

**WYROK**

**z dnia 29 sierpnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2012 r. przez wykonawcę

**Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. ul. Daimlera Gottlieba 1, 02-460 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Jednostkę Wojskową nr 4620 ul. Okólna 37, 87-100 Toruń**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą ALTECH A..... S..... ul. Spółdzielcza 8a, 87-630 Skępe oraz MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. Al. Katowicka 9, Wolica, 05-830 Nadarzyn** zgłaszających przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. ul. Daimlera Gottlieba 1, 02-460 Warszawa i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. ul. Daimlera Gottlieba 1, 02-460 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**

**2.2. zasądza od Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. ul. Daimlera Gottlieba 1, 02-460 Warszawa na rzecz Jednostki Wojskowej nr 4620 ul. Okólna 37, 87-100 Toruń kwotę 3 075 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Toruniu.

**Przewodniczący: .....**

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

Zamawiający – Jednostka Wojskowa nr 4620 w Toruniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup i dostawę pojazdów silnikowych” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 kwietnia 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 82-134411, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

23 sierpnia 2012 r. odwołujący – Mercedes-Benz Warszawa Sp. z o.o. wniósł odwołanie w zakresie części 4. „zakup i dostawa samochodu wywrotki dużej ładowności w ilości 30 sztuk” zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A..... S..... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą ALTECH A..... S..... i MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. i zaniechanie odrzucenia tej oferty, pomimo że nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty ww. wykonawcy i wybór oferty odwołującego.

Odwołujący postawił następujące zarzuty:

1. Wskazał, że zamawiający w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla części 4. „Wymagania eksploatacyjno – techniczne dotyczące samochodów wywrotek dużej ładowności” (dalej też jako Wymagania eksploatacyjno – techniczne” lub „Wymagania”) w punkcie V „Wymagania dotyczące ochrony i maskowania” wskazał, że pojazdy muszą być pomalowane w kolorze khaki ciemny półmat o symbolu RAL 6006. Natomiast zgodnie z ofertą wykonawcy podwozie oferowanego pojazdu MAN jest koloru czarny grafit RAL 9011, kabina koloru szarooliwkowego RAL 6006, natomiast koła koloru srebrne aluminium akryl RAL 9006. Użyte przez zamawiającego określenie „pojazdy muszą być pomalowane w kolorze...” oznacza, iż chodziło o pomalowanie w kolorze khaki ciemny półmat o symbolu RAL 6006 całego pojazdu będącego przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z treścią punktu V w zakresie ochrony i maskowania stosuje się normę obronną NO-10-A800 ustanowioną przez Ministra Obrony Narodowej zarządzeniem nr 21/MON

z 17 kwietnia 1998 r. w sprawie ustanowienia Norm Obronnych (Dz. Roz. MON z 1998 r. poz. 43), w której określono wymagania ogólne dotyczące malowania maskującego uzbrojenia i sprzętu wojsk lądowych i podano sposób znakowania każdego rodzaju malowania. Celem malowania maskującego jest ograniczenie możliwości wykrycia i identyfikacji sprzętu wojskowego w terenie. Do malowania ochronnego powinna być stosowana farba o charakterystyce widmowej dostosowanej do otaczającego terenu. Może to być farba koloru ciemnozielonego, wchodząca w skład zestawu farb do malowania deformującego.

Zastosowanie przez wykonawcę do malowania pojazdu i kół innych kolorów niż podane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy potraktować jako nieodpowiadające treści specyfikacji oraz powszechnie obowiązującym przepisom prawa powodujące obligatoryjne odrzucenie oferty.

