

**Sygn. akt: KIO 2451/11**

**WYROK**  
**z dnia 29 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 listopada** 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia **14 listopada** 2011 r. wniesionego przez wykonawcę „Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną Odpowiedzialnością” Spółka Komandytowa z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Poznaniu, ul. Masztalarska 3, 61-767 Poznań

przy udziale wykonawcy Stolarczyk Mirosław PUH, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego „Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną Odpowiedzialnością” Spółka Komandytowa z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę „Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną Odpowiedzialnością” Spółka Komandytowa z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez odwołującego „Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną Odpowiedzialnością” Spółka Komandytowa z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała na rzecz zamawiającego Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Poznaniu, ul. Masztalarska 3, 61-767 Poznań stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

### KIO 2451/11

Zamawiający Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Poznaniu, ul. Masztalarska 3, 61-767 Poznań wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostawa samochodów ratowniczo-gaśniczych«.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

**10.09.2011 r.** ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2011/S 174-285700.

**20.10.2011 r.** nastąpiło złożenie i otwarcie ofert:

- |                |                 |                    |
|----------------|-----------------|--------------------|
| 1) Stolarczyk: | A 1.571.400 PLN | i B 4.170.096 PLN; |
| 2) Wawraszek:  | A –             | i B 4.383.720 PLN. |

**04.11.2011 r.** zamawiający zawiadomił o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Stolarczyk Mirosław PUH, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce;
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy „Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną Odpowiedzialnością” Spółka Komandytowa z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

**14.11.2011 r.**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wykonawca „Wawraszek ISS Spółka z ograniczoną Odpowiedzialnością” Spółka Komandytowa z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała wniósł do Prezesa KIO odwołanie na naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp, przez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, alternatywnie zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentu wymaganego

specyfikacją istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej specyfikacją bez bliższego określenia), tj. świadectwa dopuszczenia CNBOP;

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez niezgodne z przepisami oraz podstawą faktyczną odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie w całości odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert;
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert;
- 5) nakazanie zamawiającemu uwzględnienie w ocenie ofert, oferty odwołującego.

### **Argumentacja odwołującego**

Zamawiający, w trakcie oceny ofert, wezwał – na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp – do udzielenia „wyjaśnień dotyczących oferowanego średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4” (pismo WT-2370/52/3/2011 z dnia 27 października 2011 r.). Zamawiający stwierdził, że „z załączonego do oferty świadectwa wprost nie wynika czy badany w CNBOP pojazd miał tylny most na kołach pojedynczych”.

Zamawiający poprosił o udzielenie wyjaśnień, „czy z raportu badań wynika, że przedmiotowy pojazd był badany w wersji z tylnym mostem na kołach pojedynczych oraz czy załączone do oferty świadectwo dopuszczenia nr 0116/2008 z 24 marca 2011 r. dotyczy oferowanego pojazdu”.

Odwołujący udzielił stosownych wyjaśnień pismem z 31 października 2011 r. odwołujący wskazał m.in. na kluczowe w tym zakresie stanowisko CNBOP, że „wyłącznie istotna zmiana wyposażenia pojazdu będąca przedmiotem badań wymaga przeprowadzenia procesu rozszerzenia dokumentu”. W tym konkretnym przypadku, parametr, jakim jest liczba kół na moście tylnym, nie był przedmiotem badań CNBOP. Odwołujący podkreślił również, że procesem rozszerzenia świadectwa dopuszczenia wydawanym przez CNBOP objęte są wyłącznie parametry wykazane na świadectwie dopuszczenia.

Świadectwo dopuszczenia nr 0116/2008 złożone wraz z ofertą odwołującego nie zawiera informacji (parametru) związanego z liczbą kół na moście tylnym, co potwierdza twierdzenie, że ten parametr nie podlega badaniu i nie jest obejmowany certyfikacją. Zmiana liczby kół na moście tylnym nie powoduje zmiany parametrów pojazdu, a tym bardziej elementów podlegających badaniu i certyfikacji.

