

Sygn. akt KIO/UZP 1061/08

WYROK
z dnia 17 października 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Lubomira Matczuk-Mazuś**

Członkowie: **Magdalena Grabarczyk**
 Grzegorz Mazurek

Protokolant: **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: W.A.S. Wietmarscher Polska Sp. z o.o., 87-162 Lubicz, ul. Nowa 2, Wietmarscher Ambulanz - und Sonderfahrzeug GmbH, Lingener Str. 1, 49 835 Wietmarschen** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Główny Inspektorat Transportu Drogowego, 01-171 Warszawa, ul. Młynarska 42** protestu z dnia 10 września 2008r.

przy udziale **AMZ-KUTNO Sp. z o.o., 99-300 Kutno, ul. Skłęczkowska 18** - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: W.A.S. Wietmarscher Polska Sp. z o.o., 87-162 Lubicz, ul. Nowa 2, Wietmarscher Ambulanz - und Sonderfahrzeug GmbH, Lingener Str. 1, 49 835 Wietmarschen

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: W.A.S. Wietmarscher Polska Sp. z o.o., 87-162 Lubicz, ul. Nowa 2, Wietmarscher Ambulanz - und Sonderfahrzeug GmbH, Lingener Str. 1, 49 835 Wietmarschen,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: W.A.S. Wietmarscher Polska Sp. z o.o., 87-162 Lubicz, ul. Nowa 2, Wietmarscher Ambulanz - und Sonderfahrzeug GmbH, Lingener Str. 1, 49 835 Wietmarschen** na rzecz **Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego, 01-171 Warszawa, ul. Młynarska 42** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: W.A.S. Wietmarscher Polska Sp. z o.o., 87-162 Lubicz, ul. Nowa 2, Wietmarscher Ambulanz - und Sonderfahrzeug GmbH, Lingener Str. 1, 49 835 Wietmarschen.**

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

Odwołujący: W.A.S. Wietmarscher Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lubiczu i Wietmarscher Ambulanz-und Sonderfahrzeug GmbH z siedzibą w Wietmarschen (wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia), wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia (oddalenia) przez **Zamawiającego - Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie**, protestu wskazując naruszenie przepisów art. 7, art. 24 i art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655), zwanej w skrócie Pzp, poprzez:

- 1) dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszych ofert wykonawców, którzy podlegają wykluczeniu, a ich oferty odrzuceniu,
- 2) zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców, których oferty wybrano, jako najkorzystniejsze:
AMZ–KUTNO Sp. z o.o., Kutno, w części nr 1 zamówienia,
Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o., Warszawa, w części nr 2 zamówienia,
- 3) zaniechanie odrzucenia wskazanych ofert.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podał, że obaj wskazani wykonawcy podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust.1 pkt 10, a ich oferty odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp.

Zamawiający opisał w zaproszeniu do negocjacji warunki udziału w postępowaniu wskazując, że wykonawcy muszą wykazać się doświadczeniem w postaci wykonania w ostatnim okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, co najmniej 1 dostawy odpowiadającej swoim rodzajem i wartością dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia, z podaniem jej wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawa wykonana została należycie.

Zamawiający określił, że za dostawy odpowiadające swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, uzna dostawy **samochodów specjalistycznych ze specjalistyczną zabudową biurową** obejmującą co najmniej 30 samochodów, o wartości co najmniej 4 000 000 zł brutto, zrealizowane w okresie nie dłuższym niż 5 miesięcy. W przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z nich musi spełniać powyższy warunek.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią art. 2 pkt 36 ustawy - Prawo o ruchu drogowym, pojazdem specjalnym jest pojazd samochodowy przeznaczony do specjalnej funkcji, która powoduje konieczność dostosowania nadwozia lub posiadania specjalnego wyposażenia. W pojeździe tym mogą być przewożone osoby i rzeczy związane z wykonywaniem tej funkcji. Funkcja biurowa powinna być nadrzędna wobec innych funkcji pojazdu.