2. Przystępujący nie wyposażył pojazdów w komplet narzędzi i przyrządów umożliwiających przeprowadzenie w warunkach polowych prac w zakresie obsługiwanego codziennego i wykonania prostych napraw bieżących oraz nie wskazał, że pojazdy są przystosowane do mycia mechanicznego w automatycznych myjniach samochodowych i czynności, które należy wykonać przed wprowadzeniem pojazdu do myjni, który to obowiązek wykonawcy wynika z punktu VII ust. 1 i 2 załącznika „Wymagania eksploatacyjno – techniczne dotyczące samochodów wywrotek dużej ładowności” – „Obsługiwalność”.

3. Przystępujący nie zapewnił w swojej ofercie napraw gwarancyjnych pojazdów i nie podał terminów ich przeprowadzenia, do czego był zobligowany na podstawie punktu VIII ust. 2 załącznika „Wymagania eksploatacyjno – techniczne dotyczące samochodów wywrotek dużej ładowności” – „Wymagania serwisowe oraz gwarancyjne” oraz nie wskazał warunków udzielenia gwarancji – punkt XIV ust. 3 „Postanowienia końcowe”.

4. W swojej ofercie przystępujący nie wskazał również: dwóch odblaskowych kamizelek ostrzegawczych, sprzętu saperskiego, drąga holowniczego i łańcuchów antypoślizgowych (pkt. IX ust. 9 „Wymagań” – „Ogólne wymagania konstrukcyjne”), nie doposażył też pojazdów w dodatkowe zabezpieczenie pojazdu przed kradzieżą (pkt IX ust. 14 załącznika „Wymagania eksploatacyjno – techniczne dotyczące samochodów wywrotek dużej ładowności” – „Ogólne wymagania konstrukcyjne”).

5. Zgodnie z treścią punktu X ust. 8 załącznika „Wymagania eksploatacyjno – techniczne dotyczące samochodów wywrotek dużej ładowności” – „Wymagania dotyczące kabiny” kabina musi być wyposażona w oświetlenie przy stopniach wejściowych działające automatycznie po otwarciu drzwi, z możliwością wyłączenia. Oferta wykonawcy nie zawiera niniejszej pozycji.

6. W ofercie nie wskazano masy własnej skompletowanego pojazdu oraz minimalnej ładowności homologacyjnej, która zgodnie z punktem XI ust. 6 załącznika „Wymagania

eksploatacyjno – techniczne dotyczące samochodów wywrotek dużej ładowności” powinna wynosić minimum 13.000 kg. Przystępujący nie wskazał również dokładnego opisu zabudowy.

7. Pełnomocnictwo sporządzone w miejscowości Skępe 24 maja 2012 r. i pełnomocnictwo sporządzone w miejscowości Wolice 25 maja 2012 r. są pełnomocnictwami ogólnymi, a powinny być pełnomocnictwami rodzajowymi z uwagi na dokonywanie czynności powodujących przekroczenie zakresu zwykłego zarządu. Również w samej treści pełnomocnictwa z 24 maja 2012 r. zachodzą sprzeczności pomiędzy faktycznym miejscem jego sporządzenia. Nie wiadomo też, w jakim zakresie pełnomocnictwo zostało przyjęte. Zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa i doktryny dla umocowania do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga się pełnomocnictwa rodzajowego, ponieważ czynność ta przekracza zakres zwykłego zarządu. Oferta podpisana przez osobę działającą na podstawie pełnomocnictwa ogólnego będzie uznana za nieważną na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego.