Zamawiający uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego, nie wziął pod uwagę wyjaśnień złożonych przez odwołującego i wybiórczo potraktował treść odpowiedzi

CNBOP, co wskazuje na subiektywizm postępowania zamawiającego. Zastępca Dyrektora Centrum Naukowo-Badawczego Ochrony Przeciwpożarowej im. Józefa Tuliszkowskiego w Józefowie (dalej CNBOP), w piśmie znak DC/0680/3042/5646/2011 z 3 listopada 2011 r. stwierdził, że opisana zmiana (dotycząca liczby kół na moście tylnym) „może mieć wpływ na właściwości użytkowe pojazdu”, a na podstawie zgłoszenia właściciela świadectwa CNBOP-PIB „określi zakres procesu rozszerzenia dopuszczenia oraz wymaganą do tego celu dokumentację”.

CNBOP nie twierdzi, że zmiana liczby kół na osi tylnej powoduje zmianę parametrów pojazdu oraz wymagana jest zmiana (rozszerzenia) świadectwa dopuszczenia, a stwierdza jedynie, że dokonana zmiana „może mieć wpływ”, a ewentualny zakres procesu rozszerzenia dopuszczenia CNBOP określi w stosownej korespondencji.

Odwołujący stwierdza, że gdyby nawet przyjąć, że świadectwo dopuszczenia złożone z ofertą odwołującego nie potwierdza, że oferowany produkt spełnia wymagania określone przez zamawiającego, to zamawiający powinien był wezwać odwołującego do uzupełnienia tego dokumentu. Zaniechanie wezwania do uzupełnienia stanowi wprost naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp.

Jednak zmiany konstrukcyjne, które ewentualnie zostaną przeprowadzone w pojeździe względem pojazdu badanego, w żadnym razie nie powodują konieczności zmian w procesie związanym z uzyskaniem świadectwa dopuszczenia i w żadnym razie nie spowodują zmiany treści samego dokumentu, jakim jest świadectwo dopuszczenia.

Odnosnie do naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji. Regulacja ta odnosi się do merytorycznej treści oferty, niezgodności w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Prawidłowość działania zamawiającego polegającego na odrzuceniu oferty z uwagi na jej niezgodność ze treścią specyfikacji należy rozpatrywać stosownie do przepisu art. 66 § 1 Kc – oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Oferta powinna określać istotne postanowienia przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dlatego oferta jest oświadczeniem woli wyrażającym zobowiązanie do wykonania określonego zamówienia, określonego w specyfikacji.

Natomiast „treść specyfikacji to, przede wszystkim, opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należyłą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odpowiednio treść oferty stanowi jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania na rzecz zamawiającego oznaczonego świadczenia, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z

nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w specyfikacji potrzebom zamawiającego” (KIO/UZP 360/10).

Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji należy oceniać przez pryzmat pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 § 1 Kc, a zatem jako niezgodność oświadczenia woli wykonawcy w stosunku do oczekiwań zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia.

„Wskazaną w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp treść oferty, która dla powstania przesłanki odrzucenia oferty ma nie odpowiadać treści specyfikacji, należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się nie tylko sam formularz ofertowy (czy ściślej: wyrażone w nim oświadczenie woli wykonawcy), ale również wszystkie dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, a składane wraz z formularzem ofertowym dokumenty (np. plany, rysunki, projekty, kosztorysy...itp.). Treść opisanego w ten sposób zobowiązania wykonawcy ma być więc co do zasady prawidłowo wyrażać i odpowiadać wymaganiom zawartym w specyfikacji” (vide: KIO/UZP 465/10).

świadcstwo dopuszczenia nie jest oświadczeniem woli, a dokumentem potwierdzającym spełnienie przez oferowany produkt wymagań określonych przez zamawiającego.

Dlatego zamawiający powinien być – jeśli już dokonuje próby kwestionowania załączonego do oferty świadectwa – wezwać odwołującego do uzupełnienia stosownego dokumentu, czego zaniechał.

Zdziwienie odwołującego budzi, że zamawiający dokonuje oceny ofert na podstawie ocen i stanowisk (zdaniem odwołującego – chybionych) podmiotów trzecich, podczas kiedy w specyfikacji zamawiający nie przewidział takiego działania.

