

Sygn. akt KIO/UZP 832/10

WYROK

z dnia 24 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Członkowie: Ewa Rzońca

Ewa Sikorska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 maja 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Piotra Wawraszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa - Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Olsztynie, ul. Niepodległości 16, 10-045 Olsztyn** protestu z dnia **19 kwietnia 2010 r.**

przy udziale wykonawcy **Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o.o., ul. Wapienicka 36, 43-382 Bielsko-Biała**

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Piotra Wawraszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Piotra Wawraszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 843 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset czterdzieści trzy złote zero groszy) przez **Piotra Wawraszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała** na rzecz **Skarbu Państwa - Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Olsztynie, ul. Niepodległości 16, 10-045 Olsztyn** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz związane z dojazdem,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Piotra Wawraszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała.**

U z a s a d n i e n i e

Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Olsztynie zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na dostawę 12 sztuk ciężkich samochodów ratowniczo – gaśniczych.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 15 stycznia 2010 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 15 stycznia 2010 r. pod nr 2010/S 10-011898.

Piotr Wawraszek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych zwany dalej „Odwołującym” został w dniu 9 kwietnia 2010 r. (pismo z tej samej daty przekazane Odwołującemu faxem oraz wysłane pocztą) zawiadomiony o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o.o.,

Na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o.o., Odwołujący wniósł pismem z dnia 19 maja 2010 r. protest (wpływ do Zamawiającego faxem tego samego dnia) zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez:

1. wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów postępowania, gdyż wybrano ofertę wykonawcy Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o. o. z, który podlega wykluczeniu z postępowania,
2. wadliwą czynność oceny ofert tj. brak wykluczenia z postępowania wykonawcy Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej oraz odrzucenia jego oferty.

Z uwagi na powyższe Odwołujący domagał się uwzględnienia odwołania w całości oraz:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej jako najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności oceny ofert i wykluczenia wykonawcy Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej oraz odrzucenia jego oferty;

3. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o.o., która powinna zostać odrzucona, gdyż nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „siwz”), a wykonawca, który ją złożył winien być wykluczony z postępowania z powodu przedłożenia nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania.

Podniósł, iż Zamawiający określił szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia w załączniku nr 2 do siwz. Wskazał, iż zgodnie z pkt. 1.2 tego załącznika wykonawca zobowiązany był do określa bilansu masowego oferowanego pojazdu, zawierającego m.in. masę całkowitą pojazdu z załogą, pełnymi zbiornikami, wyposażeniem. Odwołujący stwierdził, iż na podstawie analizy oferty uznanej za najkorzystniejszą można wyliczyć, że masa wyposażenia przyjęta do obliczenia masy całkowitej pojazdu wynosi 685 kg. Odwołujący, uzasadniając przedstawione obliczenia, powołał się na Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. w sprawie wykazu wyrobów służących do zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia lub mienia, a także zasad wydania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. z 2007 r., Nr 143, poz. 1002). Za podstawę rachunków, w celu wyliczenia masy wyposażenia, przyjął masę całkowitą (wartość z oferty 18 000 kg) i pomniejszył ją o masę własną (wartość z oferty - 11 370 kg), masę środków gaśniczych, w tym wody (wartość ze świadectwa dopuszczenia - 4975 kg), środka pianotwórczego (wartość ze świadectwa dopuszczenia - 505 kg), masę pięciu członków załogi (wartość zgodna z ww. Rozporządzeniem 5x90 kg = 450 kg), masę wyposażenia osobistego kierowcy (wartość zgodna z cytowanym Rozporządzeniem - 15 kg). Podniósł, iż rodzaj i ilość wyposażenia przewidzianego przez Zamawiającego dla pojazdów określają pkt. 3.1, 3.2 oraz 3.3 załącznika nr 2 do siwz. Dodał, że posługując się wartościami mas poszczególnych urządzeń oferowanych przez wykonawcę Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o.o. można stwierdzić, iż masa całkowita tego sprzętu wynosi 540 kg. Wskazał, iż masa sprzętu określona w „Wymaganiach szczegółowych dla samochodów ratowniczo-gaśniczych”, w tym przypadku ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego, wynosi 794 kg. Uwzględniając, że część wyposażenia z listy zawartej w „Wymaganiach szczegółowych dla samochodów ratowniczo-gaśniczych” jest określona w pkt. 4.1 - 6.46 jako sprzęt oferowany w ramach postępowania przetargowego powyższą masę należy pomniejszyć o 402 kg. W celu potwierdzenia powyższych wartości Odwołujący przedstawił karty katalogowe poszczególnych pozycji sprzętowych oraz szczegółowe obliczenia dokonane przy użyciu wag podanych przez wykonawcę Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew

Szcześniak Sp. z o.o. w ofercie, a przypadkach, gdy taka masa nie była podana w ofercie - sprzętu najłżejszego możliwego do zastosowania. Podsumował, że w jego ocenie masa sprzętu obliczona w sposób zgodny z siwz wynosi 932 kg, a nie - jak podaje wybrany wykonawca - 685 kg, zatem całkowita masa samochodu to 18 247 kg. Tym samym w świetle zawartego w pkt. 1.1 załącznika nr 2 do siwz wymagania, aby oferowane pojazdy były zgodne z wymaganiami Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. w sprawie wykazu wyrobów służących do zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronię zdrowia i życia lub mienia, a także zasad wydania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (zwanego dalej także „Rozporządzeniem”) uwzględniając, iż Rozporządzenie przewiduje, że masa całkowita ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego nie może przekroczyć 18 000 kg stwierdził, że Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szcześniak Sp. z o.o., którego oferta powinna zostać odrzucona, gdyż jest niezgodna z siwz, a wykonawcę należało wykluczyć z powodu przedłożenia nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zgłosił przystąpienie pismem z dnia 20 kwietnia 2010r. (wysłanym faxem tego samego dnia Zamawiającemu oraz Odwołującemu) wykonawca Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szcześniak Sp. z o.o. (zwany dalej także „Przystępującym”). Argumentował, iż Odwołujący bezpodstawnie uwzględnił, ustalając masę całkowitą urządzeń, wyposażenie, które nie było w przewidziane w siwz ani w ofercie Przystępującego, a zostało wymienione w „*Wymaganiach szczegółowych dla samochodów ratowniczo-gaśniczych*”, do których – wbrew twierdzeniem Odwołującego – Zamawiający opisując przedmiot zamówienia się nie odwoływał. Dodał także, iż pomiar masy pojazdu realizowany przez Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpożarowej im. Józefa Tuliszkowskiego dokonywany jest z dokładnością +/- 1%. Podsumowując wskazał, że złożył ofertę nie podlegającą odrzuceniu.

Zamawiający nie ustosunkował się do zarzutów protestu, tym samym milcząco oddalając protest Odwołującego, w konsekwencji czego Odwołujący nadał w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 4 maja 2010 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a kopię odwołania przekazał w tym samym dniu faxem Zamawiającemu. Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście.

Pismem z dnia 11 maja 2010 r. (wpływ bezpośredni do Urzędu Zamówień Publicznych tego samego dnia) wykonawca Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z o.o. zgłosił do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego kopię przystąpienia przekazując Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia Stron złożone na rozprawie, a także przedłożone na rozprawie dokumenty Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust.1 Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa 12 ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych, których szczegółowe parametry Zamawiający zawarł w stanowiącym opis przedmiotu zamówienia załączniku nr 2 do siwz. Wykonawcy zobowiązani byli przywołać załącznik (forma tabelaryczna) wypełnić w kolumnie nr 3 pn. „Spełnienie wymagań” wpisując „tak” lub „spełnia”, a tam, gdzie było to wskazane – podając konkretną wartość lub inne wymagane informacje oraz – jak wynika z treści Rozdziału 5 pkt. 1 b) siwz - złożyć tak wypełniony formularz wraz z ofertą. Przystępujący – zgodnie z wytycznymi Zamawiającego – załączył do oferty na str. 4-12 odpowiednio uzupełniony załącznik. W szczególności w pkt. 1.1. wskazał, iż oferowany przez niego pojazd spełnia wymagania Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. w sprawie wykazu wyrobów służących do zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia lub mienia, a także zasad wydania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. z 2007 r., Nr 143, poz. 1002) oraz *„wymagania polskich przepisów o ruchu drogowym z uwzględnieniem wymagań dotyczących pojazdów uprzywilejowanych zgodnie z ustawą Prawo o ruchu drogowym. W rubryce 1.2., odnoszącej się do bilansu masowego pojazdu, podał m.in. iż masa całkowita pojazdu z załogą, pełnymi zbiornikami, wyposażeniem wynosi 18 000 kg, a masa własna pojazdu 11 370 kg, choć w tym zakresie Zamawiający żądał wyłącznie informacji „spełnia” lub „tak”. W konsekwencji Zamawiający – nie znajdując podstaw do wykluczenia Przystępującego*

