

Sygn. akt: KIO 187/15

**WYROK**  
z dnia 27 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 13 i 24 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 stycznia 2015 r. przez wykonawcę: **„W. ISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” sp. k. w Bielsku Białej (43-300), ul. Leszczyńska 22** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Jednostkę Wojskową 4228 w Krakowie (30-901), ul. Montelupich 3**

przy udziale wykonawcy: **S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej (43-346), ul. Bestawińska 105a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: Skarbowi Państwa - Jednostce Wojskowej 4228 w Krakowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części drugiej i trzeciej zamówienia, a następnie, w ramach każdej z tych części, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) oferty złożonej przez wykonawcę: S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,**
2. **kosztami postępowania obciąża wnoszącego sprzeciw wykonawcę: S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: „**W. ISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**” sp. k. w Bielsku Białej tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wnoszącego sprzeciw wykonawcy: **S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej** na rzecz wykonawcy: „**W. ISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**” sp. k. w Bielsku Białej kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. 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 Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawę pojazdów ratowniczo - gaśniczych wraz ze szkoleniem w zakresie ich obsługi i eksploatacji” zostało wszczęte przez Skarb Państwa - Jednostkę Wojskową 4228 w Krakowie, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją przesłaną Prezesowi Izby w piśmie z dnia 2 lutego 2015 r. przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 202-356891) w dniu 21 października 2014 r.

W dniu 30 stycznia 2015 r. odwołanie wniósł wykonawca: „W. ISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” sp. k. w Bielsku Białej, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ewentualnie wobec zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez powołanego wykonawcę.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. *„art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności wykluczenia Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3, który w złożonej ofercie oświadczył nieprawdę, co miało istotny wpływ na wynik toczącego się postępowania; oświadczenie nieprawdy dotyczyło istotnych elementów złożonej oferty, ponadto, wykonawca dwukrotnie w toku całego postępowania oświadczał nieprawdę w sposób świadomy dążąc do wprowadzenia w błąd Zamawiającego co do okoliczności istotnych dotyczących oferowanego przedmiotu zamówienia;*
2. *art 24 ust 4 w zw. z art 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności uznania oferty Wykonawcy wykluczonego za odrzuconą w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3 co miało istotny wpływ na wynik toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;*

3. *art 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3 w sytuacji, gdy treść złożonej przez niego oferty wraz z załącznikami wskazuje, że oferowany przedmiot dostawy nie spełnia wymagań określonych w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia;*
4. *art. 26 ust 4 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności wezwania wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w ramach Zadania nr 2 i Zadania nr 3 dotyczących załączonych dokumentów wraz z ofertą w sytuacji gdy Zamawiający posiadał wiedzę o tym, że Wykonawca zaproponował produkt niespełniający wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w związku z tym Wykonawca nie mógł zaprzeczyć informacjom uzyskanym od producenta przedmiotu dostawy przez Zamawiającego w toku badania i oceny złożonych ofert;*
5. *art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. ze względu na niezłożenie przez wykonawcę wszystkich wymaganych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oświadczeń w zakresie złożonej przez niego oferty (str. 174), co miało istotny wpływ na wynik toczącego się postępowania w zakresie Zadania nr 3, gdyż w sytuacji gdyby oferta ta została odrzucona, to oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza;*
6. *art 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niedokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. w ramach Zadania nr 2 i Zadania nr 3 podczas gdy Zamawiający w trakcie badania ofert powziął wiedzę o tym, że oferowany przez wykonawcę S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. produkt jest niezgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, co miało istotny wpływ na wynik toczącego się postępowania w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3, gdyż w sytuacji gdyby oferta ta została odrzucona to oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza;*
7. *art 87 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie w dniu 14 stycznia 2015 r. czynności poprawy oferty wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. w sytuacji gdy poprawa oferty prowadziła do zmiany merytorycznej treści oferty, a błąd ten nie stanowił oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu przywołanego przepisu co miało istotny wpływ na wynik toczącego się postępowania;*
8. *art 7 ust 1 w zw. z art 89 ust 2 pkt 1 oraz art 7 ust 1 w zw. z art 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu poprzez dokonywanie czynności niezgodnych z przepisami ustawy Pzp lub zaniechaniu dokonania określonych przepisami ustawy Pzp czynności, dokonywanie*

*ich w sposób selektywny i niekonsekwentny, w wyniku czego została wybrana oferta Wykonawcy, który podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu co miało istotny wpływ na wynik toczącego się postępowania w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3, gdyż w sytuacji gdyby postępowanie zostało przeprowadzone w duchu ustawy Pzp to Odwołującemu zostałoby udzielone zamówienie.”*

Uzasadniając tak sformułowane zarzuty, Odwołujący twierdził, że wykonawca: S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej zaoferował w zakresie zadania drugiego i trzeciego samochody wyposażone w autopompy wyprodukowane przez angielskiego producenta, firmę Godiva Ltd. – świadczyć o tym miały symbole modeli wpisane przez powołanego wykonawcę w każdej z kart katalogowych odnoszących się do poszczególnych, oferowanych Zamawiającemu pojazdów. Co istotne, zdaniem Odwołującego, w symbolach tych zawierać się miało m.in. wskazanie na to, z jakiego materiału wykonana jest autopompa, do której tenże symbol się odnosi (litera „A” – aluminium, „B” – brąz). W przypadku każdej z opisanych w ofercie autopomp wpisane zostały symbole opisujące urządzenia wykonane z aluminium, tymczasem zgodnie z wymaganiami opisanymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) koniecznym było zaoferowanie Zamawiającemu autopomp zbudowanych z brązu. Wskazywał też Odwołujący na wewnętrznie sprzeczne zapisy kwestionowanej przez niego oferty – z jednej strony zostały w niej wyraźnie wskazane symbole oferowanych urządzeń opisujące pompy zbudowane z aluminium, z drugiej zaś strony, w złożonych wraz z tą ofertą załącznikami 8, 9, 10 i 11 zawarte zostały deklaracje, że urządzenia te zostaną wykonane z brązu. Niezależnie od powyższego Odwołujący twierdził, że w ofercie tej, w załączniku nr 11 brak było odpowiednich oświadczeń o spełnianiu przez oferowany samochód wymagań opisanych w pkt 3.38-3.41 odnoszących się do radiotelefonów.