Zdaniem odwołującego, zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego, a odrzucenie oferty spowodowało naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

**14.11.2011 r.** odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

**15.11.2011 r.** zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

**18.11.2011 r.** wykonawca Stolarczyk Mirosław PUH, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce złożył: 1) Prezesowi KIO, 2) zamawiającemu i 3) odwołującemu – zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez zamawiającego:

- 1) (dowód nr 1) pismo z CNBOP z 21 listopada 2011 r., informujące o obejmowaniu przez świadectwo dopuszczenia odwołującego pojazdu z pojedynczymi kołami na osi tylnej od 15 listopada 2011 r.;

dowodów złożonych przez odwołującego:

- 2) (dowód nr 2) umowa z 12 października 2007 r. odwołującego z CNBOP w zakresie § 5 na potwierdzenie, że CNBOP zobowiązał się do zachowania w tajemnicy m.in. wyników badań i analiz dostarczonych przez odwołującego, w umowie nazywanego zamawiającym – dowód złożony z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa;
- 3) (dowód nr 3) pismo odwołującego z 8 listopada 2011 r. do CNBOP, na które odpowiedzią jest dowód nr 1, na potwierdzenie, że odwołujący nie występował o zmianę świadectwa dopuszczenia;
- 4) (dowód nr 4) wyszczególnienie badanych pozycji do wydania świadectwa dopuszczenia nr 0116/2008, gdzie nie ma mowy o liczbie kół na osi tylnej – dowód złożony z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa;

oraz dowodów złożonych przez przystępującego:

- 5) (dowód nr 5) pismo ITS z 24 listopada 2011 r. stwierdzające, że odpowiedzialność za konstrukcję pojazdu ponosi producent ostatniego etapu budowy, a za przeprowadzenie badań Minister Spraw Wewnętrznych i jednostka przez niego upoważniona tj. CNBOP

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, że wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowiona w art. 189 ust. 2 Pzp.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego. Odwołujący, gdyby odwołanie zostało uznane za zasadne mimo droższej oferty uzyskałby w trakcie oceny ofert ogółem 96,09 punktów wobec możliwości uzyskania 92,00 punktów przez drugą ofertę. Dlatego oferta odwołującego zostałaby uznana za ja korzystniejszą, a więc odwołujący posiada interes we wniesieniu środka ochrony prawnej, określonej w art. 179 i n Pzp.

Izba postanowiła dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz dowody o nrach od 1 do 5 złożone przez zamawiającego, odwołującego i przystępującego.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentu wymaganego specyfikacją tj. świadectwa dopuszczenia oraz zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez niezgodne z przepisami oraz podstawą faktyczną odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający żądał na podstawie: (a) pkt 6.6 specyfikacji – złożenia świadectwa dopuszczenia na oferowany pojazd (b) pkt 11.4 tiret (zakropkowanie) trzecie i ósme specyfikacji – dołączenia do oferty kserokopii ważnego świadectwa dopuszczenia na oferowane pojazdy i zestawienia parametrów technicznych podlegających ocenie oraz (c) rubryki 1.2 załącznika nr 3C do specyfikacji podania w ofercie informacji o tylnym moście z kołami pojedynczymi lub podwójnymi. Ponadto zamawiający stwierdził na str. 16 w pkt 16.8 lit. B<sub>4</sub> cyt. „samochód z napędem uterenowionym posiadający tylną oś z pojedynczymi kołami otrzymuje 8 punktów” na 100 możliwych do otrzymania.

Odwołujący 20 października 2011 r. zaoferował samochód z napędem uterenowionym posiadający tylną oś z pojedynczymi kołami. Jednak 27 października 2011 r. zamawiający wystosował pismo do odwołującego o udzielenie wyjaśnień cyt. „czy z raportu z badań wynika, że przedmiotowy pojazd był badany w wersji z tylnym mostem na kołach pojedynczych oraz czy załączone do oferty świadectwo dopuszczenia nr 0116/2008 z 24 marca 2011 r. dotyczy oferowanego pojazdu”. W piśmie tym zamawiający przedstawił art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, jako podstawę prawną, przy czym, ze względu na spełnienie warunków przez odwołującego w ofercie, zamawiający był uprawniony do powołania się na art. 26 ust. 4 Pzp.

31 października 2011 r. odwołujący złożył wyjaśnienia z załączeniem pisma CNBOP z 31 sierpnia 2011 r. Wyjaśnienia nie okazały się wystarczające dla zamawiającego. W piśmie CNBOP z 31 sierpnia 2011 r. znalazło się stwierdzenie cyt. „Każda istotna zmiana wyposażenia (np. inny typ autopompy, dozownika itp.) wymaga przeprowadzenia procesu rozszerzenia świadectwa dopuszczenia”.