Ww. wady w ofercie przystępującego są nieusuwalne. Niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia jest na tyle znacząca i poważna oraz bezpośrednio wpływająca na całokształt całego postępowania, że nie można jej uznać na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych za omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówień nie powodującą istotnych zmian w treści oferty. Zatem oferta obciążona jest istotnymi uchybieniami formalnymi, które powinny pociągać za sobą jej obligatoryjne odrzucenie. Oświadczenie wykonawcy, że „zaoferowane pojazdy spełniają wymagania taktyczno – techniczne zawarte w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia” jest nieprawdziwe i nie odpowiada treści oferty wykonawcy. Ponadto zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest zapewniona przez sam fakt złożenia przez wykonawcę oświadczenia o zapoznaniu się i akceptacji bez zastrzeżeń treści istotnych postanowień umowy, gdy istotne postanowienia umowy załączone przez tego wykonawcę zawierają inną treść niż wymagana przez zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o jego oddalenie w związku z niepotwierdzeniem się przesłanki zawartej w art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut w zakresie oferowania pojazdu w kolorystyce: podwozie czarny grafit RAL 9011, kabina szarooliwkowa RAL 6006, koła koloru srebrne aluminium akryl RAL 9006 jest nieprawdziwy, gdyż opisywane przez wykonawcę i podważane przez odwołującego elementy mają charakter wyłącznie opisowy pewnego etapu technologicznego, a podwozie nie stanowi żadnej wartości użytkowej i nie spełnia funkcji transportowej, jest przeznaczone do dalszej zabudowy wraz z malowaniem końcowym. Specyfikacja kompletacyjna podwozia według

głównych zespołów nie jest pełnym opisem przedmiotu zamówienia według specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz tylko jego fragmentem.

Wykonawca wezwany pismem z 30 lipca 2012 r. do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej oferty przedstawił specyfikację techniczną oferowanego pojazdu (załącznik do pisma z 31 lipca 2012 r.), z której wynika m.in. kolorystyka zaoferowanego sprzętu: RAL 6006.

Zamawiający nie postawił wymogu stosowania Normy Obronnej NO-10-A800, jak i NO-06-A104 w zakresie malowania, gdyż pojazdy będące przedmiotem zamówienia nie są pojazdami specjalnymi ani wojskowymi, więc nie ma podstaw do żądania na tym etapie postępowania zastosowania malowania ochronnego i maskującego zgodnego z ww. normami.

Zarzut dotyczący wyposażenia pojazdów w komplet narzędzi i przyrządów oraz niewskazania, że pojazdy są przystosowane do mycia mechanicznego w automatycznych myjniach samochodowych i czynności, które należy wykonać przed wprowadzeniem do myjni jest nieprawdziwy, gdyż zamawiający wezwał wykonawcę pismem z 30 lipca 2012 r. do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień, na co wykonawca odpowiedział oświadczając, że pojazdy będą wyposażone w komplet ww. narzędzi i przyrządów oraz zapewnił zamawiającego, że zaoferowane pojazdy spełniają wszystkie wymagania zawarte w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut, że przystępujący nie zapewnił w swojej ofercie napraw gwarancyjnych pojazdów i terminów ich przeprowadzenia oraz nie wskazał warunków udzielenia gwarancji jest nieprawdziwy, gdyż szczegółowe zapisy dotyczące napraw gwarancyjnych znalazły się w § 7 projektu umowy, który został zaakceptowany poprzez oświadczenie złożone na formularzu ofertowym.

Zarzut, że przystępujący w ofercie nie wskazał odblaskowych kamizelek ostrzegawczych, sprzętu saperskiego, drąga holowniczego i łańcuchów antypoślizgowych oraz nie doposażył pojazdów w dodatkowe zabezpieczenie przed kradzieżą jest nieprawdziwy, gdyż wyposażenie to jest wyposażeniem dodatkowym, natomiast zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w punkcie 5. rozdziału IX żądał załączenia do oferty: opisów, instrukcji obsługi, itp. dokumentów, potwierdzających, iż oferowane pojazdy (nie wyposażenie) spełniają wymagania określone w specyfikacji.

W zakresie wyposażenia pojazdu w dodatkowe zabezpieczenie przed kradzieżą wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień oświadczył, że pojazd wyposażony jest w immobilizer. Oświadczył też, że będzie posiadał sterowane oświetlenie automatyczne po otwarciu drzwi.