Odnosząc się do działań podjętych przez Zamawiającego w toku badania i oceny ofert, Odwołujący zarzucał Zamawiającemu nieuprawnione uznanie opisanego na 34 stronie kwestionowanej w odwołaniu oferty oferowanej Zamawiającemu autopompy symbolem „Godiva P2A 2010” za oczywistą omyłkę pisarską i poprawienie tegoż zapisu na „Godiva P2A 6010”. W odniesieniu do tego właśnie urządzenia podnosił on, że autopompa „Godiva P2A 2010” charakteryzuje się wydajnością nominalną 2000 l/min przy ciśnieniu 10 bar, co w jego ocenie przesądzało o niespełnieniu warunków odnoszących się do wydajności autopompy opisanych w załączniku nr 10 do SIWZ. Niedopuszczalnym, w ocenie Odwołującego, w świetle przepisów ustawy Pzp było również uznanie przez Zamawiającego wyjaśnień wykonawcy: S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej zawartych w piśmie z dnia 15 stycznia 2015 r. i przyjęcie zgodnie z tą deklaracją, że autopompa oznaczona

symbolem „Godiva P2A 6010” zbudowana jest z brązu. Zdaniem Odwołującego oświadczenie to, po tych które zostały zawarte w załącznikach 8-11, było kolejnym zawierającym nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania. Z uwagi na wynikające z protokołu prac komisji przetargowej z dnia 13 stycznia 2015 r. przeświadczenie Odwołującego, że Zamawiający posiadał wystarczającą wiedzę, co do materiału, z którego zbudowane są oferowane mu przez wykonawcę: S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej autopompy, w odwołaniu zawarte zostały zarzuty bezpodstawnego wzywania powołanego wykonawcy do składania kolejnych wyjaśnień pismem z dnia 14 stycznia 2014 r.

Mając na uwadze sformułowane przez siebie zarzuty Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu

1. *„Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadania nr 2 oraz Zadania nr 3 w przedmiotowym Postępowaniu;*
2. *Dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3;*
3. *Dokonania na podstawie art 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp czynności wykluczenia Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3;*
4. *Dokonania na podstawie art 24 ust 4 ustawy Pzp czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Wykluczonego tj. Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3;*

*ewentualnie, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, zamiast czynności określonych w pkt 3 i 4 powyżej:*

5. *Dokonania na podstawie art 89 ust 1 pkt 2 czynności odrzucenia oferty Wykonawcy S. Pojazdy Specjalne Sp. z o.o. w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3;*
6. *Dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3.”*

W dniu 2 lutego 2015 r. wykonawca: S. Pojazdy Specjalne sp. z o.o. w Bielsku-Białej, zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 9 lutego 2015 r. Zamawiający doręczył Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie, w której zawarł oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przystępujący, w piśmie doręczonym Prezesowi Izby w dniu 11 lutego 2015 r., oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izby wykluczyła w odniesieniu do rozpoznawanego odwołania to, aby wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby i poświadczone przez niego za zgodność z oryginałem, a także te, które zostały złożone w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego oraz Przystępującego, z tym zastrzeżeniem, iż dokumenty sporządzone w języku obcym zostały uwzględnione tylko w takim zakresie, w jakim złożone zostało ich tłumaczenie na język polski. Zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014, poz. 964), wszystkie dokumenty przedstawia się Izbie w języku polskim, jeśli zaś strona powołuje się na dokumenty sporządzone w języku obcym, jest zobowiązana przedstawić ich tłumaczenie na język polski. Przepis ten nie dopuszcza wyjątków. Dlatego też, jak to już zostało wskazane, strona powołująca się na sporządzone w języku obcym dokumenty, zobowiązana jest złożyć Izbie ich tłumaczenie. Niezałączenie takiego tłumaczenia nie pozwoliło Izbie uwzględnić jako dowodu dokumentu sporządzonego w języku obcym, tj. przedstawionego przez Przystępującego wydruku ze strony internetowej producenta Godiva.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w każdym z odwołań, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt III.2 SIWZ zawarł informację o podziale zamówienia na trzy części:

- „Zadanie nr 1 – Lekkie samochody gaśnicze oraz przyczepa gaśnicza  
Lekki samochód ratowniczo-gaśniczy – 6 szt.  
Przyczepa gaśnicza – 1 szt.
- Zadanie nr 2 – Średnie samochody gaśnicze  
Średni samochód ratowniczo-gaśniczy – 10 szt. [zwanego dalej „średnim samochodem”]
- Zadanie nr 3 – Ciężkie samochody gaśnicze

*Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy – 10 m<sup>3</sup> - 2 szt. [zwanego dalej „ciężkim samochodem 10 m<sup>3</sup>”]*

*Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy – 5 m<sup>3</sup> - 1 szt. [zwanego dalej „ciężkim samochodem 5 m<sup>3</sup>”]*

*Ciężki lotniskowy samochód ratowniczo-gaśniczy – 8 szt. [zwanego dalej „ciężkim samochodem lotniskowym”]*

Zgodnie z pkt III.4 SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załącznikach od 7-12, 14, 15, 17 i 20 do SIWZ. Opisy minimalnych wymagań odnoszących się do poszczególnych samochodów zawarte zostały odpowiednio dla średniego samochodu w załączniku nr 8 do SIWZ, dla ciężkiego samochodu 10 m<sup>3</sup> w załączniku nr 9 do SIWZ, dla ciężkiego samochodu 5 m<sup>3</sup> w załączniku nr 10 do SIWZ oraz dla ciężkiego samochodu lotniskowego w załączniku nr 11 do SIWZ.

