

Sygn. akt: KIO/UZP 161/10

WYROK
z dnia 17 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Ewa Sikorska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedla, 62-005 Owińska** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., ul. Włociańska 52, 01-710 Warszawa** protestu z dnia 5 stycznia 2010 r.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje dokonanie czynności ponownej oceny ofert w postępowaniu,
2. kosztami postępowania obciąża **Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., ul. Włociańska 52, 01-710 Warszawa** 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 uiszczzonego przez **Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedla, 62-005 Owińska**;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., ul. Włociańska 52, 01-710 Warszawa** na rzecz **Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedla, 62-005 Owińska**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zwrotu kosztów postępowania odwoławczego zaliczonych z kwoty uiszczanego wpisu;
- 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 **Solaris Bus & Coach S.A., ul. Obornicka 46, Bolechowo – Osiedla, 62-005 Owińska**.

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

Solaris Bus & Coach S.A., z siedzibą w Bolechowie – Osiedla (dalej: „Odwołujący”), złożył odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Dostawę 16 sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich klasy MIDI*”, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „*ustawa Pzp*”) przez Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „*Zamawiający*”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z 24 września 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 184-265687).

Podstawą złożonego odwołania i poprzedzającego go protestu była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz unieważnienie postępowania z powodu braku ważnych ofert w postępowaniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. O czynnościach tych Zamawiający poinformował Odwołującego w dniu 29 grudnia 2010 r.

Protest Odwołującego dotyczący wskazanych czynności Zamawiającego zawarty w piśmie z dnia 5 stycznia 2010 r. został złożony do Zamawiającego w dniu 6 stycznia 2010 r.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 18 stycznia 2010 r., doręczając go w tym dniu Odwołującemu.

Odwołujący wskazując na brak rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego w terminie w dniu 26 stycznia 2010 r. złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień

Publicznych (nadanie w placówce pocztowej operatora publicznego). Kopia tego odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

Odwołujący wnosząc odwołanie wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 87, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp

Wskazując na powyższe w odwołaniu wniósł o:

- 1) powtórzenie czynności oceny i badania ofert
- 2) powtórne odrzucenie oferty drugiego z wykonawców w postępowaniu, tj. oferty złożonej przez EvoBus Polska Sp. z o.o.
- 3) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

- 1) Zamawiający nie udowodnił Odwołującemu, że przedłożona przez niego Instrukcja obsługi autobusu dla kierowcy jest niedostosowana do oferowanej kompletacji i ma standardowy i ogólny charakter. Szczegółowe podstawy faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego znalazły się dopiero w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego, które to rozstrzygnięcie dodatkowo Odwołujący traktuje jako niebyłe bowiem podjęte po upływie ustawowego terminu.
- 2) Przedłożenie Instrukcji obsługi autobusu Odwołujący traktuje jako świadczenie o charakterze uzupełniającym, wskazując, że w opisie przedmiotu zamówienia, tak w SIWZ, jak i w umowie nie zdefiniowano, iż przedmiotem zamówienia obejmuje się również dokumentację dotyczącą autobusów w postaci Instrukcji obsługi. Podkreślił, że zgodnie z projektem umowy dokumentacja ta ma być dostarczana przy okazji dostawy autobusów natomiast do oferty wymagano dołączenia jednego egzemplarza owej Instrukcji.
- 3) W kwestii podpisu pod rysunkiem na str. 52 Instrukcji Odwołujący wskazał, że ów podpis: „wyłącznik awaryjny w komorze akumulatorów” jest podpisem omyłkowo tam umieszczonym bowiem rysunek przedstawia deskę rozdzielczą, a nie komorę akumulatorów. Oczywiście według niego jest to, że wyłącznik awaryjny w komorze akumulatorów przedstawiony jest na str. 53 Instrukcji, stąd też Zamawiający winien tę omyłkę poprawić na podstawie art. 87 ustawy Pzp.
- 4) W kwestii systemu automatycznego uzupełniania oleju, gdzie w Instrukcji na stronie 69 wpisano olej silnikowy NIVOSTAB firmy Willy Vogel AG Odwołujący podniósł, że w opisie technicznym oferty wskazał na właściwy system automatycznego uzupełniania

oleju silnikowego producenta Groeneveld. Ponadto podniósł, że powyższa błędna informacja zawarta w Instrukcji dla kierowcy nie ma dla niego żadnego znaczenia. Informacje zawarte w Instrukcji mają służyć kierowcy natomiast ta informacja związana z pracami obsługowymi autobusu, nie należy do czynności wykonywanych przez kierowcę autobusu. To drobne uchybienie należało, według Odwołującego, poprawić w trybie art. 87 ustawy Pzp.