Zarzut, że w ofercie przystępującego nie wskazano masy własnej skompletowanego pojazdu oraz minimalnej ładowności homologacyjnej jest nieprawdziwy, gdyż zamawiający nie żądał wskazania przez wykonawców masy własnej skompletowanego pojazdu, a przystępujący przedstawił specyfikację techniczną oferowanego pojazdu, z której wynika m.in. ładowność 13.000 kg.

Zarzut, że przystępujący w ofercie nie wskazał dokładnego opisu zabudowy jest nieprawdziwy, gdyż w załączeniu do pisma z 31 lipca 2012 r. wykonawca przedstawił specyfikację techniczną oferowanego pojazdu, z której wynika m.in. opis zabudowy.

Zarzut dotyczący pełnomocnictwa jest niezrozumiały, w ocenie zamawiającego oba pełnomocnictwa zostały sporządzone prawidłowo dla potrzeb niniejszego postępowania.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia A..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą ALTECH A..... S..... i MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. oświadczając, że złożyli ofertę zgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wymaganiami eksploatacyjno – technicznymi, a zarzuty odwołującego opierają się na pierwotnie złożonej ofercie nie uwzględniając wezwania do wyjaśnień co do złożonych ofert oraz dokumentacji złożonej wraz z pismem z 31 lipca 2012 r. w wykonaniu ww. wezwania zamawiającego.

Co do zarzutu nieprawidłowego koloru pojazdu – w „Specyfikacji technicznej samochodu wywrotki dużej ładowności MAN/TGM 26.340 6x4 BB” z 31 lipca 2012 r. jest zawarte stwierdzenie: „kolorystyka RAL 6006”, zaś w konfiguracji dla: TGM 26.430 6x4 BB z 15 maja 2012 r. wskazano na kolor kabiny jako szarooliwkowy o symbolu RAL 6006. Konfiguracja dotyczy przy tym podwozia (półproduktu), dlatego też oznaczenie kolorystyki podwozia jako kolor czarny oraz koloru ofelgowania kół jako srebrne aluminium nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny oferowanej kolorystyki całego pojazdu. Brak jest ponadto zastosowania dla powoływanej przez odwołującego normy obronnej, zarządzenie nie ma charakteru aktu prawa powszechnie obowiązującego i nie może kreować praw i obowiązków po stronie osób trzecich. Ponadto norma ta nie została wymieniona w wymaganiach dotyczących aktów prawnych i norm, z postanowieniami których musi być zgodna specyfikacja pojazdu.

Co do braku elementów wyposażenia – w załączniku do pisma z 31 lipca 2012 r. wprost wskazano, że pojazdy będą wyposażone w komplet narzędzi i przyrządów, umożliwiających przeprowadzenie napraw w warunkach polowych, obsłudze codziennej i prostych napraw bieżących, natomiast nie budziło wątpliwości zamawiającego, że oferowane pojazdy są przystosowane do mycia mechanicznego w automatycznej myjni. Co do zarzutu braku wskazania w ofercie, jakich czynności należy dokonać przed wprowadzeniem pojazdu do myjni, to, zgodnie z punktem VII ppkt 2, wskazanie to miało znajdować się w dokumentach

przekazanych użytkownikowi już po odbiorze pojazdu. W konfiguracji dla TGM 26.340 6x4 BB złożonej wraz z pismem z 31 lipca 2012 r. w rubryce „Inne” zostało przewidziane dostarczenie instrukcji obsługi w języku polskim, w którym to dokumencie znajduje się opis czynności przed wprowadzeniem pojazdu do myjni.

Przystępujący wskazał też okres udzielanej gwarancji oraz zaakceptował warunki realizacji napraw gwarancyjnych, co wynika ze złożonego wraz z formularzem ofertowym oświadczenia, że „zaoferowane pojazdy spełniają wszystkie wymagania taktyczno – techniczne zawarte w załączniku nr 1 do SIWZ”. Zapisy punktu VIII ppkt 2 „Wymagań eksploatacyjno – technicznych” są na tyle precyzyjne, że przystępujący nie musiał przepisywać do oferty terminów realizacji zleceń gwarancyjnych. Natomiast, zgodnie z punktem XIV ppkt 3 „Wymagań” przekazanie warunków udzielania gwarancji miało nastąpić wraz z dostarczeniem pojazdów.