W załączniku nr 8 w pkt 2.23 Zamawiający wymagał, aby średni samochód był wyposażony w autopompę wykonaną z brązu. Analogiczne zapisy w odniesieniu do pozostałych samochodów zostały zawarte w pkt 2.22 załącznika 9, 10 i 11 do SIWZ.

W załączniku nr 10 do SIWZ, w powołanym pkt 2.22, wymagano również, aby autopompa posiadała wydajność minimum 6000 dm<sup>3</sup>/min przy ciśnieniu 8 bar i głębokości ssania 1,5 m.

W załączniku nr 11 w pkt 3.38-3.41 zawarty został opis wymaganych radiotelefonów: „3.38 Radiotelefon przewoźny szt. 1; 3.39 Radiotelefon przenośny Ex z zestawem słuchawkowym do hełmu strażackiego szt. 3; 3.40 Radiotelefon przewoźny TETRA MTM 800 Wg Karty Katalogowej stanowiącej załącznik do umowy szt. 1; 3.41 Radiotelefon przenośny TETRA MTP 850 Wg Karty Katalogowej stanowiącej załącznik do umowy szt. 3”.

W pkt VII.4 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wraz z ofertą wykonawcy przedstawili wypełnioną „Kartę katalogową” zawierającą dane zawarte w załączniku nr 16 do SIWZ. W jej punkcie 5, zgodnie z ustalonym przez Zamawiającego wzorem, wykonawcy zobowiązani byli zawrzeć opis wyrobu i jego wyposażenie.

W pkt VII.6 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wraz z ofertą wykonawcy przedstawili również „zdjęcia – ilustracje poglądowe oferowanego sprzętu wraz z opisem zawierającym nazwę producenta, model, typ i specyfikację techniczną”.

W piśmie z dnia 21 listopada 2014 r. („Pytania i odpowiedzi nr 4”) w odpowiedzi na pytanie oznaczone nr 32 Zamawiający oświadczył: „Ze względu na pomyłkę edytorską skreśla się



w pkt. 2.23 wyrazy «minimalna wydajność autopompy 3200 dm<sup>3</sup>/min. przy ciśn. 8 bar» i wpisuje «minimalna wydajność autopompy 6000 dm<sup>3</sup>/min. przy ciśn. 8 bar».

Pismem z dnia 27 listopada 2014 r. („Pytania i odpowiedzi nr 8”) w odpowiedzi na (wprost nawiązujące do odpowiedzi na pytanie nr 32 z pisma z dnia 21 listopada 2014 r.) pytanie oznaczone nr 4: „Czy pomyłka edytorska nie dotyczyła przypadkiem wydajności 6000 dm<sup>3</sup>/min. przy ciśn. 8 bar zamiast wpisanej wartości 3200 dm<sup>3</sup>/min., co byłoby tym bardziej logiczne biorąc pod uwagę fakt, że nawet w ciężkim lotniskowym samochodzie Zamawiający wymaga autopompy o wydajności minimum 5000 dm<sup>3</sup>/min?” Zamawiający oświadczył: „Dopuszcza się zaoferowanie pojazdu z typową dla tej klasy pojazdu autopompą klasy A32/8-2,5/40, tzn. o wydatku min. 3200 l/min. przy ciśnieniu 8 bar i 250 l/min przy ciśnieniu 40 bar.”

W piśmie z dnia 10 grudnia 2014 r. („Pytania i odpowiedzi nr 11”) w odpowiedzi na pytanie oznaczone nr 2: „Dot.: rozdział VII, pkt. 6 SIWZ Zamawiający wymaga dostarczenia razem z ofertą zdjęć - ilustracji poglądowych oferowanego sprzętu wraz z opisem zawierającym nazwę producenta, model typ, i specyfikację techniczną. Prosimy o uściślenie czy Zamawiający pisząc w rozdziale VII pkt. 6 SIWZ o konieczności przedłożenia wraz ofertą: «Zdjęć - ilustracji poglądowych oferowanego sprzętu wraz z opisem zawierającym nazwę producenta, model, typ i specyfikację techniczną», pod pojęciem «oferowany sprzęt» ma na myśli pozycje wymienione w załączniku nr 2 do SIWZ tzn.:

- Lekki samochód ratowniczo-gaśniczy
- Przyczepa gaśnicza
- Średni samochód ratowniczo-gaśniczy
- Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy – 10m<sup>3</sup>
- Ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy – 5m<sup>3</sup>
- Ciężki lotniskowy samochód ratowniczo-gaśniczy?

nie zaś wszystkie komponenty i wyposażenie stanowiące ukompletowanie powyższych pojazdów.” Zamawiający oświadczył: „Wymaga się dołączenia do oferty poglądowych zdjęć/rysunków oferowanych pojazdów wraz z opisem zawierającym nazwę producenta, model typ, i specyfikację techniczną. Nie jest wymagane obrazowanie wszystkich komponentów i wyposażenia stanowiącego ich ukompletowanie.”