- 5) W kwestii „przykłąku” w załączniku nr 16 do oferty w części „zawieszenie” wskazano, że ów „przykłąk” możliwy jest zarówno przy drzwiach otwartych jak i zamkniętych, a odmienną w tym zakresie informację, zawartą w Instrukcji Zamawiający powinien był potraktować jako drobną nieścisłość, oczywistą omyłkę i poprawić w trybie art. 87 ustawy Pzp.
- 6) Odwołujący złożył ofertę zgodną z SIWZ i nie jest prawdą, że miał świadomość owych nieścisłości, w szczególności z tego względu, że we wcześniejszych prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach owa nieścisłość nie była weryfikowana przez Zamawiającego z daleko idącym skutkiem jak w niniejszym postępowaniu w postaci odrzucenia oferty.
- 7) Jego Instrukcja jedynie bazuje na instrukcji standardowej, co nie oznacza, że jest to Instrukcja standardowa i ogólna.
- 8) Odwołujący wskazał na elementy Instrukcji, które są właściwe i wyłączone tylko dla oferowanego Zamawiającemu modelu pojazdu, czyli Solaris Urobi 10 (str. 1 oferty, rysunki techniczne autobusu, str. 19, str. 105 oferty, opis panelu sterującego SGR 3100P/3 oraz str.; 178, 181, 182 i 192 oferty).
- 9) Wskazał na orzecznictwo KIO dotyczące poprawiania omyłek w ofertach wykonawców w trybie art. 87 ustawy Pzp.
- 10) Wskazała na formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ograniczony jednak w spornym pomiędzy stronami postępowania odwoławczego zakresie co do treści oferty a nie jej formy oraz co do ewentualnych istotnych zmian w treści oferty, a nie nieistotnych zmian.
- 11) Biorąc pod uwagę zakres i objętość Instrukcji trudno mówić – wedle Odwołującego – o jej niezgodności z komplectacją autobusu wobec trzech wykazywanych nieistotnych uchybień w Instrukcji.
- 12) Wskazane trzy drobne nieścisłości w Instrukcji w żaden sposób nie mogą skutkować jakąkolwiek awarią, czy usterką lub uszkodzeniem, a tym samym też utratą czy ograniczeniem uprawnień gwarancyjnych.

Zamawiający wyrażając swoje stanowisko w informacji o wynikach postępowania, tj. o odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postępowania podniósł, że oferta

Odwołującego, jak również druga ze złożonych w postępowaniu ofert są niezgodne z postanowieniem pkt 3.1.6 SIWZ. Twierdził, że przedłożone Instrukcje dla kierowców są standardowe i ogólne i nie spełniają wymogu kompletacji autobusu.

W rozstrzygnięciu protestu zaś, odnosząc się do zarzutów podniesionych w proteście wskazała na trzy konkretne nieścisłości w treści Instrukcji dla kierowcy autobusu dotyczące błędnego opisu pod rysunkiem na którym rzekomo miał być awaryjny wyłącznik w komorze akumulatorów, niewłaściwego opisu układu automatycznego uzupełniania oleju co do producenta tego układu oraz dotyczące stosowania „przyklęku”. Zamawiający podniósł, że o powyższych nieprawidłowościach w treści Instrukcji Odwołujący miał wiedzę przede wszystkim z powodu wcześniejszej korespondencji w tym przedmiocie z Zamawiającym na skutek żądania przez niego wyjaśnień co do treści oferty Odwołującego. Twierdził, że Odwołujący miał świadomość tych uchybień i liczył na to, że Zamawiający nie zwróci na nie uwagi, jak działo się to w uprzednio prowadzonych postępowaniach.

Zamawiający wskazał na formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i kwestie dotyczące postawionych przez siebie wymogów SIWZ, dotyczących kompletacji autobusów, które nie były weryfikowane przez tego wykonawcę na etapie SIWZ. Z powodu nieprawidłowości Instrukcji oferta jest sprzeczna z SIWZ i bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy żądany w SIWZ dokument Instrukcji i braki w jej treści mogłyby utrudniać, czy uniemożliwiać użytkowanie pojazdów.

Zamawiający wskazał również na wymogi załącznika nr 6 do SIWZ z rozdziału 3.1. wskazujące na możliwość utraty uprawnień z tytułu gwarancji jakości w przypadku nieprzestrzegania zobowiązań zapisanych w rozdziale 3 ust. 1-4, w tym w szczególności korzystanie z pojazdów w sposób nieuprawniony.