Dostawy wykazane przez AMZ-KUTNO Sp. z o.o., to dostawy dla:

- 1) Steyr Trucks Riyadh – 43 szt. samochodów specjalnych do zastosowań telekomunikacyjnych,
- 2) Departamentu Zaopatrywania Sił Zbrojnych MON – 34 szt. samochodów interwencyjnych dla ŻW,

- które nie spełniają funkcji biurowych, nie posiadają specjalistycznej zabudowy, a firma Steyr Trucks Riyadh nie była bezpośrednim użytkownikiem pojazdów, ponieważ nie zajmuje się telekomunikacją, więc nie mogła wystawić właściwych referencji.

W ocenie odwołującego wykonawca AMZ-KUTNO Sp. z o.o. nie posiada i nie uzyska świadectwa homologacji na zaoferowane pojazdy. Nie potwierdza więc, że w pojeździe kabina kierowcy będzie trzymiejscowa i „liczba ta będzie wynikać z homologacji oferowanych samochodów”. Fakt ten świadczy o niezgodności oferty z SIWZ.

W załączniku nr 6 w pkt 20 SIWZ w kolumnie „oferowane parametry wraz z opisem oferowanego parametru oraz opisem sposobu spełnienia wymogu”, wykonawca wpisał „hamulce tarczowe wymagane dla przedniej i tylnej osi”.

Ponadto, wykonawca nie załączył do oferty:

- tłumaczenia z języka obcego deklaracji zgodności dotyczącej oferowanego urządzenia - agregat prądotwórczy,
- oryginalnego raportu technicznego, sporządzonego w języku obcym, w sprawie palności materiałów wyposażenia wewnętrznego, używanych w niektórych kategoriach pojazdów silnikowych.

W załączonym do oferty schemacie instalacji elektrycznej o mocy 230 V wykonawca wskazał 6 gniazd, natomiast w SIWZ przewidziano 8, w schemacie instalacji o mocy 12 V wykonawca podał wyposażenie w maszt i pompę wodną, czego nie żądał zamawiający.

W ofercie Mercedes-Benz Sp. z o.o. wykonawca podał:

dostawę dla Daimler Fleet Management Polska Sp. z o.o. 42 szt pojazdów przeznaczonych dla terenowych zakładów gazowniczych. Odbiorca dostawy nie był użytkownikiem pojazdów, więc nie był w stanie stwierdzić czy dostawa została wykonana należycie. Ponadto z rozeznania odwołującego wynika, że pojazdy te, to być może półciężarówki z usztywnieniem, a nie samochody specjalne. Również odwołujący podniósł, że dostawa dokonana została na rzecz odbiorcy zależnego lub powiązanego z dostawcą, co może poddawać w wątpliwość zarówno samą dostawę, jak i potwierdzenie jej należytego wykonania.

Ponadto, z treści oferty wynika, że wykonawca nie posiada i nie uzyska świadectwa homologacji na oferowane pojazdy, z zatem nie potwierdza, że pojazdy będą wyposażone w kabiny kierowcy o trzech miejscach siedzących.

Wykonawca nie przedstawił schematu instalacji elektrycznej o mocy 230 V.

Wykonawcy podlegają wykluczeniu z postępowania, a ich oferty odrzuceniu.

Zamawiający dokonał modyfikacji warunków udziału w postępowaniu, naruszając przepis art. 38 ust.5 Pzp oraz zawarł w SIWZ subiektywne kryteria oceny ofert, naruszając przepis art. 7 Pzp, co skutkuje nieważnością postępowania, zachodzi przesłanka, którą KIO zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu stosownie do treści art. 191 ust. 3 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty AMZ-KUTNO Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenia z postępowania AMZ-KUTNO Sp. z o.o. oraz odrzucenia jego oferty,
- 4) wykluczenia z postępowania Mercedes-Benz Warszawa Sp z o.o. oraz odrzucenia jego oferty,
- 5) dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej i zawarcia z nim umowy, ewentualnie
- 6) unieważnienie postępowania.

Odwołanie zostało poprzedzone protestem, zawierającym te same zarzuty, co odwołanie.

Zamawiający oddalił protest w całości, podając, że dostawy wykonane przez wykonawców potwierdzające wymagane doświadczenie, których wykazy zamieszczono w ofertach, są właściwe i odpowiadają wymogom określonym w SIWZ.