Przed upływem terminu składania ofert wpłynęło do Zamawiającego w zakresie zadania drugiego i trzeciego po trzy oferty na każde zadanie – w tym również oferty złożone odpowiednio przez Odwołującego i Przystępującego.

Wraz z ofertą Przystępującego, tak jak było to wymagane w SIWZ, złożone zostały karty katalogowe opisujące samochody, które były przedmiotem oferty złożonej przez tego wykonawcę.

Na stronach 27-36 oferty zawarta została karta odnosząca się do ciężkiego samochodu 5 m<sup>3</sup>. W dokumencie tym, na stronie 32 zawarte zostało stwierdzenie: „zainstalowana jest autopompa dwuzakresowa GODIVA P2A 6010 o wydajności nominalnej 6000l/min. przy 0,8 MPa dla ssania geodezyjnego z głębokości 1,5 m.” Na stronie 34, w pkt 1. tabeli „Parametry urządzeń zamontowanych na stałe” wpisane zostało: „wydajność pompy GODIVA P2A 2010, przy wydajności ssania 1,5 m i ciśnienia 0,8 MPa (dm<sup>3</sup>/min) 6000”.

Na stronach 37-46 oferty zawarta została karta odnosząca się do ciężkiego samochodu 10 m<sup>3</sup>. W dokumencie tym, na stronach 42 i 44 znalazło się wskazanie na autopompę opisaną symbolem „GODIVA P2A 6010”, a jej wydajności ssania z głębokości 1,5 m przy ciśnieniu 0,8 MPa określono na 6400.

Na stronach 47-57 oferty zawarta została karta odnosząca się do ciężkiego samochodu lotniskowego. W dokumencie tym, na stronach 53 i 55 znalazło się wskazanie na autopompę opisaną symbolem „GODIVA P2A 4010”.

Na stronach 58-67 oferty zawarta została karta odnosząca się do średniego samochodu. W dokumencie tym, na stronach 63 i 65 znalazło się wskazanie na autopompę opisaną symbolem „GODIVA P2A 2010”. Na stronie 63 przedstawiony został również wykres opatrzony logiem firmy GODIVA.

Niezależnie od kart katalogowych, Przystępujący przedłożył wraz ze swoją ofertą również zmodyfikowane przez siebie załączniki 8-11 do SIWZ, w których ich pierwotną treść rozbudował o dodatkową kolumnę zawierającą „potwierdzenie spełniania wymagań”. Odpowiednio na stronach 70-96 znalazł się zmodyfikowany załącznik nr 8 do SIWZ, na stronach 97-125 – zmodyfikowany załącznik nr 9, na stronach 126-153 – zmodyfikowany załącznik nr 10, na stronach 154-179 – zmodyfikowany załącznik nr 11. W każdym z powołanych dokumentów powielił opis autopomp zawarty w odpowiednich załącznikach do SIWZ, zaś w dopisanej przez siebie kolumnie zawarł stwierdzenia „Spełnia Zgodnie z odpowiedziami udzielonymi przez Zamawiającego w dniu 06.11.2014 r.” (tak w zmodyfikowanych załącznikach 8, 9 i 11) lub „Spełnia” (tak w zmodyfikowanym załączniku nr 10). W tym ostatnim (nr 11), w pozycjach 3.38-3.41 dodatkową, dopisaną przez siebie kolumnę pozostawił niewypełnioną.

Pismem z dnia 14 stycznia 2015 r. Zamawiający poinformował Przystępującego o dokonaniu poprawki oczywistej omyłki pisarskiej na stronie 34 oferty w części dotyczącej parametrów urządzeń zamontowanych na stałe w kolumnie „Nazwa parametru” dla pozycji 1 – zastąpił oznaczenie autopompy z „GODIVA P2A 2010” na „GODIVA P2A 6010”.

Niezależnie od powyższego, odrębnym pismem z dnia 14 stycznia 2015 r., Zamawiający wezwał Przystępującego od wyjaśnienia, z jakiego materiału wykonana jest pompa dwuzakresowa GODIVA P2A 6010 stanowiąca wyposażenie ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego – 5m<sup>3</sup>. Przystępujący, odpowiadając na tak postawione pytanie, w piśmie z dnia 15 stycznia 2015 r., wyjaśnił, że zaoferowana przez niego autopompa GODIVA P2A 6010 wykonana jest z brązu.

Pismem z dnia 21 stycznia 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o uznaniu oferty złożonej przez Przystępującego za najkorzystniejszą, wobec Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Izby.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż część sformułowanych przez Odwołującego zarzutów znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

W rozpoznawanej sprawie za rozstrzygającą uznała Izba literalną treść oferty (oświadczenia w nim zawartego) złożonej przez Przystępującego i okoliczności, w jakich oferta ta została Zamawiającemu złożona. Izba uwzględniła przy tym pogląd wyrażony przez A. Janiaka w *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna.*, WKP, 2012 który stwierdził co następuje: *„W uzasadnieniu uchw. SN z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95) sąd wyjaśnił, że stosowanie metody kombinowanej do oświadczeń woli obejmuje zasadniczo dwie fazy. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się, mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Na tym etapie wykładni priorytetową regułą interpretacyjną oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom stanowi rzeczywista wola stron. Zastosowanie tej reguły wymaga wyjaśnienia, jak strony rzeczywiście rozumiały złożone oświadczenie woli, a w szczególności, jaki sens łączyły z użytym w oświadczeniu woli zwrotem lub wyrażeniem. W razie ustalenia, że były to te same treści myślowe, pojmowane zgodnie sens oświadczenia woli trzeba uznać za wiążący.*