oraz do odrzucenia jego oferty - pismem z dnia 9 kwietnia 2010r. zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczeńniak Sp. z o.o. Z tą oceną nie zgodził się Odwołujący podnosząc, że masa całkowita oferowanego przez Przystępującego pojazdu wynosi 18 247 kg, a zatem jest niezgodna z Rozporządzeniem, co w konsekwencji wskazuje na niezgodność treści oferty z treścią siwz, a ponadto stanowi nieprawdziwą informację, która miała wpływ na wynik postępowania. Tym samym – w ocenie Odwołującego – należało ofertę Przystępującego odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 Pzp.

Rozpoznając zarzuty odwołania Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, iż maksymalna masa rzeczywista oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśniczego zgodnie z pkt. 4.3.4.2. Rozporządzenia, do którego odwoływał się pkt. 1.1. załącznika nr 2 do siwz, nie może przekraczać 18 000 kg, co jest między stronami bezsporne. Przystępujący w pkt. 1.2. załącznika nr 2 do oferty podał masę całkowitą pojazdu z załogą, pełnymi zbiornikami, wyposażeniem - 18 000 kg. Z ustaleń Izby wynika, iż na masę rzeczywistą pojazdu składa się jego masa całkowita wraz z załogą, pełnymi zbiornikami i wyposażeniem – co także nie stanowi przedmiotu sporu.

Odwołujący, kwestionując wskazane przez Przystępującego wartości, powołał się na sporządzoną w celu udowodnienia swoich twierdzeń tabelę pn. *„Lista wyposażenia zgodnie z wymaganiami szczegółowymi dla tej klasy pojazdu, uwzględniającą sprzęt dodatkowy zadeklarowany w ofercie firmy Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczeńniak Sp. z o.o.”* Ujął w niej w 95 pozycjach wyposażenie pojazdu podając jego masę jednostkową, ilość sztuk, masę całkowitą oraz w części pozycji przywołał nr załącznika do protestu *„potwierdzającego masę oferowanego wyposażenia dodatkowego”*. Na podstawie tak dokonanego wyliczenia ustalił masę całkowitą wyposażenia na 931,88 kg, a w konsekwencji całkowitą masę samochodu na 18 247 kg, a nie – jak oświadczone zostało w ofercie uznanej za najkorzystniejszą - 18 000 kg.

Izba, oceniając wiarygodność ww. wyliczeń, przychyliła się do stanowiska Zamawiającego oraz Przystępującego stwierdzając, iż są one niemiarodajne dla ustalenia maksymalnej masy rzeczywistej zaoferowanego przez Przystępującego pojazdu, w tym masy wyposażenia tego samochodu wynikającej z oferty. Przede wszystkim podkreślić trzeba, iż Odwołujący błędnie przyjął do swoich wyliczeń nie tylko sprzęt wymieniony i wymagany przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w siwz, ale także wyposażenie wymienione w *„Wymaganiach szczegółowych dla samochodów ratowniczo-gaśniczych”* zwanych dalej „Wymaganiami” wprowadzonych – jak zgodnie potwierdziły Strony - rozkazem

Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej (wydanie z 2002 r.), których wydruk komputerowy Odwołujący przedłożył na rozprawie. Izba podziela poglądy Przystępującego i Zamawiającego, iż Wymagania, nie mieszcząc się w katalogu źródeł prawa zawartych w art. 87 Konstytucji, nie stanowią aktu powszechnie obowiązującego prawa. Należy zwrócić uwagę, iż Rozporządzenie kompleksowo objęło przedmiotem regulacji m.in. kwestie wyposażenia pojazdów ratowniczo-gaśniczych (wcześniej opisane w Wymaganiach) pozostawiając szczegółowy dobór sprzętu do decyzji podmiotu zamawiającego, tak aby mógł on w sposób optymalny dla siebie dokonać kompilacji wyposażenia. Powyższe potwierdza brzmienie pkt. 4.2.3.11. Rozporządzenia, który stanowi, iż *„w samochodzie należy zapewnić miejsce na sprzęt i wyposażenie przenośne oraz jego mocowania według wymagań jednostek ochrony przeciwpożarowej dla poszczególnych rodzajów pojazdów”*. Izba uważa za poprawną argumentację Zamawiającego, który dowodził, iż Rozporządzenie, mające status źródła prawa powszechnie obowiązującego, ma znaczenie pierwszorzędne, w przeciwieństwie do Wytycznych będących wyłącznie aktem prawa wewnętrznego. W ocenie Izby może on znajdować zastosowanie w stosunkach wewnętrznych jako dokument pomocniczy (co przyznał także Odwołujący) w zakresie, w jakim nie jest sprzeczny z Rozporządzeniem. Należy także podkreślić, iż dokumenty te w sposób odmienny regulują np. maksymalną masę rzeczywistą pojazdu ratowniczo-gaśniczego będącego przedmiotem niniejszego zamówienia - zgodnie z pkt. 4.3.4.2. Rozporządzenia wynosi ona 18 000 kg, podczas gdy w Wytycznych w pkt. V.2.2.2. (str. 20) określono ją na nie więcej niż 16 000 kg. Trzeba dodatkowo zaznaczyć, iż Odwołujący nie miał wątpliwości, iż wartością obowiązującą jest limit 18 000 kg, czemu dał wyraz w pkt. 1.2. załącznika nr 2 do swojej ofert wskazując, iż masa całkowita oferowanego pojazdu, z załogą, pełnymi zbiornikami i wyposażeniem wynosi 17 975 kg.

Tym samym Izba nie ma wątpliwości, iż Zamawiający – jeśli chciał, aby dostarczany pojazd posiadał określone wyposażenie (także wymienione w Wytycznych) – musiał je opisać w siwz. Takim wiążącym wykonawców zawartym w siwz odwołaniem do Wytycznych nie jest – wbrew argumentacji Odwołującego – sformułowane w pkt. 3.3. załącznika nr 2 do siwz stwierdzenie *„Przewidziane miejsca i uchwyty do montażu wyposażenia zgodnie z wymaganiami szczegółowymi dla samochodów ratowniczo-gaśniczych (...)”*. Izba podziela pogląd wyrażony przez Zamawiającego, iż użycie przez niego w cytowanym fragmencie siwz sformułowania *„zgodnie z wymaganiami szczegółowymi dla samochodów”* nie oznacza, iż dokument pn. Wytyczne stanowi element opisu przedmiotu zamówienia. Przede wszystkim trzeba podkreślić, iż ww. postanowienie siwz należy odczytywać w świetle pozostałych jej zapisów, w szczególności pkt. 1.1. załącznika nr 2, gdzie zostało wskazane, że oferowane pojazdy muszą być zgodne m.in. z Rozporządzeniem i to ono określa niezbędne wymagania