Dostawy wykazane przez AMZ-KUTNO Sp. z o.o. dla STEYR Trucks Riyadh w ilości 43 szt. samochodów, zostały potwierdzone, jako wykonane należycie przez podmiot zamawiający, a także odbiorca potwierdził, że odpowiadają one końcowemu użytkownikowi.

Samochody dla Żandarmerii Wojskowej w ilości 34 szt. wyposażone są w siedziska i blaty przystosowane do pracy przy komputerze.

Zamawiający zwrócił się do obu wykonawców na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp w celu uzyskania wyjaśnień, czy właściwie zinterpretował informacje przedstawione w ofertach i uzyskał stosowne potwierdzenia.

Dostawa wykazana przez wykonawcę Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. została potwierdzona, jako wykonana należycie, przez odbiorcę dostawy. Nie potwierdziły się zarzuty dotyczące nie spełnienia warunków podmiotowych przez wykonawców.

Zarzuty dotyczące treści ofert, również w ocenie zamawiającego nie zasługiwały na uwzględnienie, świadectwa homologacji wydawane są dla pojazdów w wersji podstawowej i w razie późniejszej zabudowy pojazdu można uzyskać zwolnienie z tego wymogu.

Zamawiający nie wymagał dokumentów wskazanych w pkt 7-10 protestu (część V), zatem zarzuty odnoszące się do tych stwierdzeń są niezasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie dokumentów postępowania zawartych w aktach sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez zamawiającego do siedziby Urzędu oraz wyjaśnień stron i uczestnika przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – AMZ-KUTNO Sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie, ustaliła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie **negocjacje bez ogłoszenia**.

Przedmiotem zamówienia podzielonym na 2 części jest:

- 1) dostawa fabrycznie nowych samochodów specjalnych ze specjalistyczną zabudową biurową na użytek Inspekcji Transportu Drogowego w ilości 61 sztuk;
- 2) dostawa fabrycznie nowych samochodów typu VAN z zabudową biurową na użytek Inspekcji Transportu Drogowego w ilości 7 sztuk.

Zaproszenie do negocjacji zamawiający doręczył odwołującemu, jako jednemu z 5 wykonawców, w dniu 25 lipca 2008r. W zaproszeniu opisał warunki udziału w postępowaniu wskazując w pkt V ppkt 5, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, objętym zaproszeniem mogą wziąć udział wykonawcy, którzy „wykonali w okresie ostatnich trzech lat, przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – co najmniej 1 dostawę odpowiadającą swoim rodzajem i wartością dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia, z podaniem jej wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców. Zamawiający wymaga załączenia wystawionych przez innych Zamawiających dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie. Za dostawy odpowiadające rodzajem i wartością Zamawiający uzna dostawy samochodów specjalistycznych ze specjalistyczną zabudową biurową obejmującą co najmniej 30 samochodów, o wartości co najmniej 4 000 000 zł brutto, zrealizowane w okresie nie dłuższym niż 5 miesięcy. W przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o realizację niniejszego zamówienia publicznego, co najmniej jeden z nich musi spełniać warunek określony w pkt V ppkt 5 niniejszego zaproszenia”. W pkt 6 Zamawiający opisał sposób dokonywania oceny spełniania warunków wskazując, że „ocena spełniania warunków odbędzie się na podstawie załączonych do oferty przez wykonawcę dokumentów, których szczegółowy wykaz zawierać będzie specyfikacja istotnych warunków zamówienia”.