Dlatego zamawiający, nie znajdując w wyjaśnieniach stwierdzeń czy dokumentów rozwiewających jego wątpliwości, wystosował 2 listopada 2011 r. pytanie do CNBOP czy w przypadku zaoferowania samochodu pożarniczego z kołami pojedynczymi na osi tylnej nie



wymaga przeprowadzenia dodatkowych badań w CNBOP i czy świadectwo dopuszczenia nr 0116/2008 załączone do oferty dotyczy pojazdu z kołami pojedynczymi na osi tylnej.

Pismem z 3 listopada 2011 r. CNBPOP powiadomił zamawiającego, że cyt. „Naszym zdaniem opisana przez Państwa zmiana może mieć wpływ na właściwości użytkowe pojazdu i wymaga pisemnego zgłoszenia właściciela świadectwa dopuszczenia do jednostki dopuszczającej tj. CNBOP-PIB”.

W związku z dokumentami zawierającymi tak jednoznacznie brzmiące stwierdzenia zamawiający był obowiązany odrzucić ofertę, gdyż oferta opiewała na samochód z pojedynczymi kołami na osi tylnej, a zamawiający wymagał, aby na oferowany samochód było dołączone świadectwo dopuszczenia, jednak odwołujący takiego świadectwa nie dołączył, a z oświadczenia nie wynikało jednoznacznie, że odwołujący dysponuje takim świadectwem. Zamawiający dokonał odrzucenia oferty powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, czyli przytaczając niezgodność oferty z treścią specyfikacji.

Skład orzekający Izby stwierdza, że właśnie w trakcie wyjaśniania oświadczeń lub dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp, odwołujący powinien dołożyć staranności i wyjaśnić oświadczenie o oferowaniu samochodu z pojedynczymi kołami na osi tylnej w sposób niebudzący wątpliwości i ewentualnie załączyć do tych wyjaśnień dokument, który rozwiewałby jakiegokolwiek wątpliwości, a nie dokument, który tylko mógł pogłębić stan niepewności u zamawiającego, jak to się stało w przypadku złożenia świadectwa dopuszczenia nie zawierającego informacji o ocenianej cesze samochodu (kołach pojedynczych), a następnie udzieleniu niewyczerpujących wyjaśnień przez odwołującego i dołączeniu przytaczanego pisma z CNBOP z 31 sierpnia 2011 r., gdzie znalazło się stwierdzenie cyt. „Każda istotna zmiana wyposażenia (np. inny typ autopompy, dozownika itp.) wymaga przeprowadzenia procesu rozszerzenia świadectwa dopuszczenia”.

W związku z tym zamawiający wystąpił o wyjaśnienia do podmiotu trzeciego – podmiotu uprawnionego do wydawania świadectw dopuszczenia. Podmiot ten – CNBOP – stwierdził, że przedmiotowa zmiana może mieć wpływ na właściwości użytkowe pojazdu i wymaga pisemnego zgłoszenia właściciela świadectwa dopuszczenia do jednostki dopuszczającej.

Skład orzekający Izby stwierdza, że w trakcie badania ofert u zamawiającego mogą się rodzić wątpliwości w każdym zakresie i dlatego przepis art. 26 ust. 4 Pzp nie zacieśnia kręgu zagadnień w zakresie oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Przepis ten daje zamawiającemu w zasadzie nieograniczoną możliwość zwracania się o wyjaśnienia do wykonawców. Również żadne przepisy nie ograniczają zamawiającego w zwracaniu się o wyjaśnienia do podmiotów trzecich, o ile wykonawcy nie udzielą wyczerpujących wyjaśnień. Jedynym wskazaniem ustawodawcy w zakresie zwracania się zamawiającego o wyjaśnienia jest przytoczony przepis art. 26 ust. 4 Pzp wskazujący w domyśle na wykonawcę, gdyż zamawiający tylko może wzywać wykonawcę, a więc

zamawiający musi żądając wyjaśnień zawsze zwrócić się do wykonawcy. Tak też uczynił zamawiający w rozpoznawanym postępowaniu i zwrócił się do wykonawcy (odwołującego) o wyjaśnienia pismem z 27 października 2011 r. Dopiero, gdy – złożone w odpowiedzi na wezwanie z 27 października 2011 r. – wyjaśnienia z 31 października 2011 r. nie rozwiały, a wprost pogłębiły wątpliwości, zamawiający 2 listopada 2011 r. zwrócił się do podmiotu trzeciego (CNBOP) o wyjaśnienia i na podstawie odpowiedzi z 3 listopada 2011 r. CNBOP uznał, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji, co musiało spowodować odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W rozpoznawanym postępowaniu zamawiający żądając od odwołującego wyjaśnień w przytaczanym piśmie z 27 października 2011 r. błędnie powołał się jednocześnie na art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, a powinien przytoczyć jako podstawę prawną tylko art. 26 ust. 4 Pzp, gdyż wezwanie dotyczyło tylko oświadczenia i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, a nawet ściśle wezwanie dotyczyło oświadczenia i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, i dotyczyło wymagań określonych przez zamawiającego.