Warunki realizacji zleceń gwarancyjnych zawarte zostały też w projekcie umowy, który przystępujący zaakceptował. Nie budziło to również wątpliwości zamawiającego, gdyż nie wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

Z uwagi na szczegółowe wymienienie rodzajów dodatkowych elementów wyposażenia w „Wymaganiach eksploatacyjno – technicznych” przystępujący nie musiał powtarzać tych zapisów w ofercie, lecz wystarczała ich ogólna akceptacja, a sama specyfikacja oraz formularz ofertowy nie zawierały w sobie wymogu odrębnego potwierdzenia dostarczenia wyposażenia dodatkowego. Nie budziło to również wątpliwości zamawiającego, skoro nie wezwał do złożenia wyjaśnień. Zamawiający nie wymagał składania odrębnych zapewnień co do wyposażenia dodatkowego samochodu.

Oferta przystępującego przewiduje dodatkowe zabezpieczenie pojazdu przed kradzieżą w postaci immobilizera (strona 3. konfiguracji, rubryka „Układ kierowniczy”).

Skoro przystępujący potwierdził spełnianie w pełni wymogów z punktu X ppkt 3, 4, 5, 8 i 9 „Wymagań”, nie musiał dodatkowo zapewniać, że będzie to oświetlenie przy stopniach wejściowych z możliwością wyłączenia.

Co do zarzutu braku wskazania masy własnej skompletowanego pojazdu oraz minimalnej ładowności homologacyjnej – w złożonej wraz z pismem z 31 lipca 2012 r. „Specyfikacji technicznej samochodu wywrotki” zawarte jest oznaczenie: „ładowność – 13.000 kg”, zaś masa własna pojazdu nie stanowi kryterium wyboru oferty (specyfikacja istotnych warunków zamówienia odnosi się wyłącznie do minimalnej ładowności pojazdu) i nie musiała być podana. Jednak przystępujący wraz z pismem z 31 lipca 2012 r. wskazał dopuszczalną masę całkowitą pojazdu jako 26.000 kg i masę podwozia z kabiną – 7.165 kg, zaś masa własna pojazdu będzie stanowić różnicę między masą całkowitą a ładownością.



Również zarzut braku zawarcia w ofercie dokładnego opisu zabudowy nie uwzględnia dokumentacji przedłożonej w toku postępowania, w tym złożonej wraz z pismem z 31 lipca 2012 r.

Co do pełnomocnictw – pełnomocnictwo z 25 maja 2012 r. udzielone na podstawie umowy o współpracy (konsorcjum) w sprawie wspólnej realizacji zamówienia Alinie Skibickiej jako liderowi konsorcjum było pełnomocnictwem rodzajowym, podobnie jak pełnomocnictwo z 24 maja 2012 r. udzielone K..... G..... . Obydwa pełnomocnictwa wskazują, że upoważnienie następuje w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach przetargu zorganizowanego przez zamawiającego: „udzielamy (...) pełnomocnictwa do reprezentowania Konsorcjum w Postępowaniu Przetargowym oraz do zawarcia Kontraktu w sprawie realizacji przedmiotowego zamówienia” (pierwsze pełnomocnictwo) oraz „upoważniam (...) do reprezentowania firmy i zawarcia umowy w przetargu na zakup i dostawę samochodu wywrotki dużej ładowności nr P/04/IW/12 organizowanym przez Jednostkę Wojskową 4620 w Toruniu” (drugie pełnomocnictwo). Zatem zarzut, że udzielone pełnomocnictwa miały charakter pełnomocnictw ogólnych, nie ma podstaw. Brak jest wpływu na skuteczność pełnomocnictwa udzielonego K..... G..... ewentualnej sprzeczności między miejscem sporządzenia pełnomocnictwa (Skępe) oraz miejscem jego podpisania – w kancelarii notarialnej w Lipnie. Jest to dość często spotykana w praktyce obrotu sytuacja, w której dokument jest przygotowywany w innej miejscowości, zaś podpisy pod dokumentem są składane przed notariuszem mającym siedzibę w innej miejscowości.