Wraz z zaproszeniem do składania ofert Zamawiający przekazał wykonawcom SIWZ (pismo z dnia 1.08.2008r.). Odwołujący wniósł protest dotyczący treści SIWZ, wskazując, że Zamawiający pominął opis żądanych oświadczeń i dokumentów, jakie należy załączyć w celu potwierdzenia doświadczenia wykonawcy w realizacji dostaw. Zamawiający

uwzględnił protest w całości i pismem z dnia 7.08.2008r. zmodyfikował SIWZ dodając w pkt VI ppkt 16 o treści, iż do oferty należy załączyć „wykaz dostaw porównywalnych – załącznik nr 10 do SIWZ, o których mowa jest w pkt V ppkt 5 zaproszenia do negocjacji wraz z dokumentami wystawionymi przez zamawiających, iż dostawy te zostały wykonane należycie”. Na pytania wykonawców dotyczące treści SIWZ Zamawiający udzielił odpowiedzi pismami z dnia 8.08.2008r. i z dnia 11.08.2008r., z których wynika, iż Zamawiający doprecyzował, jakie samochody należy rozumieć przez samochody specjalistyczne ze specjalistyczną zabudową biurową, wskazując na stronie 2 pisma z dnia 8.08.2008r. przykładowe samochody w pozycjach 1-16. Pod tekstem podał, iż „powyższy katalog nie jest katalogiem enumeratywnym (zamkniętym) i ma jedynie charakter poglądowy (przykładowy)”. W piśmie z dnia 11.08.2008r. potwierdził treść z poprzedniego pisma oraz dodał treść, z której wynika, że „specjalistyczną zabudową biurową jest zabudowa polegająca na wyposażeniu pojazdu co najmniej łącznie w siedziska i szafki na dokumenty oraz stanowiska (stoły bądź blaty), przystosowane do pracy komputera, komputera przenośnego lub innego tego typu urządzeń”.

W zakwestionowanych ofertach:

1/ AMZ-KUTNO Sp. z o.o. wykonawca zamieścił na stronie 49 wykaz dostaw porównywalnych (załącznik nr 10 do SIWZ), w którym podał dwie dostawy,

- a) dostawa 34 szt. samochodów interwencyjnych dla ŻW o wartości zamówienia 4 590 000 zł, dla Departamentu Zaopatrywania Sił zbrojnych MON,
- b) dostawa 43 szt. samochodów specjalnych do zastosowań telekomunikacyjnych o wartości 14 625 848 zł, dla STEYER Trucks Riyadh.

Na stronach 51 i 52 zamieszczone zostały referencje odbiorców, z których wynika, że dostawa została zrealizowana przez wykonawcę w terminie (pierwsza dostawa) i jako solidnego partnera do realizacji dostawy zabudów specjalnych pojazdów (druga dostawa).

2/ Mercedes - Benz Warszawa Sp. z o.o. wykonawca zamieścił na stronie 45 wykaz dostaw porównywalnych, w których wskazał dostawę 42 szt. pojazdów z zabudowaniami specjalistycznymi, biurowymi (siedziska, szafki na dokumenty, blaty przystosowane do pracy komputera przenośnego) dla terenowych zakładów gazowniczych o wartości 5 500 000 zł dla Daimler Fleet Management Sp. z o.o. Na stronie 46 oferty zamieszczona jest referencja odbiorcy wskazująca, że dostawa wykonana została terminowo i w sposób należyty.

Zamawiający żądał wskazania, iż kabina kierowcy będzie zawierała 3 miejsca siedzące i fakt ten miał wynikać ze świadectwa homologacji pojazdu. Obaj wykonawcy wskazali w swoich ofertach, iż dostarczą pojazdy z zabudową odpowiadającą opisowi zawartemu w SIWZ, jednak pojazdy te będą zwolnione z posiadania świadectwa homologacji jako pojazdy zabudowane (pkt 68 załącznika nr 6 do SIWZ). Wykonawcy potwierdzili, iż oferują

samochody posiadające zwolnienie z wymogu uzyskania świadectwa homologacji. Jednocześnie w pkt 4 załącznika wskazali, iż oferują pojazdy zawierające kabiny kierowcy trzymiejscowe, liczba ta wynika z homologacji oferowanych samochodów (oświadczenie AMZ-KUTNO Sp. z o.o.