Podstawę prawną do stosowania wykładni subiektywnej stanowi art. 65 § 2 k.c., który - chociaż mowa w nim o umowach - odnosi się do wszystkich oświadczeń woli składanych innej osobie. Jeżeli natomiast okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej fazy wykładni (obiektywnej), w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie wykładni takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Decydujący jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Przeważa tu zatem ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad wolą, a ściślej nad rozumieniem nadawcy. Nadawca bowiem formułuje oświadczenie i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodnie z jego wolą rozumiane przez odbiorcę. Wykładnia obiektywna sprzyja pewności stosunków prawnych, a tym samym i pewności obrotu prawnego (por. też wyr. SN z dnia 24 maja 2005 r., V CK 655/04, Lex nr 152449; wyr. SA w Poznaniu z dnia 1 marca 2007 r., I ACa 1096/06, Lex nr 298427; wyr. SN z dnia 19 września 2007 r., II CSK 189/07, Lex nr 306767). 8. Ważnym kryterium oceny oświadczenia woli w procesie jego wykładni są okoliczności, w których zostało ono złożone. Chodzi o te okoliczności towarzyszące złożeniu oświadczenia woli, które stanowią dla niego tzw. kontekst sytuacyjny (tło) i które pozostają w związku ze znaczeniem wyrażen językowych użytych przez składającego oświadczenie woli. Okoliczności te mają doniosłość dla zrekonstruowania treści myślowych wyrażonych w oświadczeniu woli i pozwalają ustalić właściwy sens tego oświadczenia, niekiedy odmienny od dosłownego jego brzmienia. Przy dokonywaniu wykładni oświadczeń woli znaczenie mają tylko zewnętrzne, poznawalne okoliczności jego złożenia, a nie subiektywne przekonanie osoby składającej to oświadczenie (por. wyr. SN z dnia 12 stycznia 1960 r., III CR 436/60, OSNPG 1961, nr 6, poz. 27; S. Grzybowski (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1974, s. 532)."

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że w rozpoznawanej sprawie rozstrzygającym będzie „punkt widzenia odbiorcy” – adresata oświadczenia zawartego w ofercie złożonej przez Przystępującego, a zatem Zamawiającego i to jak rozumiał on i winien rozumieć oświadczenie Przystępującego w okolicznościach, w jakich zostało mu ono złożone.

Jak to zostało ustalone, w ofercie złożonej przez Przystępującego dla oznaczenia autopomp, w które miały być wyposażone oferowane Zamawiającemu samochody, użyte zostały symbole „GODIVA P2A 2010”, „GODIVA P2A 4010” i „GODIVA P2A 6010”. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego symbole te opisują urządzenia,

których producentem jest firma zarejestrowana w Wielkiej Brytanii – Godiva Ltd. Ze zgodnych *de facto* stanowisk Odwołującego i Przystępującego wywieść można niewątpliwie, że oznaczeniami takimi posługiwać się miała ta brytyjska firma. Faktem jest, że Przystępujący twierdził, iż firma ta używała takich właśnie oznaczeń w przeszłości, a obecnie w symbolach oferowanych przez siebie autopomp używa dodatkowo słowa „Prima”. Jednakże, w toku rozprawy przed Izbą, potwierdził on jednocześnie, że w roku 2011 oferował pojazdy wyposażone w autopompy wyprodukowane przez firmę Godiva Ltd. Potwierdzają to przedstawione przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 24 lutego 2014 r. zdjęcia (umieszczonych na pojazdach produkcji Przystępującego) tabliczek znamionowych autopompy, na których jako producenta wskazano firmę brytyjską, zaś jako oznaczenie typu użyto symbolu użytego również w ofercie złożonej przez Przystępującego, tj. „P2A 4010”, a rok produkcji: 2011. Co również znamienne na trzecim ze zdjęć przedstawiono tabliczkę znamionową, na której zawarto diagram podobny do tego, który został zaprezentowany na stronie 63 oferty złożonej przez Przystępującego – oba diagramy opatrzone były logiem firmy Godiva Ltd. W ocenie Izby nie czyni podstawy do rozróżnienia autopomp, których oznaczenia zostały wpisane do tej oferty, od tych, które obecnie są produkowane przez firmę brytyjską, to że, zgodnie z oświadczeniem Przystępującego, obecnie w symbolach oznaczających konkretny model zawarte jest dodatkowo słowo „Prima”. Przeczy tym twierdzeniom przedstawiony przez Odwołującego wydruk oferty handlowej opatrzonej datą 30 stycznia 2014 r., a pochodzącej od Godiva Ltd. (podpisanej przez M. O., a więc osoby, która składała w imieniu tej firmy każde z przedstawionych Izbie oświadczeń, niezależnie od tego, czy było składane przez Odwołującego, czy też przez Przystępującego), z której wynika (zgodnie z przedstawionym Izbie tłumaczeniem, którego rzetelność nie była kwestionowana przez Przystępującego), że w oznaczeniu typu pompy wskazano na wyrażenie „Pompa prima wielostopniowa”, zaś w oznaczeniu modelu „P2A 4010”. Możliwym, i uzasadnionym w ocenie Izby, było zatem przyjęcie, że wystarczająca – i *de facto* jednoznaczna – identyfikacja poszczególnych modeli autopomp produkowanych przez tę firmę może nastąpić przez użycie symboli użytych przez Przystępującego w złożonej przez niego ofercie. Taką wykładnię wzmacniają również kopie ofert składanych przez Przystępującego w innych postępowaniach, jak również kopie świadectw dopuszczenia pojazdów wyprodukowanych przez Przystępującego, które to kopie wraz z pismem z dnia 24 lutego 2015 r. przedstawił Odwołujący.