w tym względzie. Wziąć trzeba również pod uwagę brzmienie pkt. 3.3. załącznika nr 2 do siwz wskazujące, iż zgodne z wymaganiami szczegółowymi, o których mowa w tym punkcie załącznika, ma być nie wyposażenie (jak wskazuje Odwołujący), ale „*miejsca i uchwyty do montażu sprzętów*”, których sposób umieszczenia w samochodzie i wymagania, które muszą spełniać, jest uregulowany w pkt. 4.2. Rozporządzenia pt. „Wymagania szczególne”.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego prezentowanego w przedmiotowym zakresie, który wywodzi, że zacytowany wyżej fragment pkt. 3.3. załącznika nr 2 jest wystarczający dla przyjęcia, iż wyposażenie oferowanego pojazdu ratowniczo-gaśnicze będzie uzupełnione o wszystkie urządzenia wymienione w Wytycznych, a nie zawarte w siwz, trzeba stwierdzić, iż nie znajduje ono potwierdzenia ani w brzmieniu pkt. 3.3., ani w świetle innych postanowień siwz. Zamawiający na rozprawie także jednoznacznie oświadczył, iż siwz zawiera wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby Odwołujący nie był uprawniony do uwzględnienia - w sporządzonych przez siebie wyliczeniach - sprzętu nie przewidzianego w siwz. Tym samym za zbyt daleko idącą i nieuprawnioną nadinterpretację należy uznać twierdzenia Odwołującego, iż cytowany fragment załącznika nr 2 do siwz stanowi odwołanie do Wytycznych, co następnie ma uzasadniać uwzględnienie przez Odwołującego w prezentowanych przez siebie wyliczeniach masy wyposażenia oferowanego przez Przystępującego samochodu, wszystkich urządzeń nie wymienionych wprost w siwz, ale znajdujących się w Wytycznych. Nawet jeśli by przyjąć, że – jak wskazał Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania protestacyjnego oraz do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – z pkt. 3.3. wynika, iż w oferowanym pojeździe miało być przewidziane miejsce na uchwyty do montażu wyposażenia już posiadanego przez Zamawiającego – należy podkreślić, iż brak było podstaw do przyjęcia, że są to wszystkie urządzenia wymienione przez Odwołującego - w ślad za Wytycznymi - w proteście. Należy dodać, że jeśli intencją Zamawiającego byłoby wymaganie, aby wykonawcy uwzględnili w masie rzeczywistej oferowanego pojazdu także ciężar wyposażenia, które ewentualnie zostanie zamontowane następnie przez Zamawiającego, powinien to wprost przewidzieć w siwz wymieniając wyposażenie oraz jego wagę. Wykonawca może odpowiadać za masę wyposażenia tylko w zakresie wynikającym z siwz, a co za tym idzie – z oferty.

Analizując wyliczenia zawarte w proteście i odwołaniu należy stwierdzić, iż Odwołujący prawidłowo wyliczył potencjalny maksymalny ciężar wyposażenia (685 kg), który może być zamontowany w zaoferowanym przez Przystępującego samochodzie, tak aby masa całkowita pojazdu z załogą i pełnymi zbiornikami oraz wyposażeniem nie przekroczyła ciężaru

określonego w Rozporządzeniu. Ustalenia te potwierdził Przystępujący, a dodatkowo wynikają także z wyciągu ze „Sprawozdania z badań nr 4068/BS/08” (str.19-20/27). Jednocześnie należy stwierdzić, iż po zsumowaniu mas poszczególnych urządzeń zawartych w ofercie Przystępującego Odwołujący ustalił, iż wynoszą one 540 kg. Zatem trzeba podkreślić, iż na sprzęt inny, nie wymieniony w siwz oraz ofercie pozostaje do wykorzystania masa o wartości 145 kg. Nawet więc, jeśli Zamawiający chciałby zamontować w zakupionym pojeździe dodatkowe wyposażenie, może to uczynić zachowując obowiązujące przepisy. Co więcej, z wyводу przeprowadzonego w omawianym zakresie przez Odwołującego wynika jednoznacznie, iż waga zaoferowanego przez Przystępującego sprzętu (540 kg) nie przekracza żadnych norm. Natomiast Odwołujący nie wziął pod uwagę, że zakres ewentualnego wyposażenia pojazdu ratowniczo-gaśniczego przez Zamawiającego nie jest znana i nie wynika z siwz. Tym samym za bezpodstawne należy uznać twierdzenie Odwołującego, iż na pewno Zamawiający będzie chciał zamieścić w samochodzie cały katalog sprzętów wymieniony w Wytycznych. Trzeba także dodać – jak zgodnie wskazywali Przystępujący i Zamawiający - samochód ratowniczo-gaśniczy, który miałby wyższą masę niż dopuszczalna przepisami, nie mógłby zostać zarejestrowany, a Zamawiający musiałby odmówić dokonania odbioru techniczno-jakościowego takiego pojazdu, co potwierdza brzmienie § 4 ust. 4 wzoru umowy załącznik nr 5 do siwz, stanowiącego, że w trakcie odbioru sprawdzeniu podlegać będzie zgodność wykonania pojazdu z opisem przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z § 5 pkt 3 wzoru umowy wykonawca zobowiązany będzie dołączyć do samochodu dokumentację niezbędną do jego zarejestrowania, co także wynika z pkt. 1.1. załącznika nr 2 do siwz na podstawie którego Zamawiający wymagał, aby *„pojazd spełniał wymagania polskich przepisów o ruchu drogowym z uwzględnieniem wymagań dotyczących pojazdów uprzywilejowanych zgodnie z ustawą Prawo o ruchu drogowym”*. W tym zakresie więc decydujące są przepisy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (tj. Dz. U. z 2005, Nr 108, poz. 908 ze zm.), określająca wymogi formalne, które muszą być spełnione, aby samochód mógł być zarejestrowany (m.in. art. 72 ust. 1 przywołanej ustawy).