W ofercie AMZ-KUTNO Sp. z o.o. w poz. 20 załącznika nr 6 (str 18 oferty) wykonawca potwierdził, że oferuje hamulce tarczowe wymagane dla przedniej i tylnej osi. Żądanie Zamawiającego w tym przedmiocie brzmiało: „hamulce tarczowe wymagane dla jednej osi”. Z rozdziału 7 pkt 8 SIWZ wynika, że oferta musi być napisana czytelnie, w języku polskim z wyjątkiem określonym w rozdziale VI pkt 15, który dotyczy zdjęć lub folderów oferowanego modelu samochodu. Zamawiający nie żądał załączenia do oferty deklaracji zgodności oferowanego urządzenia – agregat prądotwórczy, jak również raportu technicznego dotyczącego palności materiału wyposażenia technicznego używany w niektórych kategoriach pojazdów silnikowych, a także schematu instalacji czy masztu i pompy wodnej (pkt 7, 8, 9 i 10 protestu i odpowiednio odwołania). W ofercie AMZ-KUTNO Sp. z o.o. wykonawca załączył deklarację zgodności w obcym języku, raport techniczny w wersji tłumaczenia z języka niemieckiego oraz schemat instalacji elektrycznej, w którym wskazał 6 gniazd zamiast wymaganych 8 oraz wyposażenie pojazdu w maszt i pompę wodną. Podczas rozprawy Przystępujący wskazał schemat instalacji elektrycznej jako ogólną informację pokazującą rozkład głównych węzłów elektrycznych oraz powołał się na strony oferty 82, 83, 84, 87 i 88, z których wynika, że w sumie przewidziano 10 gniazd, co odpowiada żądaniu Zamawiającemu. Brak schematu instalacji elektrycznej w ofercie Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o., nie stanowi naruszenia SIWZ z uwagi na brak powyższego wymogu. Żądanie zamawiającego dotyczące projektu zabudowy części biurowej i pojazdu z ewentualnie załączoną częścią opisową – będącego podstawą oceny funkcjonalności pojazdu, wynika z rozdziału 6 pkt 14 SIWZ. Sformułowanie tego punktu oznacza, że według SIWZ, jako oświadczenie i dokument, dostarczone przez wykonawcę, miał być wskazany projekt zabudowy. Na stronie 60 SIWZ (załącznik nr 6) zamawiający zawarł stanowisko, iż „dopuszcza zaoferowanie samochodów wyposażonych również w inne niż wymienione elementy, urządzenia i systemy podnoszące komfort oraz bezpieczeństwo pracy ...”, wskazując, iż w przypadku konieczności poboru dodatkowej energii elektrycznej pojazd ma być wyposażony w akumulator lub układ akumulatorów oraz alternator o odpowiednio dostosowanej wydajności ładowania.

KIO zważyła, co następuje:

W punktacji ofert w części 1 zamówienia oferta odwołującego uzyskała 3 punktację (pierwszą punktację uzyskała oferta AMZ-KUTNO Sp. z o.o., drugą punktację uzyskała oferta Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o.), w części 2 zamówienia oferta odwołującego uzyskała 2 punktację (pierwszą punktację oferta Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o.).

Zatem, odwołujący, zgodnie z jego oświadczeniem, podważa oferty wykonawców AMZ-KUTNO Sp. z o.o. i Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. w 1 części zamówienia i ofertę Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. w 2 części zamówienia.

Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp w dochodzeniu swoich roszczeń w wyżej wskazanym zakresie odwołania, bowiem w razie uwzględnienia odwołania i wyeliminowania wskazanych ofert z postępowania, miałyby ewentualną możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest drugim postępowaniem w kolejności przy niezmienionych pierwotnych warunków uprzedniego postępowania.

Przedmiotem negocjacji prowadzonych z odwołującym, w których uczestniczyli profesjonalni przedstawiciele spółek (protokół z dnia 28.07.2008r.), były m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonania oceny spełniania tych warunków w zakresie pojęcia „specjalistyczna zabudowa biurowa” (pkt 3), oświadczenia i dokumenty, jakie mają dostarczyć wykonawcy (pkt 4), także kryteria oceny ofert i ich znaczenie oraz zasady oceny ofert w ramach poszczególnych kryteriów (pkt 5).

Zgodnie z treścią art. 63 ust. 2 pkt 5 Pzp zamawiający opisał w zaproszeniu do negocjacji warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków (pkt V ppkt 5 warunki w zakresie doświadczenia wykonawcy i pkt 6 ocena spełniania warunków).