Co również istotne, ważnym dla ustalenia okoliczności, w jakich została złożona oferta Przystępującego, było to, że ani z przedstawionej Zamawiającemu oferty, ani nawet z późniejszych wyjaśnień składanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia, nie wynikało (jak sam to Przystępujący w piśmie z dnia 13 lutego 2015 r. oświadczył,

i co popierał w toku rozprawy przed Izbą), aby to on właśnie miał być producentem autopomp wskazanych w złożonej przez niego ofercie. Okoliczność ta pojawiła się dopiero na etapie postępowania odwoławczego, w piśmie z dnia 13 lutego 2015 r. W piśmie tym Przystępujący, na stronie 8 *in fine* stwierdził, że opisanych tak autopomp jeszcze nie produkuje – mają one zostać dopiero wyprodukowane w przyszłości, a symbole użyte w ofercie miałyby zostać im nadane po ich wytworzeniu. Jak to podnosił Odwołujący na rynku brak informacji, aby Przystępujący produkował tak właśnie oznaczone pompy (co jest zbieżne ze przywołanym stanowiskiem Przystępującego, który twierdził, że będzie je dopiero produkował). Tym samym brak było podstaw do tego, aby uznać, że Zamawiający, Odwołujący, czy też jakkolwiek profesjonalny uczestnik tego wąskiego, jak to sam twierdził Przystępujący, rynku posiadał wiedzę o istnieniu jakichkolwiek okoliczności obiektywnych przemawiających za inną interpretacją literalnej treści oferty złożonej przez Przystępującego. Innymi słowy, przed Izbą nie zostało udowodnione, aby istniały przesłanki przemawiające przeciw przyjęciu, że z oferty złożonej przez Przystępującego wynika w sposób jednoznaczny, że jej przedmiotem jest m.in. wyposażenie oferowanych Zamawiającemu pojazdów, które faktycznie dopiero powstaną, w już istniejące i dostępne na rynku autopompy – konkretne modele, opisane użytymi w ofercie symbolami, które produkowane są przez Godiva Ltd.

Podkreślenia przy tym wymaga, że nawet jeśli z oświadczenia Przystępującego datowanego na dzień 10 lutego 2015 r. wynikać by miało, że autopompy oznaczone symbolami użytymi w ofercie złożonej przez Przystępującego miałyby być już przez niego produkowane, to stwierdzić należy, że oświadczenie to, przy takim jego rozumieniu, stałoby w sprzeczności z powołanym wcześniej oświadczeniem zawartym w piśmie z 13 lutego 2015 r., czy też twierdzeniami Przystępującego formułowanymi w toku rozprawy przed Izbą o braku możliwości przedstawienia katalogu produktu (tj. autopomp opisanych w ofercie) jeszcze nieistniejącego. Mając to na uwadze, Izba większą wiarygodność przypisała twierdzeniom Przystępującego, zgodnie z którymi, na dzień składania ofert, nie produkował on autopomp oznaczonych symbolami przywołanymi w ofercie złożonej Zamawiającemu.

Sam fakt produkowania przez Przystępującego autopomp z komponentów dostarczanych przez firmę Godiva Ltd. nie może również przesądzać o produkowaniu autopomp przywołanych w złożonej Zamawiającemu ofercie. W tym też kontekście, spostrzeżenia wymaga, że z uwagi na regulację wpływającą z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości,

składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich, niemożliwe jest przyjęcie za oczywiste tego, że Przystępujący jest władny oznaczać w przedstawiany w toku rozprawy przed Izłą sposób autopompy przez siebie produkowane. W odniesieniu do powołanego przepisu art. 10 ust. 1 A. Michalak w *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.*, LEX, 2011 stwierdził: *„Postanowienia dotyczące ochrony przed wprowadzeniem w błąd co do komercyjnego pochodzenia towarów (usług) są strategiczne, również ze względu na fakt, iż stanowią uzupełnienie (funkcja uzupełniająca) i alternatywę (funkcja alternatywna) dla systemu ochrony zarejestrowanych znaków towarowych. Artykuł 10 u.z.n.k. w zakresie funkcji uzupełniającej tworzy podstawę ochrony niezarejestrowanych znaków towarowych, uzupełniając regulacje zawarte w prawie własności przemysłowej, które statuuje ochronę znaków zarejestrowanych i powszechnie znanych. (...) Artykuł 10 u.z.n.k. jest ukierunkowany bezpośrednio na eliminowanie działań mających na celu kreowanie zamieszania na rynku poprzez używanie oznaczeń towarów lub usług, które mogą wprowadzić klientów w błąd, w szczególności co do komercyjnego pochodzenia towarów lub usług. Przedmiotem ochrony jest zatem transparentność rynku, która może być zmącona przez działania przedsiębiorców wprowadzające w błąd co do oferowanych przez nich towarów lub usług.”* Stąd też, nawet gdyby przyjąć, że symbole opisujące autopompy wskazane w ofercie nie są objęte ochroną zarejestrowanych znaków towarowych, to choćby w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mało prawdopodobnym byłoby powoływanie się przez Przystępującego na symbole używane przez firmę Godiva Ltd. do oznaczania autopomp produkowanych przez tę firmę do oznaczania autopomp produkowanych przez Przystępującego i to jeszcze w sposób, który przez odmienne użycie oznaczeń (litera „A” zamiast litery „B”), dodatkowo mógł wprowadzać klientów w błąd. Co istotne, Przystępujący w toku postępowania odwoławczego nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu przemawiającego wprost za istnieniem po jego stronie prawa do takiego posługiwania się powołanymi symbolami – nie sposób takiego prawa domniemywać z samego tylko faktu dostarczania przez firmę Godiva Ltd. Przystępującemu komponentów do budowy autopomp. Z przedstawionego przez Przystępującego oświadczenia złożonego w imieniu Godiva Ltd. z dnia 12 lutego 2015 r. wynika jedynie, że firma ta dostarcza bliżej nieokreślone komponenty do budowy pomp. Nie zawarto tam stwierdzenia, że Przystępujący został przez tę firmę uprawniony do posługiwania się w obrocie rynkowym symbolami używanymi przez tę właśnie brytyjską firmę (nawet jeśli przyjąć – a jak wynika z powyższego, Izba tak nie uczyniła – za Przystępującym, że tylko do 2011 r.) i oznaczania nimi wyprodukowanymi przez siebie autopompami, czy to obecnie, czy w przeszłości.