Dodatkowo należy podkreślić, iż – jak wynika z wyciągu ze „Sprawozdania z badań nr 4068/BS/08” (str.19/27) dotyczącego oferowanego przez Przystępującego pojazdu (świadcstwo dopuszczenia nr 0088/2008 załączone do oferty Przystępującego na str. 51 - 52), wydanego przez Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpożarowej im. Józefa Tuliszkowskiego dokładność pomiarów masy wynosi +/- 1%, czego Odwołujący nie uwzględnił w sporządzonych przez siebie obliczeniach.

Powyższe rozważania muszą prowadzić do wniosku, iż Odwołujący nie udowodnił, że waga oferowanego przez Przystępującego pojazdu przekracza maksymalnie dopuszczalną tj. 18 000 kg błędnie uwzględniając w obliczeniach wyposażenie, które nie zostało przewidziane w siwz oraz nie uwzględniając marginesu błędu w dokładności dokonywanych pomiarów. Przedstawione przez niego wyliczenia Izba zatem musi ocenić jako niewiarygodne.

Oceny tej nie zmienia fakt, iż dla obliczeń Odwołujący mógł przyjąć (gdy ciężar urządzenia nie wynikał z oferty Przystępującego, gdyż jego podania nie oczekiwał Zamawiający bądź z tej przyczyny, że oferta w ogóle - w ślad za siwz - danego urządzenia nie obejmowała) urządzenia najłżejsze na rynku.

Izba, uwzględniając poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, stoi na stanowisku, iż nie potwierdził się zarzut niezgodności treści oferty Przystępującego z siwz. Nie zostało także udowodnione, iż informacje dotyczące maksymalnej rzeczywistej masy zawarte w ofercie uznanej za najkorzystniejszą są nieprawdziwe. Wymaga podkreślenia, iż z twierdzeniami Odwołującego w powyższym zakresie pozostaje w sprzeczności treść zarówno świadectwa dopuszczenia (nr 0088/2008), wydanego dla oferowanego pojazdu, gdzie masa rzeczywista badanego pojazdu została określona na 18 000 kg, jak również wyciągu ze „Sprawozdania z badań nr 4068/BS/08” (str.19-20/27) dotyczącego oferowanego pojazdu, w którym maksymalna masa rzeczywista wynosi 18 000 kg, a masa własna wraz ze środkami gaśniczymi to 16 850 kg, a przede wszystkim treść złożonej przez Przystępującego oferty - wynikająca z jego oferty maksymalna masa wyposażenia to 685 kg, a faktyczna masa zaoferowanego sprzętu - 540 kg. Powyższe przemawia za przyjęciem, iż Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny oferty Przystępującego w zakresie objętym zarzutami odwołania nie znajdując podstaw do jej odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Tym samym w świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy Zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik przedmiotowego postępowania. W konsekwencji nie znalazły potwierdzenia, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, także zarzuty naruszani art. 22 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, a co za tym idzie art. 7 ust. 1 i 3 i art. 91 ust. 1 Pzp nakazujące prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty nie podlegającej odrzuceniu.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....