W SIWZ, przekazanej odwołującemu wraz z zaproszeniem do złożenia oferty, Zamawiający istotnie pominął w rozdziale 6 „oświadczenia i dokumenty, jakie mają dostarczyć wykonawcy” wskazania oświadczeń i dokumentów, potwierdzających doświadczenie wykonawcy w wykonaniu co najmniej 1 dostawy określonej w pkt V ppkt 5 zaproszenia do negocjacji. Zamawiający uzupełnił tę część SIWZ poprzez dokonanie jej modyfikacji polegającej na dopisaniu w rozdziale 6 pkt 16 wskazującego konieczność załączenia do oferty wykazu dostaw porównywalnych wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte ich wykonanie.

Pismami z dnia 8.08.2008r. i 11.08.2008r. udzielając wyjaśnień dotyczących treści SIWZ Zamawiający wyjaśnił pojęcie zabudowy biurowej i wskazał przykładowo pojazdy samochodowe, których dostawę uzna za wystarczającą na potwierdzenie wymaganego doświadczenia.

W ocenie KIO, zamawiający nie naruszył art. 38 ust. 5 Pzp, gdyż dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie dotyczącym wyłącznie wykazu oświadczeń i dokumentów, a nie warunków udziału w postępowaniu i sposobu dokonywania oceny ich spełniania, czy kryteriów oceny ofert. Wyjaśnienia treści SIWZ mieszczą się w dozwolonych czynnościach zamawiającego,

o których stanowi przepis art. 38 ust. 1 i 2 Pzp. Podkreślenia wymaga fakt, że modyfikacja treści SIWZ w zakresie wykazu oświadczeń i dokumentów dokonana została w wyniku uwzględnienia protestu wniesionego w tym zakresie przez odwołującego. Zarzuty zawarte w proteście zostały więc rozstrzygnięte ostatecznie wraz z upływem terminu do wniesienia odwołania od powyższego rozstrzygnięcia. Pozostałe zarzuty dotyczące treści SIWZ, np. zarzut subiektywnych kryteriów oceny ofert, są spóźnione wobec znacznego upływu terminu wskazanego w art. 180 ust. 2 Pzp.

KIO nie znajduje podstaw do zastosowania przepisu art. 191 ust. 3 zd. 2 Pzp, z uwagi na fakt, iż w ocenie Izby nie doszło do naruszenia art. 38 ust. 5 Pzp.

Nie potwierdziły się również zarzuty Odwołującego dotyczące nie potwierdzenia doświadczenia przez obu wykonawców. Wykonawcy ci złożyli wykazy dostaw porównywalnych, które potwierdzają wymagania Zamawiającego w zakresie przedmiotu i wartości zamówienia, a także załączono do wykazu dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw. W świetle stanowiska Zamawiającego, wskazującego przykładowo rodzaje pojazdów, które uzna za porównywalne z przedmiotem zamówienia oraz wyjaśniającego pojęcie zabudowy biurowej, KIO uznała, iż nie można uwzględnić zarzutów odwołującego, że wskazane dostawy nie są odpowiednie. Zwrócić należy uwagę na fakt, że przedmiotem zamówienia są samochody specjalne ze specjalistyczną zabudową biurową, a przepisy ustawy - Prawo o ruchu drogowym precyzują, iż pojazdem specjalnym jest pojazd wyposażony w specjalną funkcję, funkcja ta, jako wymagana przez zamawiającego była przedmiotem zarówno negocjacji z odwołującym, jak również opisana została w SIWZ oraz w późniejszych wyjaśnieniach treści SIWZ.

Niezasadny jest również zarzut niewłaściwego potwierdzenia należytego wykonania dostaw, dokonanego przez bezpośrednich kontrahentów, z którymi wykonawcy ci zawarli umowy dostaw. KIO uznała za prawidłowe stanowisko zamawiającego, iż dokument potwierdzający należyte wykonanie dostawy może wystawić przede wszystkim ten podmiot, który był odbiorcą przedmiotowej dostawy, niezależnie od faktu, czy jest on końcowym użytkownikiem pojazdu. Również KIO uznała, iż sformułowanie, że dostawa została zrealizowana w terminie, przy braku jakichkolwiek zastrzeżeń, jest potwierdzeniem pozytywnym.

