

Sygn. akt: KIO 881/12

WYROK
z dnia 11 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 maja 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2012 r. przez **LIDER TRADING Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **AUTOSAN S.A. z siedzibą w Sanoku**, **AUTOBOX Sp. z o.o. z siedzibą w Starachowicach**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża **LIDER TRADING Sp. z o.o.** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **LIDER TRADING Sp. z o.o.** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **LIDER TRADING Sp. z o.o.** na rzecz **Zarządu Transportu Miejskiego w Lublinie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu 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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zakup i dostawa 20 sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich klasy mini.*

W dniu 30 kwietnia 2012 r. wykonawca LIDER TRADING Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty.

Odwołujący podniósł, że złożona przez niego oferta odpowiada treści SIWZ, zatem brak było podstaw faktycznych do jej odrzucenia. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie uzasadnił stwierdzonej niezgodności oferty ze specyfikacją, a wymogi SIWZ były niejasne i mogły mieć więcej niż jedną poprawną interpretację. Odwołujący wskazał, że za prawidłowe uzasadnienie odrzucenia oferty nie można poczytywać przytoczenia treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności oferty ze specyfikacją techniczną, Odwołujący przedstawił następującą argumentację:

- Pkt 3.1: Odwołujący zaoferował przewody wykonane z materiałów odpornych na korozję - w strefie gorącej z metalu w otulinach izolujących, pozostałe z tworzyw sztucznych w izolacji termicznej złącza z gumy silikonowej. W przypadku wykonania elementów układu z metali, użyte metale lub ich stopy będą posiadać jednakowy co do znaku potencjał elektrochemiczny, dostosowany do płynu chłodzącego w celu uniknięcia korozji elektrochemicznej w układzie chłodzenia. Odwołujący podniósł, że Zamawiający dopuścił zastosowanie obu wariantów, czyli przewodów metalowych i z tworzyw sztucznych. Odwołujący podał zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, że materiały zastosowane na przewody będą odporne na korozję i w przypadku zastosowania materiałów metalowych lub ich stopów będą posiadać jednakowy co do znaku potencjał elektrochemiczny, dostosowany do płynu chłodzącego w celu uniknięcia korozji elektrochemicznej w układzie chłodzenia. Jednocześnie Odwołujący dopuszcza wykonanie zgodne z obu wymaganiami i wybór korzystniejszego rozwiązania przez Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że wymagania te nie podlegają ocenie punktowej i nie wpływają na wybór oferty.
- Pkt 4.1.: Odwołujący zaoferował pojazdy o konstrukcji ramy podwozia wykonanej ze specjalnej stali konstrukcyjnej o wysokiej wytrzymałości o parametrach zgodnych z grupy M22, zabezpieczonej metodą kateforezy oraz konstrukcji płyty podłogowej wykonanej ze stali odpornej na korozję - nierdzewnej o parametrach zgodnych z normą PN-EN 10088. Odwołujący podniósł, że zaoferowany autobus wykonany jest z dwóch zespołów:

z oddzielnego podwozia i nadwozia zabudowanego na podwoziu posiadającym ramę czyli rozwiązanie dopuszczone przez Zamawiającego. Z tego względu oba te elementy posiadające różną konstrukcję oddzielnie spełniając oba warunki postawione przez Zamawiającego

