp.

Izba stwierdza, że nie dysponuje całościowym materiałem do uznania przesądzająco (m.in. wobec braku obligatoryjnego wymogu złożenia parametrów technicznych oferowanego pojazdu bazowego, z którego Przystępujący skorzystał – dane na drugiej stronie wyciągu ze świadectwa homologacji pojazdu bazowego - załącznik nr 15 str. 32 oferty, są niekompletne) poświadczenia nieprawdy – z uwagi na złożone przez Przystępującego oświadczenia - pkt VI i VIII druku oferty (załącznik nr 4 str. 8 oferty), stad konieczność stosownego wezwania ze strony

Zamawiającego. Przystępujący w ramach złożonego przystąpienia *de facto* tylko i wyłącznie ponowił oświadczenia ze swojej oferty, nie stawiał się również na rozprawie.

Załączony wyciągu ze świadectwa homologacji pojazdu bazowego - załącznik nr 15 str. 31-32 oferty, jak było to już sygnalizowane powyżej, nie zawiera wszystkich zakwestionowanych przez Odwołującego parametrów technicznych. Jednocześnie wobec uprawdopodobnienia, co Izba w aktualnym stanie prawnym uznała za wystarczające, zarzutów przez Odwołującego, uwzględniła odwołanie i nakazała wezwanie w toku powtórzonej czynności badania i oceny ofert do wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp przez Przystępującego treści wyciągu ze świadectwa homologacji pojazdu bazowego w odniesieniu do przywołanego w nim numeru identyfikacyjnego pojazdu, wskazanej ramy podwozia w kontekście wymogu samonośnej konstrukcji nadwozia oraz wszystkich zakwestionowanych przez Odwołującego parametrów technicznych. Jednocześnie uznając konieczność wyjaśnienia w trybie art. 87 ust.1 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 Pzp, jak było przywoływane powyżej, uznając, że Zamawiający winien prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. W ramach wyjaśnień tak w trybie art. 26 ust. 4, jak i art. 87 ust.1 w zw. z art. 7 ust.1 Pzp Wykonawca winien nie tyle ograniczyć się do przedłożenia załącznika nr 3 do SIWZ, ale wobec zarzutu poświadczenia nieprawdy – z uwagi na złożone przez Przystępującego oświadczenia - pkt VI i VIII druku oferty (załącznik nr 4 str. 8 oferty), udzielić miarodajnych, pisemnych i wyczerpujących, tzn. opartych na dowodach, wyjaśnień przede wszystkim względem prawdziwości zadeklarowanych, a zakwestionowanych przez Odwołującego parametrów technicznych, w tym także kwestii konstrukcji samonośnej. W przeciwnym razie Zamawiający ma obowiązek wykluczenia Wykonawcy w trybie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i odrzucenia jego oferty. Dokumenty przedłożone w ramach wyjaśnień nie będą stanowiły niedopuszczalnego uzupełnienia oferty, ale tylko i wyłącznie wyjaśnienie z uwagi na brak w SIWZ obligatoryjnego wymogu złożenia parametrów technicznych oferowanego pojazdu.

Dodatkowo należy wskazać, że Izba uznała, że zostało potwierdzono w postanowieniach SIWZ, stanowisko Zamawiającego z rozprawy, iż dopuszczono możliwość zaoferowania pojazdu bazowego (np. autobusu turystycznego), który następnie podlegałby dostosowaniu zgodnie z przedmiotem zamówienia do poboru krwi, jak i możliwość złożenia oferty na ambulans (oświadczenia wymagane zgodnie z Rozdz. V pkt 2 ppkt 2 i 3 oraz z Rozdz. IV pkt 1.3 SIWZ).

Izba wskazuje także, że nie bez znaczenia dla przedmiotu sporu było pismo z dnia 01.06.2011 r. zawarte w dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, zgodnie z którym Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Łodzi, a więc docelowy odbiorca ambulansu nie znalazło jednostki niezależnej do wydania ekspertyzy i oceny czy złożone przez Przystępującego wyciąg ze świadectwa homologacji spełnia

postawione przez Zamawiającego w SIWZ wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia. Wynika z powyższego, że Zamawiający *de facto* nie wie, co stanowi przedmiot oferty Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

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 i pkt 2 lit. b 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). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł) zgodnie z przedłożoną kopia faktury VAT (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....