Poza tym zgodnie z orzecznictwem podpisanie oferty przez osobę nieuprawnioną lub brak pisemnego pełnomocnictwa do podpisania oferty nie uzasadnia odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem wobec braku postawienia przez odwołującego zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych brak jest podstaw do rozpatrywania merytorycznej zasadności tego zarzutu.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba stwierdziła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niespełnienia wymogu pomalowania pojazdów w kolorze khaki ciemny półmat o symbolu RAL 6006 Izba ustaliła przede wszystkim, że strony i przystępujący są zgodne w kwestii, iż wymóg zawarty w rozdziale V „Wymagań eksploatacyjno – technicznych dotyczących samochodów wywozów dużej ładowności” – „Wymagania dotyczące ochrony i maskowania”, że pojazdy muszą być pomalowane w kolorze khaki ciemny półmat o symbolu RAL 6006 odnosi się do całego pojazdu łącznie z podwoziem i kołami.

W załączonym do oferty przystępującego opisie pojazdu rzeczywiście, jak podniósł odwołujący, wskazano dla podwozia pojazdu kolor czarny grafit RAL 9011, dla kabiny kolor szarooliwkowy RAL 6006 i koła koloru srebrne aluminium akryl RAL 9006.

W przedstawionym na żądanie zamawiającego wyjaśnieniu oferty i uzupełnieniu dokumentów z 31 lipca 2012 r. przystępujący przedstawił „Specyfikację techniczną samochodu wywozki dużej ładowności MAN/TGM 26.340 6x4 BB”, w której podał m.in. „kolorystyka RAL 6006” – brak jest jednak doprecyzowania, czy kolorystyka ta dotyczy całości pojazdu, czy też jedynie jego części (np. kabiny). Tym bardziej budzi to wątpliwości, że w kolejnym przedstawionym w uzupełnieniu/wyjaśnieniach dokumencie „Konfiguracja dla MAN/TGM 26.340 6x4 BB/LN48MJ01” powtórnie wskazano, iż podwozie ma kolor czarny grafit RAL 9011, kabina kolor szarooliwkowy RAL 6006, a koła kolor srebrne aluminium akryl RAL 9006.

Z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć – w szczególności wobec podtrzymywanego podczas rozprawy oświadczenia przystępującego – iż zaoferował on i zamierza dostarczyć samochody w całości pomalowane na kolor RAL 6006, jednak w samej ofercie i w złożonych wyjaśnieniach nie wyartykułował tego dostatecznie dokładnie. Jednak nie oznacza to jeszcze, że oferta na obecnym etapie postępowania podlega odrzuceniu jako niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. W takiej sytuacji zamawiający może bowiem skorzystać – w zależności od tego, jak oceni stan faktyczny – z opcji dodatkowych wyjaśnień treści oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wprowadza tu ograniczeń, a zamawiający może sam określić, kiedy ofertę uważa za wystarczająco dla siebie jasną i jednoznaczną) lub też instytucji wprowadzonej art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli dokonać poprawienia tej informacji jako omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Zdaniem Izby zachodzą tu przesłanki do dokonania tej czynności, gdyż korekta oferty w odniesieniu do koloru elementów pojazdu może być uznana za zmianę nieistotną. Instytucja ta ma też tę zaletę w stosunku do wyjaśnienia treści oferty, iż zamawiający w ten sposób uniknie ewentualnych zarzutów wyrażenia zgody na dokonanie zmiany treści oferty przez

wykonawcę pod pozorem wyjaśnień – na dokonanie takiej zmiany przez zamawiającego ustawa wyraża bezpośrednio zgodę.