Powołał się na orzecznictwo KIO co do stwierdzania niegodności treści oferty z treścią SIWZ, czyli sytuacji, o których mowa w art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu i w odwołaniu, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W tym zakresie Izba uznała - biorąc pod uwagę informację przedstawioną przez Zamawiającego w toku rozprawy, że oferta drugiego z wykonawców w postępowaniu nie jest zabezpieczona wadium – że powyższe nie ma żadnego wpływu na ocenę interesu prawnego po stronie Odwołującego w rozumieniu wskazanego przepisu, skoro oferta tego wykonawcy – również wedle oświadczenia Zamawiającego – jest w dalszym ciągu zabezpieczona wadium.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem i przedłożonej do wglądu Izby w oryginale, w tym w szczególności z treści oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego, jak również z treści SIWZ oraz pism Zamawiającego i Odwołującego co do wyjaśnienia treści oferty (pisma z dnia: Zamawiającego – 27 listopada 2009 r. i Odwołującego – 30 listopada 2009 r.), pisma Zamawiającego z dnia 29 grudnia 2009 r. – Zawiadomienie o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania oraz ze stanowisk stron, złożonych na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpoznając zarzuty postawione w odwołaniu Izba stwierdziła, że oferta Odwołującego została przez Zamawiającego odrzucona w sposób sprzeczny z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie zawiera sprzeczności z treścią postanowień SIWZ we wskazywanym przez Zamawiającego zakresie.

Skład orzekający Izby ustalił, że zgodnie z przywoływanym - jako merytoryczna niezgodność oferty z SIWZ - wymogiem pkt 3.6.10 SIWZ wykonawcy mieli obowiązek dołączenia do oferty Instrukcji obsługi autobusu przygotowanej dla kierowcy. Instrukcja ta miała być dostosowana do oferowanej kompletacji autobusu i powinna omawiać w sposób wyczerpujący obsługę wszystkich urządzeń oraz elementów sterujących i kontrolno-diagnostycznych zamontowanych w autobusie. Z drugiej strony wykonawcy na mocy pkt 3.6.1 SIWZ mieli też obowiązek dołączyć do oferty szczegółową kompletację autobusu (specyfikacja techniczna), sporządzoną zgodnie ze wzorem przygotowanym przez Zamawiającego, który stanowił załącznik nr 10 do SIWZ. W załączniku tym wskazano w pierwszej kolumnie istotne dla Zamawiającego elementy techniczne i parametry zamawianych autobusów, zaś w drugiej kolumnie miał się w tym zakresie znaleźć opis tych wyszczególnionych przez Zamawiającego parametrów, dokonywany przez wykonawców.

Powodem odrzucenia oferty Odwołującego było niewypełnienie przez tego wykonawcę wymogu Zamawiającego co do jego oczekiwań, aby dołączana do oferty Instrukcja obsługi dla kierowcy autobusu była dostosowana do oferowanej przez wykonawcę kompletacji i w sposób szczegółowy omawiała obsługę wszystkich urządzeń. W informacji o wynikach postępowania Zamawiający wskazał, że załączona do oferty Odwołującego (jak i drugiego z wykonawców, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu) Instrukcja nie była dostosowana do oferowanej kompletacji, a miała charakter standardowy i ogólny.

Dopiero w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający wyspecyfikował konkretne niezgodności owej instrukcji, wskazując na:

- 1) podpis pod rysunkiem nr 23 na str. 51 załączonej do oferty Odwołującego Instrukcji dotyczy wyłącznika awaryjnego w komorze akumulatorów podczas gdy, zgodnie z pkt IV.8.8, rysunek ten przedstawia panel boczny,
- 2) układ automatycznego uzupełniania oleju opisany na str. 69 załączonej do oferty Odwołującego Instrukcji wskazuje na typ NIVOSTAB firmy Willy Vogel AG, tymczasem w szczegółowej kompletacji autobusu (str. 3 załącznika nr 16) podano inny układ OLIMASTER firmy Groenweld,

- 3) na str. 91 Instrukcji załączonej do oferty Odwołującego wskazano na zastosowanie tzw. „przyklęku”, które - według informacji tam zawartych - możliwe jest tylko przy drzwiach otwartych, tymczasem Zamawiający wymagał, aby powyższe było możliwe zarówno przy drzwiach zamkniętych jak i otwartych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 3 lutego 2010 r., znak: MZA/ND/BP/2611/107/10), jak i w toku rozprawy wskazywał również, że o powyższych szczegółowych niezgodnościach Odwołujący powziął informację od Zamawiającego na podstawie pisma z dnia 27 listopada 2010 r., w którym Zamawiający wzywał go do złożenia wyjaśnień co do treści złożonej oferty.