- Pkt 6.2.: Podłoga oferowanych pojazdów wykonana jest ze sklejki wodoodpornej zabezpieczonej przed działaniem czynników atmosferycznych, klejonej do kratownicy lub z innego materiału o porównywalnych lub wyższych parametrach eksploatacyjnych, pokryta wykładziną antypoślizgową na całej powierzchni podłogi, dotyczy również niezabudowanych nadkoli. Wykładzina antypoślizgową zgrzewana na łączeniach, szczelna, przystosowana do mycia na mokro. W odwołaniu wykonawca wskazał, że dopuszcza wykonanie zgodne z wymaganiami i wybór korzystniejszego rozwiązania przez Zamawiającego. Jednocześnie wymagania te nie podlegają ocenie punktowej i nie wpływają na wybór oferty.
- Pkt 9.1.: Odwołujący zaoferował zbiornik paliwa wykonany z materiału odpornego na korozję i podniósł, że w SIWZ nie było wymogu określenia rodzaju materiału.
- Pkt 10.3.: Zgodnie z ofertą zbiorniki powietrza wykonane są z metali i stopów metali
- odpornych na korozję lub stali zabezpieczonej w procesie kateforezy oraz malowaniem antykorozyjnym. W odwołaniu wykonawca wskazał, że dopuszcza wykonanie zgodne z wymaganiami i wybór korzystniejszego rozwiązania przez Zamawiającego. Jednocześnie wymagania te nie podlegają ocenie punktowej i nie wpływają na wybór oferty.
- Pkt 10.5.: Odwołujący zaoferował układ pneumatyczny dostosowany do eksploatacji w polskiej strefie klimatycznej.
- Pkt 10.6.: Zgodnie z treścią oferty, wszystkie występujące elementy układu pneumatycznego są odpowiednio zabudowane lub umieszczone w sposób zapewniający ochronę przed bezpośrednim wpływem warunków atmosferycznych i innych zewnętrznych (np. lodu śniegu, błota), łatwy dostęp do zaworu ECAS. Odwołujący podniósł, że w punkcie 10.2 Zamawiający dopuścił układ pneumatyczny.
- Pkt 19.7.: Odwołujący zaoferował system komputerowy przystosowany do przeglądania zgromadzonych nagrań będzie wyposażony w oprogramowanie umożliwiające: przenoszenie danych z rejestratorów do systemu komputerowego, dynamiczne przeglądanie obrazów ze wszystkich kamer jednocześnie oraz każdej z osobna, ekstrakcję danych z rejestratora, z uwzględnieniem czasu i kamery, z której zarejestrowano obraz, wydruk zatrzymanego obrazu oraz zapis w jednym ze standardowych formatów (np. jpg, tif). przewijanie obrazu do tyłu i do przodu z różnymi

prędkościami. przekazanie zarejestrowanego materiału dowodowego wraz z niezbędnym oprogramowaniem do przeglądania zapisu lub plikiem uruchamiającym odczyt.

- Pkt 28.4.: Zgodnie z treścią oferty minimalna szerokość przejścia przynajmniej w jednych drzwiach autobusu 1200 mm (wymiar mierzony w świetle drzwi przy otwartych drzwiach). Odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt 6.1. określił, że oferowany autobus posiada przestrzeń do przewozu osób na wózkach inwalidzkich o powierzchni 1300 x750 mm wyposażone w urządzenie przytrzymujące wózek na wprost drzwi tylnych, co pozwala Zamawiającemu zapoznanie się z oferowanym rozwiązaniem. Jednocześnie w ofercie zostały zamieszczone zdjęcia oferowanego autobusu na str. 52 oferty gdzie widać układ drzwi w autobusie.
- Pkt 28.6.: Zgodnie z ofertą pojazdy wyposażone są w przyciski do otwierania drzwi przez pasażerów na zewnątrz i wewnątrz pojazdu przy każdych drzwiach pasażerskich lub na skrzydle drzwi otwieranych na zewnątrz. Odwołujący podniósł, że dopuszcza wykonanie zgodne z wymaganiami i wybór korzystniejszego rozwiązania przez Zamawiającego. Jednocześnie wymagania te nie podlegają ocenie punktowej i nie wpływają na wybór oferty.
- Pkt 29.2.: Odwołujący wskazał, że w ofercie potwierdził, iż autobus będzie wyposażony w wymagane wyposażenie, natomiast rozmieszczenie i sposób montażu wyposażenia dodatkowego zostanie uzgodnione z Zamawiającym.
- Pkt 30.2.: Odwołujący wskazał, że dopuszcza wykonanie zgodne z każdym z wymagań i wybór korzystniejszego rozwiązania przez Zamawiającego. Jednocześnie wymagania te nie podlegają ocenie punktowej i nie wpływają na wybór oferty.
- Pkt 31.8.: Odwołujący wskazał, że zaoferował wlew paliwa zamykany, ryglowanie zamka za pomocą klucza „kwadratu” lub za pomocą centralnego zamka.
- Pkt 31.10.: Odwołujący podniósł, że zaproponował zastosowanie jednego klucza do otwierania wszystkich zamków, natomiast nie zaoferował centralnego zamka. W przypadku dodatkowych uzgodnień z Zamawiającym na etapie podpisania umowy przy wyborze opcji z centralnym zamkiem, przedmiotowy warunek nie będzie spełniony, co zostało potwierdzone zapisem „nie dotyczy autobusów wyposażonych w centralny zamek”. Jednocześnie wymagania te nie podlegają ocenie punktowej i nie wpływają na wybór oferty.