Nie potwierdził się zarzut braku wykazania przez wykonawców, że kabina kierowcy będzie zawierała 3 miejsca siedzące. Podczas rozprawy zamawiający i przystępujący, wobec braku sprzeciwu w tym zakresie odwołującego, jednoznacznie wyjaśnili, że wszystkie oferowane pojazdy samochodowe w wersji bazowej obowiązkowo uzyskają świadectwa homologacji i z tych świadectw będzie wynikało, iż pojazdy wyposażone są w kabiny kierowców o 3 miejscach siedzących. Natomiast świadectwa homologacji dotyczące zabudowy specjalnej dokonanej w tych pojazdach, mogą być uzyskane lub pojazdy mogą być zwolnione z uzyskania świadectw homologacji, które są wystawiane po dokonaniu zabudowy pojazdów.

Tak więc oświadczenia wykonawców, iż oferowane pojazdy po ich zabudowie będą zwolnione z uzyskania świadectw homologacyjnych, są wystarczające i nie podważają oświadczeń o treści wskazującej wyposażenie kabiny kierowcy w 3 miejsca siedzące.

KIO uznała za bezzasadny zarzut zaoferowania w załączniku nr 6 pkt 10 w ofercie AMZ-KUTNO Sp. z o.o. „hamulców tarczowych wymaganych dla przedniej i tylnej osi”, jako zaoferowania niewłaściwego. Z doprecyzowania tego zarzutu podczas rozprawy przez odwołującego wynika, że wykonawca oferując hamulce tarczowe dla przedniej i tylnej osi użył pojęcia „wymagane”, zamiast pojęcia „oferowane”. Odwołujący wyraził przekonanie, że takie sformułowanie powoduje, iż zamawiający nie wie, co oferuje wykonawca. Tymczasem podczas rozprawy okazało się, że zamawiający i przystępujący właściwie rozumieją wskazane sformułowanie, jako sformułowanie oferujące przez wykonawcę hamulców tarczowych dla przedniej i tylnej osi. KIO uznała, iż zarzut dotyczący braku tłumaczenia na język polski deklaracji zgodności oferowanego urządzenia - agregat prądowłórczy oraz raportu technicznego w sprawie palności materiałów wyposażenia technicznego pojazdów, w języku niemieckim, tj. w języku, w jakim raport ten został sporządzony, nie stanowi podstawy do uznania, iż oferta z tego powodu podlega odrzuceniu, jako oferta niezgodna z ustawą, bądź treścią SIWZ. Po pierwsze z uwagi na fakt, że Zamawiający nie wymagał tych dokumentów, a po drugie, brak tych dokumentów w żadnym wypadku nie przesądza o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Niezasadny jest również zarzut niedołączenia w ofercie Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. schematu instalacji elektrycznej o mocy 230 V, a w ofercie AMZ-KUTNO Sp. z o.o. braku 2 gniazd w stosunku do ilości wymaganej przez zamawiającego oraz zaoferowania ponad żądania zamawiającego maszty i pompy wodnej, z uwagi na fakt, że schematy te nie były wymagane przez zamawiającego. Przedstawiony w ofercie AMZ-KUTNO Sp. z o.o. schemat, jako ogólna informacja wskazująca rozkład głównych węzłów elektrycznych, na stronach 82, 83, 84, 87 i 88 oferty wskazuje łącznie 10 gniazd, tj. ilość wymaganą przez zamawiającego.

Reasumując powyższe, KIO uznała, iż nie potwierdziły się w całości zarzuty zawarte w odwołaniu i poprzedzającym odwołanie proteście. Zamawiający nie naruszył przepisów prawnych wskazanych w odwołaniu, tj. art. 7, art. 24, art. 85 Pzp oraz innych przepisów wymienionych w uzasadnieniu odwołania.

Z tych względów, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, KIO orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego, określone na podstawie rachunków

przedłożonych do akt sprawy, z ograniczeniem jego wysokości do kwoty 3600 zł, wynikającej z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) 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:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*