Odwołujący tak w złożonych Zamawiającemu w piśmie z dnia 30 listopada 2009 r. wyjaśnieniach treści oferty na wezwanie Zamawiającego, jak i w proteście i odwołaniu, nie kwestionował owych wykazywanych przez Zamawiającego nieścisłości w zakresie treści Instrukcji autobusu przeznaczonej dla kierowcy. Jednocześnie też tłumaczył owe nieścisłości w sposób następujący:

- 1) co do podpisu pod rysunkiem na str. 51 Instrukcji wskazującym na umiejscowienie wyłącznika awaryjnego – Odwołujący podkreślił, że z przedstawionego tam rysunku, jak i treści pkt IV.8.8. wynika, że mamy do czynienia z panelem bocznym w kabinie kierowcy, zaś wyłącznik awaryjny w komorze akumulatorów został pokazany na następnych stronach Instrukcji i tu wskazał na str. 53,
- 2) co do opisu automatycznego uzupełniania oleju – Odwołujący wskazał, że do oferty został dołączony opis techniczny (załącznik nr 16), określony przez Zamawiającego, który stanowi szczegółową kompletację autobusu i tam Odwołujący zawarł właściwe rozwiązanie, tj. układ automatycznego uzupełniania oleju firmy Groenveld (str. 3 załącznika nr 16), zaś w Instrukcji znalazło się omyłkowe wskazanie w tym zakresie układu automatycznego uzupełniania oleju firmy Nivostab (str. 69 Instrukcji,)
- 3) co do „przyklęku” – Odwołujący wyjaśniał, że w Instrukcji znalazła się w tym zakresie nieścisła informacja, że „przyklęk” będzie działał wyłącznie przy drzwiach otwartych, natomiast w załączniku nr 16 do oferty (str. 6) wskazano, że ów „przyklęk” będzie działał zarówno przy otwartych drzwiach, jak i przy zamkniętych.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby, rozpoznając przedmiotowe odwołanie stwierdził, że wskazane nieścisłości w Instrukcji załączonej do oferty Odwołującego, biorąc pod uwagę jego wyjaśnienia złożone na żądanie Zamawiającego, nie powodują niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Co do umiejscowienia opisu pod rysunkiem na str. 51 Instrukcji opisu dotyczącego wyłącznika awaryjnego w komorze akumulatorów, podczas gdy faktycznie w tym przypadku mamy do czynienia z panelem bocznym w kabinie kierowcy, Izba uznała, że powyższe stanowi oczywistą omyłkę podlegającą poprawieniu przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Owa omyłka widoczna jest na pierwszy rzut oka, zauważył ją również sam Zamawiający, kierując w tym zakresie zapytanie do Odwołującego. Opis rysunku jest zatem nieprawidłowy, jednakże biorąc pod uwagę profesjonalistów, którymi są z jednej strony Zamawiający prowadzący postępowanie, z drugiej zaś Odwołujący, jak też użytkowników pojazdu oraz każdą inną osobę postronną, która dokonywałaby kompleksowej analizy złożonej przez Odwołującego Instrukcji, jasnym jest, że ów opis nie dotyczy komory akumulatora. Powyższe uzasadnione jest również tym, że na nieodległej stronie Instrukcji – str. 53 – mamy do czynienia z akumulatorem – jak widać na rysunku 25 i właściwym opisem wyłącznika awaryjnego znajdującego się właśnie w komorze akumulatorów. Tym samym powyższa nieścisłość – faktycznie przyznana przez Odwołującego - może być poprawiona i nie stanowi o sprzeczności merytorycznej treści oferty z treścią SIWZ. Nieścisłość ta nie może być również potraktowana jako sprzeczność z wymogiem 3.1.6 SIWZ, aby dołączona do oferty Instrukcja była dostosowana do oferowanej kompletacji autobusów, czy też, aby nie było tam wystarczających opisów dotyczących obsługi wszystkich urządzeń, jak tego oczekiwał Zamawiający.