W odniesieniu do wskazanych przez Zamawiającego braków w ofercie (co do których Zamawiający zaniechał wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, ze względu na odrzucenie oferty) Odwołujący przedstawił następującą argumentację:

- złożone certyfikaty ISO zostały wydane dla firm KAPENA i Prowal, które zobowiązały się do oddania do dyspozycji Odwołującemu niezbędnych zasobów w zakresie wiedzy

i doświadczenia oraz potencjału technicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia. W ramach wzajemnych uzgodnień i przekazanych zasobów, firma Prowal posiadająca certyfikat spawalniczy potwierdzający spełnienia wymagań normy ISO 3834-2 lub równoważnej DIN 18800-7:2008-11 zobowiązuje się do wykonania elementów spawanych dla oferowanych autobusów. Firma produkująca autobus KAPENA S.A. posiada certyfikaty ISO 9001:2008 i ISO 14001:2004 potwierdzające, że oferowane autobusy będą wykonane zgodnie z powyższymi systemami zarządzania jakością i systemem zarządzania środowiskowego, natomiast firma Lider Trading będzie sprzedawać autobusy.

- Odwołujący, zgodnie z punktem 4.1., 5.1. załącznika nr 1 do SIWZ podał, że oferowany autobus będzie zbudowany z podwozia zabezpieczonego metodą kataforezy przez dostawcę podwozia firmę IVECO, a konstrukcja nadwozia wykonana jest z materiałów nierdzewnych nie wymagających specjalnego zabezpieczenia antykorozyjnego. Załączony opis odnosi się do zabezpieczenia antykorozyjnego elementów podwozia innych wymagających zabezpieczenia, jak sklejka i elementy z tworzywa zabezpieczenia przez uszkodzeniem mechanicznym.
- z punktu 2.3 SIWZ wynika, że przedstawienie dokumentów określonych w punkcie 3 nie jest wymagane.
- Odwołujący przedstawił pełne sprawozdanie z badań zużycia paliwa. Wyniki badań są przedstawione w części pierwszej w języku polskim, a załącznik nr 112 stanowi dodatkowe informacje.

Odwołujący podniósł, że jego oferta jest kompletna i zgodna z SIWZ, a jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do opisu oferowanych pojazdów, to powinien skorzystać z regulacji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i dokonać poprawy omyłek w treści oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

W załączniku nr 1 do SIWZ *Specyfikacja techniczna autobusów mini* Zamawiający zapisał, że *Wykonawca w miejscach wskazanych przez zamawiającego zobowiązany jest do podania producenta oraz typu i modelu. Wykonawca ponadto w poniższej tabeli w każdym punkcie zobowiązany jest do szczegółowego opisu oferowanych cech, parametrów, zespołów, instalacji potwierdzających jednoznacznie spełnienie wymagań zamawiającego.*

W dniu 20 kwietnia 2012 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdzając, że treść oferty nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w specyfikacji technicznej. Zamawiający wskazał następujący zakres niezgodności oferty z powyższą specyfikacją:

1. pkt. 3.1. *Przewody wykonane z materiałów odpornych na korozję – w strefie gorącej z metalu w otulinach izolujących, pozostałe z tworzyw sztucznych również w izolacji termicznej, preferowane złącza z gumy silikonowej lub wykonane w technologii bardziej zaawansowanej, niż złącza silikonowe. W przypadku wykonania elementów układu z metali lub ich stopów, użyte metale lub ich stopy muszą posiadać jednakowy co do znaku potencjał elektrochemiczny, dostosowany do płynu chłodzącego w celu uniknięcia korozji elektrochemicznej w układzie chłodzenia.* Wykonawca powtórzył treść ww. wymogu, nie określając materiałów, z jakich materiałów wykonano elementy układu chłodzenia w celu uniknięcia korozji elektrochemicznej.
2. Pkt. 4.1. *Opis konstrukcji podwozia (płyty podłogowej, kratownicy, ramy) wykonanej: ze stali odpornej na korozję - nierdzewnej o parametrach zgodnych z normą PN-EN 10088 lub ze specjalnej stali konstrukcyjnej o wysokiej wytrzymałości o parametrach zgodnych z normą PN-EN 10025 lub z grupy M22 zabezpieczonej metodą kateforezy.* Wykonawca zaoferował: *Konstrukcja ramy podwozia wykonana ze specjalnej stali konstrukcyjnej o wysokiej wytrzymałości o parametrach zgodnych z grupy M22 zabezpieczonej metodą kateforezy. Konstrukcja płyty podłogowej wykonana ze stali odpornej na korozję – nierdzewnej o parametrach zgodnych z normą PN EN 10088.* Wykonawca zaoferował rozwiązanie niezgodne z wymaganiami zamawiającego, gdyż elementami podwozia jest płyta podłogowa wykonana ze stali nierdzewnej oraz rama zabezpieczona metodą kateforezy. Zamawiający dopuścił natomiast dwa warianty wykonania podwozia, nie dopuszczając łączenia obu technologii.
3. Pkt 6.2. ppkt. I *Ze sklejki wodoodpornej zabezpieczonej przed działaniem czynników atmosferycznych, klejonej do kratownicy lub z innego materiału o porównywalnych lub wyższych parametrach eksploatacyjnych.* Wykonawca powtórzył treść ww. zapisu, nie podając, z jakiego materiału będzie wykonana podłoga.
4. Pkt 9.1. *Wykonany z materiału odpornego na korozję.* Wykonawca powtórzył treść ww. zapisu, nie podając, z jakiego materiału zostanie wykonany zbiornik paliwa.
5. Pkt 10.3 *Zbiorniki powietrza wykonane z metali i stopów metali odpornych na korozję lub stali zabezpieczonej w procesie kateforezy + malowanie antykorozyjne.* Wykonawca powtórzył treść wymogu, nie podając z jakiego materiału zostaną wykonane zbiorniki