Mając na uwadze tak dokonane ustalenia, Izba uznała, iż uwzględniając reguły wykładni oświadczeń woli wynikające z art. 65 kodeksu cywilnego oraz ustalone okoliczności złożenia oferty przez Przystępującego, właściwym było przyjęcie, że z treści przedstawionej przez Przystępującego oferty wynika, iż wykonawca ten zaoferował Zamawiającemu autopompy wyprodukowane przez Godiva Ltd.

Istotną dla rozstrzygnięcia okoliczność stanowił fakt braku sporu między Odwołującym a Przystępującym, że litera „A” użyta w poszczególnych symbolach opisujących różne modele autopompy produkcji Godiva Ltd. opisuje pompę zbudowaną z aluminium, zaś litera „B” odpowiednio, pompę zbudowaną z brązu. Przystępujący nie przeczył tym twierdzeniom, a faktycznie je potwierdzał, oświadczając, że nomenklatura używana przez firmę brytyjską go nie wiąże i jest on władny oznaczać literą „A” pompy zbudowane z brązu.

Mając to na uwadze, Izba uznała, że używając symboli „*GODIVA P2A 2010*”, „*GODIVA P2A 4010*” i „*GODIVA P2A 6010*” Przystępujący w złożonej przez siebie ofercie wskazał na autopompy brytyjskiego producenta zbudowane z aluminium, a zatem nie spełniające wymagań Zamawiającego opisanych w SIWZ – ten bowiem wymagał autopomp zbudowanych z brązu.

Oceny tej nie mogła zmienić treść ogólnych oświadczeń złożonych przez Przystępującego w poszczególnych, zmodyfikowanych przez siebie, załącznikach do SIWZ (nr od 8 do 11). W dokumentach tych (oświadczeniach Przystępującego) powielona została bowiem treść wymogu postawionego przez Zamawiającego w SIWZ, przy czym opatrzone ją ogólnym stwierdzeniem „*spełnia*”, ewentualnie wraz z odniesieniem do wyjaśnień Zamawiającego zawartych w piśmie z dnia 6 listopada 2014 r. (w piśmie tym nie zostały zawarte żadne pytania lub odpowiedzi odnoszące się do materiału, z którego wykonane miały być autopompy). Ponad taką ogólną deklarację, Izba przedłożyła (i tym samym przypisała mu większą wagę) wskazanie w poszczególnych kartach katalogowych konkretnych symboli oferowanych Zamawiającemu autopomp, charakteryzujących się, co oczywiste, określonymi, dającymi się opisać parametrami. Co istotne, jak to zostało ustalone, już same te symbole (nawet bez konieczności odwoływania się do szczegółowych charakterystyk produktu) przesądzały m.in. o materiale, z którego autopompa jest zbudowana (aluminium lub brąz).

Na tej też podstawie Izba uznała, że z ustalonego w toku postępowania odwoławczego stanu rzeczy wynika, iż zasługiwał na uznanie zarzut zaniechania odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp oferty złożonej przez Przystępującego w zakresie zadania drugiego i trzeciego. Zgodnie bowiem z tym przepisem Zamawiający, jeśli ustalili, że treść oferty



(taka, jaką należy ją w świetle art. 65 kodeksu cywilnego odczytać) nie odpowiada treści SIWZ, winien taką ofertę odrzucić.

Co ważne w tym kontekście, jakiegokolwiek oświadczenia składane przez Przystępującego w odniesieniu do własnej realizacji spornych autopomp, w zaistniałych okolicznościach, powinno zostać ocenione za zmianę treści oferty (przez wskazanie *de facto* na inny produkt, mający pochodzić od innego producenta – w tym przypadku Przystępującego, zamiast Godiva Ltd.), co zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp jest niedopuszczalne.

Uwzględniając to, że na stronach 32 i 34 oferty złożonej przez Przystępującego wskazane zostały dwa różne symbole istniejących autopomp, a także to, że każdy z tych modeli został wpisany na innych stronach oferty i opisany innymi parametrami („*GODIVA P2A 6010*” – str. 32, 42 i 44, zaś „*GODIVA P2A 2010*” – str. 34, 63 i 65) i w tym właśnie kontekście mając na uwadze twierdzenia Przystępującego formułowane w toku rozprawy przed Izba, zgodnie z którymi wydajność określonej autopompy zależy od tego, na jakim podwoziu jest ona posadzona i od tego jaka skrzynia biegów jest w pojeździe zamontowana, niewłaściwym było przyjęcie przez Zamawiającego uznania, że przywołanie jednego z symboli oferowanej mu autopompy (wskazany na stronie 34 oferty) jest oczywistą omyłką pisarską, która może zostać poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. W świetle powyższego nie było bowiem oczywiste, który z dwóch, co ważne, istniejących równolegle na rynku modeli autopomp zaoferował Przystępujący. Kierując się tym przekonaniem, Izba uwzględniła zarzut naruszenia przez Zamawiającego powołanego przepisu ustawy Pzp.

W ocenie Izby, w SIWZ nie został ustanowiony obowiązek składania przez wykonawców odrębnego oświadczenia potwierdzającego spełnianie wymagań opisanych w pkt 3.38-3.41 załącznika nr 11 do SIWZ. Brak takiego obowiązku potwierdza jednoznacznie odpowiedź na pytanie nr 2 zawarta w piśmie z dnia 10 grudnia 2014 r. – „*Pytania i odpowiedzi nr 11*”. Mając to na uwadze, Izba uznała za niezasadny zarzut zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego z uwagi na nie oświadczenie w sposób wyraźny o spełnieniu wymagań opisanych w powołanych zapisach załącznika nr 11 do SIWZ.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Izby, nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby Zamawiający miał obowiązek wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, a co z a tym idzie uznania oferty złożonej przez Przystępującego za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Rozpoznając stawiane w tym zakresie zarzuty Izba uwzględniła pogląd wyrażony w orzeczeniu wydanym w sprawie KIO 1071/14, gdzie Izba stwierdziła co następuje: *„Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (...) z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Interpretacja treści art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp powinna być dokonywana przez pryzmat z art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE, z którego wynika, że z udziału z postępowania można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji wymaganych na mocy dyrektywy. Regulacja zawarta w art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy stanowi wskazówkę interpretacyjną art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i kładzie ona nacisk na element świadomego wprowadzenia w błąd zamawiającego przez podanie nieprawdziwych informacji. Aby zatem stwierdzić zaistnienie przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp koniecznym jest przeprowadzenie analizy i ustalenie czy podanie, nawet niezgodnych z rzeczywistością informacji, było świadomym i celowym działaniem wykonawcy, czy też wynikało z jego mylnego przekonania co do faktów. Dokonując wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający musi zatem uzyskać pewność, że złożenie nieprawdziwych informacji było działaniem wykonawcy mającym na celu wprowadzenie zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia, a nie wynikiem omyłki. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem w tej materii przyjmuje się, że złożenie nieprawdziwej informacji ze skutkiem w postaci wykluczenia z postępowania to czynność dokonana z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa. Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 7 stycznia 2009 r., sygn. akt XII Ga 433/08 stwierdził, że dla zastosowania sankcji wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, nie jest więc wystarczające jedynie „uprawdopodobnienie” przez zamawiającego złożenia nieprawdziwych informacji. Jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że wykonawca w dniu składania ofert działał w dobrej wierze, to nie sposób uznać, że jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd.”*

W ocenie Izby okoliczności rozpatrywanej sprawy wskazują, że Odwołującemu nie można przypisać celowego działania zmierzającego do wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do faktów. Nie wynika to z dowodów przedstawionych przez Odwołującego. Ze stanowiska zaprezentowanego przez Przystępującego wynika natomiast to, że jego zamiarem było, wbrew literalnej treści złożonej przez niego oferty zaoferowanie innych produktów, niż to z tej oferty wynikało. Z samego nieprawidłowego odzwierciedlenia własnych zamiarów (których, jak to ustaliła Izba, nie sposób było w zaistniałych okolicznościach wywieść z treści złożonego przez niego oświadczenia, nawet przy zastosowaniu reguł wykładni oświadczeń woli) nie można wywodzić istnienia

po stronie wykonawcy zamiaru celowego wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez taką redakcję zapisów złożonej mu oferty. Fakt nie przedstawienia przez Przystępującego dowodów potwierdzających, to że legitymuje się on prawem do przywoływanego przez tego wykonawcę sposobu oznaczania pomp, nie oznaczał sam przez siebie, że takie prawo po stronie Przystępującego nie istniało (aczkolwiek w toku postępowania odwoławczego, jak to ustaliła Izba, nie zostało to wykazane). Uwzględniając powołany pogląd co do sposobu wykładni przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, koniecznym było uznanie, że dopiero jednoznaczne wykazanie, że Przystępujący takiego prawa w rzeczywistości nie miał mogłoby przesądzić o uznaniu jego działania za celowe, a tym samym przemawiające za wykluczeniem go z udziału w postępowaniu. Mając to na uwadze, Izba nie uwzględniła powołanych zarzutów.

Nie zostało również, zdaniem Izby, wykazane przez Odwołującego, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art 26 ust. 4 ustawy Pzp – było bowiem prawem Zamawiającego wyjaśnienie powziętych co do treści przedstawionych mu dokumentów i oświadczeń wątpliwości i domaganie się od wykonawcy, który te dokumenty i oświadczenia złożył, przedstawienia wyjaśnień i zajęcia stanowiska w sprawie.

Uwzględniając tak poczynione ustalenia i dokonane rozstrzygnięcia, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż każdy Odwołujący przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła, zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 2) powołanego rozporządzenia wnioski o obciążenie wnoszącego sprzeciw Przystępującego poniesionymi przez Odwołującego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł), oraz uiszczzonego wpisu (15 000 zł).

**Przewodniczący:** .....