Co do opisu systemu automatycznego uzupełniania oleju umiejscowionego w Instrukcji skład orzekający Izby uznał, że tej nieścisłości na str. 69 Instrukcji nie można również potraktować w kategoriach niezgodności merytorycznej z SIWZ. Zgodnie z wymogiem SIWZ (pkt 3.1.6) Instrukcja miała być dostosowana do kompletacji autobusu. Wskazanie w Instrukcji innego producenta układu automatycznego uzupełniania oleju niż producent wskazany w faktycznej treści oferty w opisie technicznym autobusów (załączniku nr 16) nie może – w ocenie Izby - stanowić o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Ową sprzeczność należy potraktować w kategoriach omyłki wykonawcy, która nie ma żadnego wpływu na zakres świadczenia, czy też sposób realizacji zamówienia. Ową omyłkę wyjaśnił sam Odwołujący wskazując na właściwego producenta tego układu określonego we właściwej, merytorycznej treści oferty – tj. opisie technicznym oferowanych autobusów. Owa nieścisłość nie ma również znaczenia dla samego dokumentu Instrukcji z punktu widzenia

jego użycia przez kierowcę. Do tego celu wyłącznie owa Instrukcja była żądana przez Zamawiającego, tj. jako Instrukcja obsługi przeznaczona dla kierowców, a więc istotne znaczenie w tym dokumencie mają informacje przydatne osobie obsługującej pojazd – a więc opis sposobu działania i umiejscowienia konkretnych urządzeń, z którymi kierowca styka się w związku z wykonywaną pracą – przewozu pasażerów. Innemu celowi miała służyć dokumentacja techniczna autobusów i umieszczone tam informacje dotyczące właściwego producenta układu automatycznego uzupełniania oleju. Te informacje są bowiem przydatne podmiotom, czy osobom zajmującym się obsługą autobusów z punktu widzenia ich naprawy, czy serwisowania, nie są zaś istotne dla kierowcy, do którego kompetencji nie należy serwis autobusu.

Co do co do „przyklęku” skład orzekający Izby nie stwierdził również, że w tym przypadku mielibyśmy do czynienia ze sprzecznością z treścią SIWZ.

W załączniku nr 10 do SIWZ – „Szczegółowa kompletacja autobusu” w zakresie pozycji dotyczącej zawieszenia Zamawiający opisał, iż układ sterowania zawieszeniem pneumatycznym ma wskazywać typ, producenta i realizowane funkcje – co do „przyklęku” zaś, wskazał na konieczność jego opisu i możliwości stosowania. Odwołujący w załączniku nr 16 do oferty (str. 6) wskazał, że ów „przyklęk” będzie działał zarówno przy otwartych drzwiach, jak i przy zamkniętych. Wskazanie w Instrukcji na str. 91, iż przyklęk może działać tylko przy otwartych drzwiach nie może wskazywać na sprzeczność z SIWZ, biorąc pod uwagę przywołane powyżej zapisy, a jedynie ewentualnie na nieścisłość wewnątrz oferty Odwołującego. Z punktu widzenia treści oferty istotne znaczenia ma treść oświadczenia woli wykonawcy, która została złożona w sposób jednoznaczny w załączniku nr 16 o możliwości stosowania „przyklęku” zarówno przy drzwiach zamkniętych, jak i otwartych. Informacja zawarta w Instrukcji za takie oświadczenie woli wykonawcy nie może być uznana z uwagi przede wszystkim na cel dla jakiego Zamawiający zażądał dołączenia owego dokumentu do oferty wykonawcy – przedłożenia Instrukcji, która ma stanowić ułatwienie dla kierowcy przy obsłudze autobusu w związku z przewozami pasażerskimi. Wskazaną nieścisłość w treści Instrukcji wykonawca winien poprawić, w tym również w ramach wymogu realizowanego na etapie dostawy autobusów, tj. dostarczenia 100 szt. Instrukcji, które będą w faktycznym użyciu przez kierowców autobusów.

ozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba odniosła się do faktycznych powodów odrzucenia oferty Odwołującego. Biorąc jednak pod uwagę konstrukcję zarzutów w proteście i odwołaniu oraz stanowisko Zamawiającego w tym zakresie Izba stwierdziła też,

że Zamawiający w dostateczny sposób nie uzewnętrznił w samej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego owych szczególnych przesłanek, które były podstawą stwierdzenia sprzeczności treści oferty Odwołującego z SIWZ, co również było wykazywane przez Odwołującego. Wykonawca, którego oferta jest odrzucana nie może bowiem domniemywać podstaw faktycznych, które były przyczyną odrzucenia jego oferty.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy Pzp, uznając jednocześnie, że stwierdzone naruszenie, mając wpływ na wynik niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazuje na konieczność uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu dokonania określonych czynności, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. 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 na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....