Co zaś do normy obronnej nr NO-10-A800 Izba przyznała rację zamawiającemu i przystępującemu – zamawiający nie postawił takiego wymogu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie jest to przepis, który obowiązywałby wykonawców bezpośrednio bez takiego wskazania przez zamawiającego na etapie ogłoszenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak w obliczu tego, że zamawiający ustalił, że cały pojazd ma być pomalowany wskazanym kolorem, fakt, że istnieje również taki wymóg normy obronnej, nie ma istotnego znaczenia dla sprawy.

Co do zarzutów dotyczących:

1. braku wyliczenia w opisie kompletu narzędzi i przyrządów umożliwiających przeprowadzenie w warunkach polowych prac w zakresie obsługiwanego codziennego i wykonania prostych napraw bieżących,
  2. sterowanego oświetlenia automatycznego po otwarciu drzwi,
  3. masy i ładowności pojazdu,
  4. dodatkowego zabezpieczenia pojazdu przed kradzieżą
- Izba stwierdziła, że, jak wskazywali zamawiający i przystępujący – informacje te zostały podane w załącznikach do pisma przystępującego z 31 lipca 2012 r.: oświadczeniu przystępującego z 31 lipca 2012 r., „Specyfikacji technicznej samochodu wywrotki dużej ładowności MAN/TGM 26.340 6x4 BB” lub „Konfiguracji dla MAN/TGM 26.340 6x4 BB/LN48MJ01”. Tym samym zarzuty te nie potwierdziły się.

Co do zarzutów, że przystępujący nie wskazał:

1. że pojazdy są przystosowane do mycia mechanicznego w automatycznych myjniach samochodowych i nie podał czynności, które należy wykonać przed wprowadzeniem pojazdu do myjni,
2. napraw gwarancyjnych i warunków gwarancji,
3. wyposażenia takiego jak: kamizelki ostrzegawcze, sprzęt saperski, drąg holowniczy i łańcuchy antypoślizgowe – Izba również w tym zakresie podzieliła stanowisko zamawiającego i przystępującego.

Zgodnie z punktem VII ust. 2 „Wymagań eksploatacyjno – technicznych” pojazdy muszą być przystosowane do mycia mechanicznego w automatycznych myjniach samochodowych, a w dokumentach przekazanych użytkownikowi muszą być zamieszczone informacje na temat czynności, które należy wykonać przed wprowadzeniem pojazdu do myjni (np. złożenie lub zdemontowanie niektórych elementów).

W punkcie XIV „Wymagań eksploatacyjno – technicznych dotyczących samochodów wywrotek dużej ładowności” zamawiający wskazał, iż z pojazdami musi być dostarczona dokumentacja eksploatacyjna w języku polskim obejmująca: wykaz autoryzowanych stacji obsługi na terenie Polski i UE (...), warunki udzielenia gwarancji.

Ponadto w rozdziale IX pkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego do oferty muszą być dołączone następujące dokumenty i zaświadczenia:

5.1. opisy, instrukcje obsługi, itp. dokumenty, potwierdzające, iż oferowane pojazdy spełniają wymagania określone w niniejszej specyfikacji. Jeżeli dołączone materiały będą opisywały również inne pojazdy niż oferowane, należy wyraźnie zaznaczyć, które z nich dotyczą oferty.

5.5. dokument potwierdzający, iż konstrukcja pojazdu i technologia wykonania zapewnia przebieg co najmniej 300.000 km bez wykonywania planowych czynności remontu mechanizmów i elementów, które nie podlegają zużyciu w następstwie normalnej eksploatacji,

5.6. zaświadczenie niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, potwierdzające iż system zarządzania jakością wykonawcy spełnia wymagania zawarte w normie serii PN-EN ISO 9001 lub równoważne,

5.8. Odpisy lub wyciągi ze świadectwa homologacji.

(Pominięte punkty dotyczą innych części zamówienia).

Tym samym ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia jasno wynika, że zamawiający nie wymagał przedstawienia wskazanych przez odwołującego dokumentów wraz z ofertą. Natomiast zgodnie z utrwalonymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zasadą przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji), wyrażonymi m.in. w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający wymagane dokumenty musi wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym może żądać tylko tych dokumentów, które w tej specyfikacji wskazał. Przy tym oczywiste jest, że dokumenty, które mają być dołączone do oferty powinny być wskazane w sposób wyraźny (z zaznaczeniem, iż należy je dołączyć właśnie do oferty) – w niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale IX dotyczącym wymaganych dokumentów lub w rozdziale XIII „Opis sposobu przygotowania ofert”.

Dodatkowo zgodnie ze wzorami dokumentów przygotowanymi przez zamawiającego informacje dotyczące gwarancji (w zakresie wskazanym) należało zamieścić w formularzu ofertowym.

Należy przy tym zauważyć, że wymaganie punktu 5.1. „opisy, instrukcje obsługi, itp. dokumenty, potwierdzające, iż oferowane pojazdy spełniają wymagania określone w niniejszej specyfikacji” nie jest do końca jasne.

Według zamawiającego oznacza to alternatywny wymóg przedstawienia dokumentów: opisów albo instrukcji obsługi albo innych dokumentów, jednak nie do końca wynika to z zastosowanego zapisu (użycia przecinka pomiędzy słowami „opisy” a „instrukcje obsługi”). Jednak jednocześnie z wymagania tego nie wynika, jaki zakres informacji mają zawierać owe opisy czy instrukcje obsługi – czy tylko najważniejsze parametry i funkcjonalności, czy też wręcz powielać każde słowo opisu przedmiotu zamówienia. Zatem właściwie nie wiadomo, czy wykonawcy mieli wymienić również wyposażenie dodatkowe nie związane z samymi pojazdami jako takimi, jak kamizelki odblaskowe, sprzęt saperski, drąg holowniczy czy łańcuchy antypoślizgowe. A tym samym ma tu miejsce zasada, iż wątpliwości co do wymagań zamawiającego są rozstrzygane na korzyść wykonawców, a tym samym – przystępującego.

Należy też zwrócić uwagę, iż w stosunku do elementów, których zamawiający nie wymienił w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, zamawiający nie zrealizował procedury, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do pełnomocnictw – Izba nie stwierdziła w nich wad, które mogłyby skutkować ich nieważnością. Należy zauważyć, że pełnomocnictwa ogólne obejmują umocowanie do czynności zwykłego zarządu i dotyczą generalnego zastępowania mocodawcy, pełnomocnictwa szczególne do poszczególnej czynności oraz rodzajowe – do pewnego rodzaju czynności, czyli zasadniczo te, które nie są ani pełnomocnictwami ogólnymi, ani szczegółowymi.

Przedstawione przez przystępującego pełnomocnictwa niewątpliwie są pełnomocnictwami rodzajowymi i obejmują czynności związane z niniejszym postępowaniem. Przystępujący wyjaśnił, z czego wynika rozbieżność pomiędzy miejscowościami wystawienia pełnomocnictwa, jednak nawet gdyby był to błąd, nie wpływa on na skuteczność samego pełnomocnictwa. Ponieważ udzielenie pełnomocnictwa jest czynnością jednostronną mocodawcy, nie jest potrzebne jego przyjęcie przez pełnomocnika, a tym bardziej adnotacja o tym na samym dokumencie pełnomocnictwa.

Poza tym również w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego mankamentów pełnomocnictw, dokumenty te podlegają uzupełnieniu w oparciu o art. 2 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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:** .....