Zamawiający nie miał podstaw do wezwania o złożenie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż złożone przez wykonawcę (odwołującego) dokumenty były wystarczające do stwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę (odwołującego), ale wskazane uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Skład orzekający Izby stwierdza, że odwołujący nie wykazał naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentu wymaganego specyfikacją tj. świadectwa dopuszczenia oraz zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez niezgodne z przepisami oraz podstawą faktyczną odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Skład orzekający Izby nie wziął pod uwagę dowodów złożonych przez strony i uczestnika postępowania, gdyż nie dotyczyły rozpoznawanego postępowania w trakcie jego trwania, a dokumenty przedstawione przez strony w trakcie trwania postępowania w sposób niebudzący wątpliwości wskazywały na właściwe postępowanie zamawiającego. Również dowody nie wskazywały na niewłaściwe postępowanie zamawiającego. W szczególności:

- 1) (dowód nr 1) pismo z CNBOP z 21 listopada 2011 r., informujące o obejmowaniu przez świadectwo dopuszczenia odwołującego pojazdu z pojedynczymi kołami na osi tylnej od 15 listopada 2011 r.: pismo było sporządzone po powiadomieniu o

odrzuconiu oferty wykonawcy, co miało miejsce 4 listopada 2011 r. i nie miało wpływu na odrzucenie oferty odwołującego;

- 2) (dowód nr 2) umowa z 12 października 2007 r. odwołującego z CNBOP w zakresie § 5 na potwierdzenie, że CNBOP zobowiązał się do zachowania w tajemnicy m.in. wyników badań i analiz dostarczonych przez odwołującego, w umowie nazywanego zamawiającym – dowód złożony z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa: dowód nie dotyczył zarzutów określonych w odwołaniu;
- 3) (dowód nr 3) pismo odwołującego z 8 listopada 2011 r. do CNBOP, na które odpowiedzią jest dowód nr 1, na potwierdzenie, że odwołujący nie występował o zmianę świadectwa dopuszczenia: pismo było sporządzone po powiadomieniu o odrzuconiu oferty wykonawcy, co miało miejsce 4 listopada 2011 r. i nie miało wpływu na odrzucenie oferty odwołującego;
- 4) (dowód nr 4) wyszczególnienie badanych pozycji do wydania świadectwa dopuszczenia nr 0116/2008, gdzie nie ma mowy o liczbie kół na osi tylnej – dowód złożony z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa: dowód nie dotyczył zarzutów określonych w odwołaniu;
- 5) (dowód nr 5) pismo ITS z 24 listopada 2011 r. stwierdzające, że odpowiedzialność za konstrukcję pojazdu ponosi producent ostatniego etapu budowy, a za przeprowadzenie badań Minister Spraw Wewnętrznych i jednostka przez niego upoważniona tj. CNBOP: pismo było sporządzone po powiadomieniu o odrzuconiu oferty wykonawcy, co miało miejsce 4 listopada 2011 r. i nie miało wpływu na odrzucenie oferty odwołującego

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Izba uznała za uzasadnione **wynagrodzenie pełnomocnika**, jednak nie wyższe niż kwota 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b 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.

Izba nie mogła uznać za uzasadnione koszty za nocleg, gdyż w przypadku użytkownika samochodu, na trasie około 300 km, a więc w czasie mniejszym niż około 5 godzin, nie jest

niezbędny nocleg, oraz za bilet lotniczy, gdyż w przypadku użytkowania samochodu, nie jest niezbędny przelot samolotem. Ponadto rachunek musi spełniać m.in. cechę konkretności kwoty, na którą opiewa. Wskazanie w dokumencie kosztów na kwotę cyt. „ok. 380 zł” nie może być uznane, że dokument ten jest rachunkiem, o którym mowa w § 3 ust. 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.

**Przewodniczący:**

.....