- powietrza, podając ponadto 2 alternatywne rozwiązania bez wskazania, które zostanie zastosowane.
6. Pkt 10.5 *Układ pneumatyczny dostosowany do eksploatacji w polskiej strefie klimatycznej, wyposażony w urządzenia zabezpieczające przed zamarzaniem.* Wykonawca zaoferował *układ pneumatyczny dostosowany do eksploatacji w polskiej strefie klimatycznej*, nie odnosząc się do wymogów wyposażenia układu pneumatycznego w urządzenia zabezpieczające przed zamarzaniem.
 7. Pkt 10.6 (...) *Łatwy dostęp do osuszacza, odolejacza, zaworu bezpieczeństwa i zaworu ECAS po otwarciu bocznej klapy (...).* Wykonawca wpisał w ofercie: *Łatwy dostęp do zaworu ECAS*, nie potwierdził natomiast dostępu do zaworu ECAS po otwarciu bocznej klapy.
 8. Pkt 19.7 (...) *wraz z niezbędnym oprogramowaniem do przeglądania zapisu lub plikiem uruchamiającym odczyt (...).* Wykonawca powtórzył treść ww. zapisu, nie określił, które rozwiązanie zostanie zastosowane w oferowanym systemie monitoringu.
 9. Pkt 20.2 – Zamawiający wymagał podania producenta, typu i modelu automatu biletowego. Wykonawca w ofercie nie podał powyższych danych.
 10. Pkt 28.4 *Minimalna szerokość przejścia przynajmniej w jednych drzwiach autobusu 1200 mm (wymiar mierzony w świetle drzwi przy otwartych drzwiach).* Wykonawca powtórzył treść ww. zapisu, nie podając, w ilu i których drzwiach szerokość przejścia wyniesie 1200 mm, co uniemożliwia zamawiającemu zapoznanie się z konstrukcją oferowanego autobusu. Przy tak sformułowanym przez wykonawcę zapisie, wykonawca może zaoferować 3 różne rozwiązania o różnym rozmieszczeniu i liczbie drzwi o szerokości 1200 mm.
 11. Pkt 29.2 *Wyposażona w: półkę i zamykane okienko do sprzedaży biletów, ramię z mocowaniem do tabliczki wielkości A5 z rozkładem jazdy, z indywidualnym oświetleniem tabliczki, instalację nagłaśniającą umożliwiającą przekazywanie informacji pasażerom, kasetkę na pieniądze i bilety, średniej klasy radioodbiornik do użytku przez kierowcę, podręczną kieszeń bądź schowek na dokumenty formatu A4. W przypadku zastosowania kabiny półzamkniętej wyposażenie dodatkowo w okienko do sprzedaży biletów. Rozmieszczenie i sposób montażu wyposażenia dodatkowego zostanie uzgodnione z Zamawiającym.* W ofercie wykonawca podał: *Zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Rozmieszczenie i sposób montażu wyposażenia dodatkowego zostanie uzgodnione z Zamawiającym.*
 12. Pkt 28.6 *Przyciski do otwierania drzwi przez pasażerów na zewnątrz i wewnątrz pojazdu przy każdych drzwiach pasażerskich lub na skrzydle drzwi otwieranych na zewnątrz.*

Wykonawca nie zaoferował jednego rozwiązania rozmieszczenia przycisków zewnętrznych. Wymieniając jedynie rozwiązania wymagane przez zamawiającego, który dopuścił dwa rozwiązania wzajemnie się wykluczające.

13. Pkt 30.2. *Przyciski zewnętrzne do otwierania drzwi przez pasażerów (tzw. Ciepły guzik):*
1. *Służące do otwierania tylko tych drzwi przy których są umieszczone po uaktywnieniu przez kierowcę układu otwierania drzwi przez pasażerów.* 2. *Obudowa przycisku w kolorze czerwonym.* 3. *Przyciski typu sensorycznego (dotykowe).* 4. *Działające od momentu aktywowania przez kierowcę układu otwierania drzwi przez pasażerów do momentu otwarcia drzwi lub do momentu dezaktywowania układu otwierania drzwi przez pasażerów bez ich otwarcia.* 5. *Liczba i rozmieszczenie przycisków (dotyczy drzwi z prawej strony pojazdu): przy drzwiach dwuskrzydłowych otwieranych do wewnątrz pojazdu: z obu stron po 1 szt., przy drzwiach jednoskrzydłowych otwieranych do wewnątrz pojazdu: z lewej strony 1 szt., przy drzwiach otwieranych na zewnątrz - 1 szt.* 6. *Przyciski otwierania drzwi umieszczone bliżej krawędzi drzwi, niż urządzenie sterujące awaryjnego otwierania drzwi.* 7. *Przy drzwiach otwieranych na zewnątrz przyciski umieszczone bezpośrednio na skrzydłach drzwi.* 8. *Oznaczony na przycisku lub na obudowie piktogramem w formie dwóch przeciwnie skierowanych strzałek „< >”.*
Wykonawca nie zaoferował jednego rozwiązania rozmieszczenia przycisków zewnętrznych, wymieniając jedynie rozwiązania wymagane przez zamawiającego, wzajemnie się wykluczające.
14. Pkt 31.8 *Wlew paliwa zamykany. Ryglowanie zamka za pomocą klucza „kwadratu” lub za pomocą centralnego zamka.* Wykonawca powtórzył treść ww. zapisu, nie podając, jakie rozwiązanie zostanie zastosowane w oferowanym autobusie. Zamawiający na podstawie zaoferowanego rozwiązania przez wykonawcę nie jest w stanie określić sposobu zamykania pojazdu, w szczególności wlewu paliwa.
15. Pkt 31.10. *We wszystkich dostarczonych autobusach zastosowanie jednego klucza, który służy do otwierania zamków: kabiny kierowcy i drzwi przednich. Nie dotyczy autobusów wyposażonych w centralny zamek.* Wykonawca nie określił jakie rozwiązanie zostanie zastosowane w oferowanym autobusie. Zamawiający na podstawie zaoferowanego rozwiązania przez wykonawcę nie jest w stanie określić sposobu zamykania pojazdu i kabiny kierowcy.

Jednocześnie zamawiający poinformował, że zaniechał wezwania Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia następujących dokumentów:

- a) Certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością zgodne z normą: PN-EN ISO 9001, oraz Certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością w Spawalnictwie zgodne z normą: ISO 3834-2 lub równoważnego.
- b) Dokumentu dotyczącego opisu środków stosowanych przez wykonawcę dotyczących materiału i technologii zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji podwozia (płyty podłogowej, ramy, kratownicy) i materiału i technologii zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji nadwozia (szkielet, poszycia boczne i pozostałe elementy nadwozia).
- c) Dokumentów określonych w części VI pkt .3. Zgodnie z częścią VI pkt. 4. Wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu na potencjał innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia, przedkłada także dokumenty dotyczące tego podmiotu w zakresie wymaganym dla wykonawcy, określonym w pkt. 3. Zamawiający zaniechał jednocześnie wezwania do złożenia wyjaśnień z art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie zobowiązania firmy KAPENA S.A. i PROWAL Zakład Produkcji Wielobranżowej do udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia, celem ustalenia, czy wykonawca winien załączyć dokumenty, o których mowa powyżej.

Ponadto Zamawiający wskazał, że wykonawca załączył sprawozdanie z badań ITS wraz z załącznikami bez tłumaczenia na język polski, co jest niezgodne z punktem X.3 SIWZ.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty.

Z treści załącznika nr 1 do SIWZ jednoznacznie wynika dla wykonawców obowiązek (w odniesieniu do wszystkich elementów specyfikacji technicznej) szczegółowego opisu oferowanych cech, parametrów, zespołów, instalacji potwierdzających jednoznacznie spełnienie wymagań zamawiającego. Zatem oferta powinna zawierać wskazanie konkretnych rozwiązań oraz ich opis, w takim stopniu szczegółowości, jaki niezbędny jest do stwierdzenia zgodności oferty z oczekiwaniami Zamawiającego. Tymczasem Odwołujący,

w punktach: 3.1, 6.2 ppkt 1, 9.1, 10.3, 19.7, 28.4, 28.6, 30.2, 31.8, 31.10 załącznika ograniczył się wyłącznie do powtórzenia opisu dokonanego przez Zamawiającego (a w punktach 10.5 i 10.6 powtarzając ten opis w sposób niepełny). Natomiast w punkcie 20.2 nie podał informacji o producencie, typie i modelu automatu biletowego. Mimo wyraźnej dyspozycji Zamawiającego, Odwołujący nie wskazał materiałów, z których wykonane będą poszczególne elementy pojazdów oraz nie określił, które z dopuszczalnych (a jednocześnie wykluczających się) rozwiązań oferuje. Należy więc stwierdzić, że oferta Odwołującego jest niepełna, nieskonkretyzowana. Na podstawie treści tej oferty Zamawiający nie był w stanie ustalić istotnych cech oferowanego przedmiotu zamówienia i dokonać ich weryfikacji pod kątem spełniania ustanowionych w specyfikacji technicznej wymagań. Tak nieskonkretyzowana oferta pozbawia Zamawiającego niezbędnej wiedzy na temat oferowanych dostaw, narażając go – w przypadku wyboru takiej oferty – na konieczność nabycia pojazdów nieodpowiadających jego potrzebom i oczekiwaniom.

Z kolei w punkcie 4.1 załącznika Odwołujący zaoferował skonkretyzowane, jednakże niezgodne z wymogami rozwiązanie. Zamawiający bowiem dopuścił w specyfikacji technicznej dwa możliwe warianty konstrukcji podwozia, Odwołujący natomiast zaoferował rozwiązanie oparte częściowo na każdym z tych wariantów. W ocenie Izby, z postanowień specyfikacji technicznej nie wynikała możliwość zastosowania różnych technologii do poszczególnych części podwozia.

Wobec powyższego Zamawiający miał wszelkie podstawy stwierdzić, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ. W żadnej mierze nie zmienia tego powoływany w odwołaniu fakt, że brakujące elementy opisu oferowanych pojazdów nie stanowiły kryteriów oceny ofert i nie podlegały punktacji. W ofercie należy bowiem skonkretyzować cechy przyszłego świadczenia wykonawcy w zakresie określonym przez Zamawiającego i pozwalającym mu ocenić spełnianie ustalonych wymagań, niezależnie od tego, czy elementy te stanowią kryteria oceny ofert.

Nie można zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający zobowiązany był wyjaśnić treść oferty w kwestionowanym zakresie, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Procedura przewidziana w przywołanym przepisie służy bowiem wyeliminowaniu wątpliwości co do poszczególnych elementów oświadczenia woli zawartych w ofercie, nie może natomiast prowadzić do nadawania jej nowej treści, co w rozpatrywanej sprawie miałyby miejsce. Za niedopuszczalne należy uznać uzupełnianie przez wykonawcę swojego zobowiązania i konkretyzowanie jego istotnych cech po otwarciu ofert, pod pozorem wyjaśniania treści oferty. Udzielając wyjaśnień na temat materiałów, z których wykonane będą poszczególne urządzenia oraz rozwiązań, jakie zostaną wykorzystane w oferowanych autobusach, Odwołujący w istocie złożyłby nową ofertę. Izba podzieliła stanowisko wyrażone w wyroku

KIO z 18 kwietnia 2011 r. (sygn. akt: KIO 731/11), że *wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 1 ustawy (...) nie może stanowić zmiany oferty, musi mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty, zawartych w niej oświadczeniach i informacjach. (...) Wyjaśnieniu podlegać może bowiem treść oferty, to znaczy istniejące w niej informacje i w ramach tej treści wyjaśnienia powinny się zamknąć*. Należy więc stwierdzić, że procedura określona w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie znajdowała w przedmiotowej sprawie zastosowania.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Odwołującego, że oferta Przystępującego zawiera równie ogólnikowe opisy, zatem odrzucenie oferty Odwołującego i wybór oferty Przystępującego stanowiło naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Izba stwierdziła bowiem, że oferta Przystępującego, we wskazanych przez Odwołującego punktach 3.1, 9.1 i 28.4 zawierała wszystkie informacje niezbędne do wykazania jej zgodności z wymaganiami opisanymi w specyfikacji technicznej.

W związku z tym, że oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było prawidłowe. Zgodnie z przywołanym przepisem, obowiązek wezwania do przedłożenia dokumentów zostaje wyłączony, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, co w rozpatrywanej sprawie miało miejsce.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie zostało oddalone.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 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).

Przewodniczący: