

Sygn. akt: KIO 758/14

WYROK
z dnia 29 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2014 r. przez **odwołującego** JADAR Hurtownia Motoryzacyjna D..... S..... Spółka Jawna ul.3 Maja 157; 41-500 Chorzów w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Komenda Wojewódzka Policji w Krakowie ul. Mogilska 109; 31-571 Kraków

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje powtórzenie czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego po uprzednim wyjaśnieniu złożonych ofert zarówno odwołującego jak i wykonawcy wybranego w zakresie ich zgodności co do zaoferowanych części zamiennych samochodowych w formularzach cenowych ofert z wymaganiami opisanymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.
2. kosztami postępowania obciąża Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie ul. Mogilska 109; 31-571 Kraków i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez JADAR Hurtownia

Motoryzacyjna D..... S..... Spółka Jawna ul.3 Maja 157; 41-500 Chorzów
tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie ul. Mogilska 109; 31-571
Kraków kwotę 18.600 **zł** 00 **gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero
groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu
od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień
publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. Nr 907 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 Krakowie

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Pismem z dnia 16 kwietnia 2014r. zostało wniesione odwołanie od niezgodnych z przepisami czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty odwołującego, wyborze jako najkorzystniejszej oferty Inter Cars S.A. zaniechaniu odrzucenia tejże oferty, prowadzeniu postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, o nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert a w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez Inter Cars S.A. (wykonawca wybrany), dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie nakazanie wezwania do złożenia wyjaśnień.

Postępowaniu zamawiającego zarzucono naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 24 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2013r. Nr 709 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą pzp”: art. 89 ust.1 pkt 2 poprzez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego, art.89 ust.1 pkt 2 poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy wybranego, art.87 ust.1 poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, art.87 ust.2 pkt 3 poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie powodujących istotnych zmian w treści oferty, art.7 ust.1 poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący powołał się na interes w uzyskaniu zamówienia a tym samym prawo do wniesienia odwołania w związku z naruszeniem przepisów ustawy pzp a w konsekwencji poniesieniem szkody poprzez nie uzyskanie zamówienia co wyczerpuje treść art.179 ust.1 ustawy pzp.

Odwołujący wskazał również na dotrzymanie terminu na wniesienie odwołania w związku z otrzymaniem w dniu 9 kwietnia 2014r. zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i doręczeniem odwołania zamawiającemu.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono w szczególności następującą argumentację formalną i prawną.

Co do naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp

- 1) Odwołujący przywołał pismo zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2014r. w którym to piśmie zawiadomił zamawiający o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty odwołującego z powodu kilkudziesięciu błędów (pozycji w formularzu cenowym), które dotyczyły: błędów polegających na wpisaniu oryginalnych numerów katalogowych i jednoczesnego wpisania innego producenta, błędów w których według wiedzy zamawiającego poszczególny producent nie dostarcza części na pierwszy montaż, błędów w których wykonawca zaoferował część oryginalną producenta pojazdu oraz podpisaną oryginalnym numerem katalogowym a zaznaczył w kolumnie 5 jako część zamienną o porównywalnej jakości. Odwołujący podkreślił, że zamawiający wydając SIWZ jest nimi związany i nie może od ich postanowień odstąpić przy badaniu i ocenie ofert a co miało miejsce w jego postępowaniu. W związku z odrzuceniem oferty odwołującego oraz zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy wybranego i naruszeniem przez to art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp odwołujący podniósł następującą argumentację. W szeregu pozycji formularza cenowego wymienionych w zawiadomieniu zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2014r. zamawiający wskazał szereg pozycji, w których odwołujący wpisał pozycje katalogowe oryginalne ale producenta odwołujący wpisał innego niż producenta oryginalnych części czyli tzw. producenta pierwszego montażu. W tym zakresie odwołujący przywołał zał. Nr 2 do SIWZ stanowiący wzór formularza cenowego. W kolumnie 4 formularza cenowego zamawiający żądał podania nazwy producenta i numeru oferowanej części według producenta. Natomiast odwołujący w tej kolumnie wpisał numer katalogowy stosowany przez producenta pojazdu (w tym wypadku marki KIA) wskazując jednocześnie producentów części takich jak: Beru, Mobis, Gates, Gmb, Dalpen, Phc Valeo, Dongil. Odwołujący w tym miejscu wyjaśnia, że praktyką dostawców/producentów/ importerów jest oznaczanie części samochodowych numerami odpowiadającymi numerom części oryginalnych stosowanych w katalogach producentów poszczególnych pojazdów. Taka praktyka producentów części zamiennych czyli nieoryginalnych funkcjonuje na rynku i jest akceptowana, jej celem jest nie doprowadzanie do pomyłek przy doborze części zamiennych. Wyrazem tej praktyki jest np.: nanoszenie numerów oryginalnych części na części będące zamiennymi. Jako przykład odwołujący wskazał paski rozrządu, napinacze pasków, pompy wody, klocki hamulcowe. Kwitując odwołujący stwierdza

”Zatem odwołujący zamieścił w ofercie prawidłowe oznaczenie części, odpowiadające żądaniom Zamawiającego i zgodne z postanowieniami SIWZ”.

Z kolei odwołujący zarzucił, że wykonawca wybrany czyli spółka Inter Cars S.A. w kolumnie 4 formularza ofertowego również kilkudziesięciu pozycjach formularza cenowego nie podał nazwy producenta oraz numeru oferowanej części według producenta tylko wskazał numery katalogowe stosowane wyłącznie w Inter Cars S.A., które są właściwe tylko dla tego wykonawcy i w żaden sposób nie korespondują z numerami katalogowymi części żądanymi przez zamawiającego.

- 2) Dalej odwołujący wskazuje, że zamawiający w piśmie informującym o odrzuceniu jego oferty podaje kilkanaście pozycji z formularza ofertowym, gdzie wymienia się części jako oryginalne a według wiedzy zamawiającego takimi nie są. Czyli zarzut wskazania producenta dostarczającego części na pierwszy montaż, w sytuacji gdy nie są to części oryginalne tylko zamiennie. W punkcie 4.4.SIWZ zamawiający określił, że części oznakowane logo OE lub OEM muszą zapewniać bezpieczne warunki eksploatacji pojazdów. Według zamawiającego części OEM są to części zamiennie, które są produkowane przez największych światowych producentów o jakości identycznej z jakością części produkowanych na wyposażenie fabryczne, oznakowane logo-znakiem towarowym producenta części dostarczającego części na pierwszy montaż i przynajmniej na opakowaniu numerem katalogowym. Natomiast części zaoferowane przez odwołującego są z grupy OEM czyli: Tyc, Jpn, Kraft, Japan Line, Abs, Mobis, Nty, Daichi Jpan, Phc Valeo, Oyodo, Dongil, którzy są zaliczani do grona największych azjatyckich i europejskich producentów części zamiennych. Części te według twierdzenia odwołującego są od szeregu lat stosowane przez autoryzowane stacje obsługi jako pierwszy zamiennik oryginału. Zatem odwołujący stwierdza, że prawidłowo wskazał w ofercie producentów dostarczających części na pierwszy montaż, spełniając tym samym warunki określone w stosownych postanowieniach SIWZ. Ponadto odwołujący wskazuje pozycje w ofercie Inter Cars gdzie wskazano producentów co do których może zachodzić prawdopodobieństwo, iż produkowane przez nich części nie są produkowane na pierwszy montaż.
- 3) Odwołujący jako kolejny zarzut pod adresem zamawiającego przywołuje pozycje ze swojego formularza ofertowego, które oznaczył w kolumnie 4 jako części oryginalne z odpowiadającymi im numerami katalogowymi i pomimo takich oznaczeń wpisał w kolumnie 5 jako część zamienną o porównywalnej jakości. Odwołujący uważa, że zamawiający pomimo takiej omyłki ma zapewnioną część oryginalną. Natomiast w pozycji 170 wykonawca zrobił omyłkę przypisując numer katalogowy 50Z0341 dla producenta Kia. W tym wypadku prawidłowym producentem jest firma Oyodo. Odwołujący uważa, że powyżej opisane błędy stanowią oczywiste omyłki pisarskie

odwołującego, które powinny być poprawione przez zamawiającego w trybie art.87 ust.2 pkt 2 ustawy pzp.

Kolejnym z zarzutów odwołania jest zaniechanie przez zamawiającego wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy pzp. Odwołujący przywołuje orzecznictwo KIO, które idzie w kierunku obowiązku wyjaśniania oferty w sytuacji gdy są w niej sprzeczności, które skłaniają zamawiającego do odrzucenia oferty. Taka okoliczność jak powołuje się odwołujący rodzi po stronie zamawiającego obowiązek wyjaśnienia treści oferty pomimo, że przepis art.87 ust.1 ustawy pzp jest sformułowany w kontekście uprawnienia a nie obowiązku po stronie zamawiającego.

Kolejny zarzut zaniechania to w ocenie odwołującego naruszenie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy pzp w związku z niezgodnością oferty odwołującego z SIWZ ale nie powodujących istotnych zmian w treści oferty odwołującego.

Odwołujący przywołuje szereg orzeczeń sądów okręgowych jak i KIO, które określają warunki, okoliczności skorzystania z dyspozycji art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy. Również odwołujący powołuje się na orzecznictwo, które wskazuje na związek między art. 87 ust.1 i ust.2 ustawy pzp, gdzie uzyskane wyjaśnienia służą poprawieniu oferty, która zawiera omyłki nie dyskwalifikujące jej zasadniczej treści.

Odwołujący odnosi się w części końcowej odwołania do zarzutu naruszenia art.7 ust.1 ustawy pzp i wskazuje, że również oferta wykonawcy wybranego zawiera uchybienia, na które zamawiający nie zwrócił uwagi, a które co do ich wagi są porównywalne z omyłkami odwołującego. Takie postępowanie narusza zasadę równego traktowania wykonawców wyrażoną w art.7 ust.1 ustawy pzp. W tym stanie rzeczy odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 09.04.2014r. zawiadomił odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty dokonując wyboru oferty Inter Cars S.A. 02-903 Warszawa ul. Powsińska 64 zwanym dalej „wykonawcą wybranym”. Oferta wykonawcy wybranego opiewała na kwotę 665.828,56 zł. (oferta złożona do akt sprawy).

Na podstawie treści zawiadomienia i protokołu postępowania prowadzonego przez zamawiającego ustalono, że w postępowaniu złożono dwie oferty. Drugą ofertę stanowiła oferta odwołującego i opiewała na kwotę 544.922,05 złotych.(oferta złożona do akt sprawy).

Z treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika, że oferta odwołującego została odrzucona z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ czyli na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Zamawiający podał w jakich pozycjach formularza cenowego stwierdza błędy w ofercie. Z listy błędów wynika, że zamawiający stwierdził następujące rodzaje uchybień w opisie: w kolumnie 4 podano jako zaoferowany produkt część oryginalną a zaznaczono w kolumnie 5 jako część o porównywalnej jakości (np.: poz. 9); błąd w kolumnie 4, jako producent podany TYC natomiast wpisany został nr katalogowy produktu oryginalnego, ponadto zgodnie z wiedzą Zamawiającego części zamienne firmowane przez markę TYC nie są dostarczane na linię produkcyjną pojazdów (np.: poz.11 i16); błąd w kolumnie 4, jako producent podany MOBIS, natomiast został wpisany nr katalogowy produktu oryginalnego (np: poz. 30); według wiedzy zamawiającego firma JPN, KRAFT, JAPAN LINE nie dostarcza części na pierwszy montaż (np.:poz. 66, 67,69,70,72); błąd w kolumnie 4, jako producent podany MOBIS, natomiast wpisany został nr katalogowy produktu oryginalnego; błąd w kolumnie 4, jako producent podany KIA, natomiast wpisany nr nie wskazuje na zgodność z nazwą (poz.78); poz.170 błąd w kolumnie 4, jako producent podany KIA, natomiast został wpisany nr katalogowy OYODO.

Pismem z dnia 24.04.2014r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Izba ustaliła

Zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty i o odrzuceniu oferty odwołującego z powodu kilkudziesięciu błędów (pozycji w formularzu cenowym). Wszystkie błędnie opisane pozycje w formularzu ofertowym zamawiający wymienił i pogrupował według rodzaju wyspecyfikowanej przez niego niezgodności. Zamawiający wykryte w ofercie odwołującego niezgodności pogrupował następująco: błędy polegające na wpisaniu oryginalnych numerów katalogowych i jednocześnie wpisanie innego producenta niż producent oryginalnych części, błędy w których według wiedzy zamawiającego poszczególny producent nie dostarcza części na pierwszy montaż, błędy w których wykonawca zaoferował część oryginalną producenta pojazdu oraz podpisaną oryginalnym numerem katalogowym a zazaczył w kolumnie 5 jako część zamienną o porównywalnej jakości. (Zamawiający pismem z dnia 09.04.2014r. zawiadomił odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty dokonując wyboru oferty Inter Cars S.A. 02-903 Warszawa ul. Powsińska 64 zwanym dalej „wykonawcą wybranym”. Oferta wykonawcy wybranego opiewała na kwotę 665.828,56 zł.

(oferta złożona do akt sprawy). Na podstawie treści zawiadomienia i protokołu postępowania prowadzonego przez zamawiającego ustalono, że w postępowaniu złożono dwie oferty. Drugą ofertę stanowiła oferta odwołującego i opiewała na kwotę 544.922,05 złotych. (oferta złożona do akt sprawy).

Z treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika, że oferta odwołującego została odrzucona z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ czyli na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp. Zamawiający podał w jakich pozycjach formularza cenowego stwierdza błędy w ofercie. Z listy błędów wynika, że zamawiający stwierdził następujące rodzaje uchybień w opisie: w kolumnie 4 podano jako zaoferowany produkt część oryginalną a zaznaczono w kolumnie 5 jako część o porównywalnej jakości (np.: poz. 9); błąd w kolumnie 4, jako producent podany TYC natomiast wpisany został nr katalogowy produktu oryginalnego, ponadto zgodnie z wiedzą Zamawiającego części zamienne firmowane przez markę TYC nie są dostarczane na linii produkcyjną pojazdów (np.: poz.11 i16); błąd w kolumnie 4, jako producent podany MOBIS, natomiast został wpisany nr katalogowy produktu oryginalnego (np: poz. 30); według wiedzy zamawiającego firma JPN, KRAFT, JAPAN LINE nie dostarcza części na pierwszy montaż (np.:poz. 66, 67,69,70,72); błąd w kolumnie 4, jako producent podany MOBIS, natomiast wpisany został nr katalogowy produktu oryginalnego; błąd w kolumnie 4, jako producent podany KIA, natomiast wpisany nr nie wskazuje na zgodność z nazwą (poz.78); poz.170 błąd w kolumnie 4, jako producent podany KIA, natomiast został wpisany nr katalogowy OYODO).

Odwołujący składając odwołanie zarzucił zamawiającemu nieuprawnione odrzucenie jego oferty a jednocześnie nieusprawiedliwione zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego i przez to naruszenie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Odwołujący zarzucił, że wykonawca wybrany czyli spółka Inter Cars S.A. w kolumnie 4 formularza ofertowego również w kilkudziesięciu pozycjach formularza cenowego nie podała nazwy producenta oraz numeru oferowanej części według producenta tylko wskazała numery katalogowe stosowane wyłącznie w Inter Cars S.A., które są właściwe tylko dla tego wykonawcy i w żaden sposób nie korespondują z numerami katalogowymi części żądanymi przez zamawiającego. Na odparcie tego zarzutu zamawiający na rozprawie w poczet dowodów przedstawił wyciąg z katalogu Inter Cars z którego wynika, że po rozwinięciu zakładki danej pozycji katalogowej wynika jaka część według numeracji producenta jest oferowana.

Co do argumentacji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego z powodu wystąpienia błędów polegających na wpisaniu oryginalnych numerów katalogowych i jednocześnie wpisaniu innego producenta niż producent oryginalnych części. To Izba przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia zarówno w odwołaniu jak i oświadczenia na rozprawie złożone przez właściciela odwołującego. Wyjaśnienia i oświadczenia odwołującego w szczególności potwierdzone zostały przez złożone w poczet dowodów części samochodowe poniżej opisane. Na rozprawie przeprowadzono następujące dowody z okazanych przez odwołującego części samochodowych, które w dniu 29.04.2014r. zostały zwrócone przedstawicielowi odwołującego „ JADAR” Hurtownia Motoryzacyjna D..... S..... spółka jawna ul.3 Maja 157; 41-500 Chorzów:

1. Pasek rozrządu Hyundai (karton i zawartość kartonu)
 - a) Opis kartonu (opakowania): na kartonie napis: DONGIL SUPERSTAR; pasek kodowy na kartonie o treści : Pasek rozrządu Hyundai JPN 30R0508-JPN MP1102130250684 numer katalogu Ge Parts,
 - b) Zawartość kartonu: Pasek rozrządu opisany następująco: DONGIL 123 RU 28 24312 27000 Made in Korea
2. mocowanie amortyzatora górne (karton i zawartość kartonu)
 - a) opis kartonu (opakowanie): na kartonie napis: HYUNDAI KIA Motors ^{Hyundai} MOBIS; pasek kodowy na kartonie o treści: HYUNDAI KIA Motors 54610 2H200 INSULATOR ASSY - STRUT 2 HO 1 PC XG,
 - b) zawartość kartonu: mocowanie amortyzatora górne wryty znak (H) i (KIA); naklejka z napisem HYUNDAI MOBIS 03416441 M1207 oraz napis HGVC
- 3 zestaw paska rozrządu opakowany przez Japan Line (karton główny i dwa wewnętrzne kartony i ich zawartości oraz pasek rozrządu).
 - a) opis kartonu głównego (opakowanie): na kartonie napis: Timing Belt Kit oraz Japan Line; pasek kodowy: Timing Belt Kit Komplet Paska rozrządu Dystrybucja/ zastosowanie według katalogu Saga Auto 23-12005J:
 - b) zawartość kartonu: pasek rozrządu firmy Mitsuboshi (Tajlandia) 123 XA28 i dwa kartony zawierające: 1) rolka prowadząca paska rozrządu producenta GMB; 2) napinacz paska rozrządu producenta Gates.

Dowody te wskazują na potwierdzenie prawdziwości wyjaśnień odwołującego, złożonych do protokołu z rozprawy a w szczególności co do oznaczania zamienników numerami oryginalnymi dla uniknięcia omyłek oraz pakownia części oryginalnych w opakowania nie wskazujące na części oryginalne dla zastosowania niższej ceny niż dla części oryginalnych.

Dalej odwołujący wskazuje, że zamawiający w piśmie informującym o odrzuceniu jego oferty podaje kilkanaście pozycji z formularza ofertowym, gdzie wymienia się części jako oryginalne a według wiedzy zamawiającego takimi nie są. Czyli zarzut wskazania producenta

dostarczającego części na pierwszy montaż, w sytuacji gdy nie są to części oryginalne tylko zamienne. W punkcie 4.4.SIWZ zamawiający określił, że części oznakowane logo OE lub OEM muszą zapewniać bezpieczne warunki eksploatacji pojazdów. Według zamawiającego części OEM są to części zamienne, które są produkowane przez największych światowych producentów o jakości identycznej z jakością części produkowanych na wyposażenie fabryczne, oznakowane logo-znakiem towarowym producenta części dostarczającego części na pierwszy montaż i przynajmniej na opakowaniu numerem katalogowym. Natomiast części zaoferowane przez odwołującego są z grupy OEM i są to tacy producenci części zamiennych jak: Tyc, Jpn, Kraft, Japan Line, Abs, Mobis, Nty, Daichi Jpan, Phc Valeo, Oyodo, Dongil, którzy są zaliczani do grona największych azjatyckich i europejskich producentów części zamiennych. Części te według twierdzenia odwołującego są od szeregu lat stosowane przez autoryzowane stacje obsługi jako pierwszy zamiennik oryginału. Zatem odwołujący stwierdza, że prawidłowo wskazał w ofercie producentów dostarczających części na pierwszy montaż, spełniając tym samym warunki określone w stosownych postanowieniach SIWZ. Ponadto odwołujący wskazuje pozycje w ofercie Inter Cars gdzie wskazano producentów co do których może zachodzić prawdopodobieństwo, iż produkowane przez nich części nie są produkowane na pierwszy montaż. Natomiast zamawiający w tym zakresie nie podjął jakichkolwiek czynności ani nawet nie miał wątpliwości co do faktu czy części zaoferowane przez Inter Cars pochodzą od producentów na pierwszy montaż.

W związku z odrzuceniem oferty odwołującego, kolejny zarzut sformułowano w odwołaniu następująco. Przywołane tak jak w zawiadomieniu o odrzuceniu kolejne pozycje z formularza ofertowego odwołującego, które oznaczono w kolumnie 4 jako części oryginalne z odpowiadającymi im numerami katalogowymi i pomimo takich oznaczeń odwołujący przyznaje, że wpisał w kolumnie 5 jako część zamienną o porównywalnej jakości. Odwołujący uważa, że zamawiający pomimo takiej omyłki ma zapewnioną część oryginalną. Natomiast w pozycji 170 odwołujący zrobił kolejną omyłkę przypisując numer katalogowy 50Z0341 dla producenta Kia. W tym wypadku prawidłowym producentem jest firma Oyodo.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zostało wniesione od niezgodnych z przepisami czynności zamawiającego w związku z odrzuceniem oferty odwołującego, wyborem jako najkorzystniejszej oferty Inter Cars S.A. i

zaniechaniem odrzucenia tejże oferty. W konsekwencji prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert a w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez Inter Cars S.A. czyli wykonawcę wybranego i dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie nakazanie wezwania do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący słusznie zakwestionował naruszenie przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp. przy ocenie jego oferty. Przy czym odwołujący nie kwestionuje ustaleń zamawiającego co do ustalonego stanu faktycznego w jego ofercie ale nie zgadza się z jego oceną a w szczególności niejako podnosi brak wiedzy o obowiązujących zwyczajach na rynku części samochodowych zarówno azjatyckim jak i europejskim przez zamawiającego. W zawiadomieniu z dnia 9 kwietnia 2014r. zamawiający wskazał szereg pozycji, w których odwołujący wpisał pozycje katalogowe oryginalne ale jako producenta odwołujący wpisał innego niż producenta oryginalnych części czyli tzw. producenta pierwszego montażu. W tym zakresie odwołujący przywołał zał. Nr 2 do SIWZ stanowiący wzór formularza cenowego. W kolumnie 4 formularza cenowego zamawiający żądał podania nazwy producenta i numeru oferowanej części według producenta. Natomiast odwołujący w tej kolumnie wpisał numer katalogowy stosowany przez producenta pojazdu (w tym wypadku marki KIA) wskazując jednocześnie producentów części samochodowych takich jak: Beru, Mobis, Gates, Gmb, Dalpen, Phc Valeo, Dongil. Odwołujący na rozprawie wyjaśnił przedkładając rzeczowe dowody, opisane powyżej z których wynika, że praktyką dostawców/producentów/importerów jest oznaczanie części samochodowych numerami odpowiadającymi numerom części oryginalnych stosowanych w katalogach producentów poszczególnych pojazdów. Taka praktyka producentów części zamiennych czyli nieoryginalnych funkcjonuje na rynku i jest akceptowana, jej celem jest nie doprowadzanie do pomyłek przy doborze części zamiennych. Wyrazem tej praktyki jest np.: nanoszenie numerów oryginalnych części na części będące zamiennymi. Jako przykład odwołujący wskazał paski rozrządu, napinacze pasków, pompy wody, klocki hamulcowe. Stąd słuszne jest stanowisko odwołującego, że zamieścił w ofercie prawidłowe oznaczenie części, odpowiadające żądaniom zamawiającego i zgodne z postanowieniami SIWZ. W tej kwestii zamawiający nie zajął jednoznacznego stanowiska oraz nie przedstawił przeciwnych dowodów, które stanowiły by podstawę do utrzymania w mocy jego czynności w zakresie odrzucenia oferty w związku z tak opisanym naruszeniem w ofercie odwołującego. W ocenie Izby odwołujący na rozprawie przedstawił dowody wskazujące na praktykę producentów samochodowych sprowadzającą się do oznaczania numerami z katalogu oryginalnych części pomimo, że jest to część nie z tzw.

pierwszego montażu czyli jest to część nieoryginalna czyli tzw. zamiennik a co zamawiający jest zobligowany dopuścić w SIWZ to jest dostawę części nieoryginalnych. W związku z tym stwierdzenie przez zamawiającego w tej części oferty sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ jest nieuprawnione.

Co do zarzutu odwołującego, że wykonawca wybrany czyli spółka Inter Cars S.A. w kolumnie 4 formularza ofertowego również w kilkudziesięciu pozycjach formularza cenowego nie podał nazwy producenta oraz numeru oferowanej części według producenta tylko wskazał numery katalogowe stosowane wyłącznie w Inter Cars S.A., które są właściwe tylko dla tego wykonawcy i w żaden sposób nie korespondują z numerami katalogowymi części żądanymi przez zamawiającego. Izba uwzględnia ten zarzut odwołującego pomimo przeprowadzonego dowodu na rozprawie z katalogu Inter Cars czyli wykonawcy wybranego. Bowiem zamawiający dokonuje dodatkowych czynności wyjaśniających i na ich podstawie dopiero ustala, że dysponując katalogiem wykonawcy wybranego może ustalić właściwego producenta części samochodowej czy to oryginalnej, czy to zamiennej. Zarzut odwołującego jest słuszny, ponieważ takie postępowanie zamawiającego świadczy o nierównym traktowaniu stron co narusza art.7 ust.1 ustawy pzp. Reasumując pomimo nasuwających się wątpliwości w ofercie odwołującego to jest w przypadku jednoczesnego podania numeru oryginalnego części i producenta zamiennika nie prowadzi wyjaśnień czy proponuje odwołujący oryginalną część czy część zamiennikową, czy jak to wyjaśnił na rozprawie odwołujący istnieje taka powszechnie uznawana praktyka producentów oznaczania zamienników numerami oryginału, tylko odrzuca od razu ofertę. Natomiast w przypadku podania numerów niezgodnie z SIWZ to jest dostawcy –Inter Cars a nie producenta prowadzi zamawiający wyjaśnienia i stwierdza, że katalog tego wykonawcy ma zakładkę wskazującą na producenta. Jest to przykład nierównego traktowania wykonawców. W związku z powyższym Izba nakazała przeprowadzenie w tym zakresie postępowania wyjaśniającego zarówno wobec odwołującego jak i wykonawcy wybranego, które wcale nie musi prowadzić do poprawiania ofert tylko do uzyskania wyjaśnień, które przekonają zamawiającego o prawidłowości ofert to jest zgodności ich treści z treścią SIWZ.

Izba uwzględniła również ostatni z zarzutów odwołania, który stanowił kolejną podstawę odrzucenia jego oferty. Tak jak w powyższych zarzutach nie istnieją między stronami rozbieżności co do stanu faktycznego ale istnieje rozbieżność co do oceny skutków prawnych treści oferty w związku z postanowieniami SIWZ. Jak odwołujący przyznaje opisał szereg pozycji (wymienione w zawiadomieniu zamawiającego o odrzuceniu oferty) jako części oryginalne (KIA) wpisując także numery katalogowe oryginalne ale w kolumnie „5” wpisał, że oferuje części zamienne. Natomiast w pozycji 170 odwołujący zrobił kolejną

omyłkę przypisując numer katalogowy 50Z0341 dla producenta KIA. W tym wypadku prawidłowym producentem jest firma Oyodo. W ocenie Izby takie sprzeczności w treści oferty nie kwalifikują się ani do sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ, ani do innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty i są to są oczywiste omyłki pisarskie, które powinny być poprawione przez zamawiającego, bez prawa jak sam odwołujący podnosi zgłaszania przez wykonawcę jakichkolwiek uwag („Odwołujący uważa, że zamawiający pomimo takiej omyłki ma zapewnioną część oryginalną”). Natomiast co do pozycji 170, w której odwołujący przypisał numer katalogowy 50Z0341 dla producenta KIA a prawidłowym producentem jest firma Oyodo to zamawiający powinien wyjaśnić w trybie art.87 ust.1 jakiego producenta część zostanie dostarczona czy KIA czy Oyodo, skoro każdego z tych producentów część jest dopuszczalna to jest nie powoduje sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

W ocenie Izby omyłki w ofercie odwołującego kwalifikują się bądź do ich wyjaśnienie w trybie art.87 ust.1 ustawy pzp, ponieważ udzielone wyjaśnienia nie spowodują zmiany oferty tylko usuną wątpliwości co do oferowanego przedmiotu zamówienia z powodu nieścisłości w treści formularza ofertowego. Jak również obligują zamawiającego do poprawienia oczywistych omyłek pisarskich wynikających z sprzeczności zapisów w poszczególnych pozycjach formularza ofertowego.

Oferta odwołującego opiewała na kwotę 544 922,05 zł. a oferta wykonawcy wybranego Inter Cars S.A. na kwotę 665 828,56 zł. Przy kryterium najniższej ceny odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji, ponieważ Izba stwierdziła w postępowaniu zamawiającego naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp takich jak: art. 89 ust.1 pkt 2; art.87 ust.1, art.87 ust.2 pkt 1 oraz art.7 ust.1., które to mają wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art.192 ust.2 ustawy pzp

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł. uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18.600,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego według złożonej do akt faktury VAT.

Przewodniczący.: