

Sygn. akt: KIO 2031/13

WYROK
z dnia 04 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **04 września 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **22 sierpnia 2013 r.** przez wykonawcę **Mirośław S. prowadzący działalność gospodarcza pod nazwą S. Mirośław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez **Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP w Toruniu, ul. Legionów 70/76, 87-100 Toruń**

przy udziale wykonawcy **Leszek C. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. MOTO-TRUCK, ul. Ks. P. Ściegiennego 270, 25-116 Kielce** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2031/13 po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Przystępującego oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp z uwzględnieniem okoliczności i argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP w Toruniu, ul. Legionów 70/76, 87-100 Toruń i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Mirosław S. prowadzący działalność gospodarcza pod nazwą S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP w Toruniu, ul. Legionów 70/76, 87-100 Toruń** na rzecz wykonawcy **Mirosława S. prowadzącego działalność gospodarcza pod nazwą S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Toruniu.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na: „Dostawę 9 sztuk średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych”, zostało wszczęte przez Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych RP w Toruniu, ul. Legionów 70/76, 87-100 Toruń zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 116-197559 z dnia 18.06.2013 r.

W dniu 13.08.2013 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej firmy: P.U.H. MOTO-TRUCK (w cz. I i II). Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert w cz. I i II zajęła firma: Mirosław S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268 A, 25-116 Kielce zwana dalej: „S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe” albo „Odwołującym”.

W dniu 22.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie na podstawie art. 180 ust.1 w zw. z art. 179 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907) zwanej dalej: „Pzp”: S. Mirosław Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe na w/w czynności i zaniechania. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 21.08.2013 r. (faxem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia i wybór oferty, która podlega odrzuceniu. Odwołujący wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Moto Truck Leszek C. ;
2. nakazanie Zamawiającemu niezwłoczne powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
3. odrzucenie oferty Moto Truck Leszek C. jako niezgodnej z SIWZ,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał:
 1. załączenia do oferty świadectwa dopuszczenia (Rozdz. IV pkt 8)
 2. załączenia do oferty świadectwa homologacji typu na oferowane samochody (Rozdz. IV pkt 10). Wybrany wykonawca PUH Moto-Truck nie załączył do oferty wymaganego dokumentu tj. świadectwa homologacji typu na oferowane samochody. Na wezwanie Zamawiającego uzupełnił ofertę o świadectwo homologacji typu o numerze PL*3236*03 zgodnym z podanym i załączonym do oferty Świadectwami Dopuszczenia Centrum

Naukowo Badawczego Ochrony Przeciwpożarowej (CNBOP) Nr 0925/2011 i 1224/2012 wydanymi między innymi na podstawie przywołanej homologacji PL*3236*03. Po zapoznaniu się i sprawdzeniu dokumentów złożonych przez wybranego Wykonawcę okazało się, że wybrano ofertę, która nie spełnia wymagań SIWZ, a ewentualnie podpisana umowa nie będzie możliwa do zrealizowania ze względu na następujące fakty:

1. CNBOP uznało, iż dopuszczenia Nr 1224/2012 i 0925/2011 obejmują wyłącznie pojazdy wyprodukowane i wymienione w świadectwach dopuszczenia z numerem homologacji PL*3236*03 /pismo z dnia 31.07.2013 r./,
2. wybrany Wykonawca jako profesjonalista w sposób świadomy wprowadził Zamawiającego w błąd uzupełniając ofertę o nieobowiązujące świadectwo homologacji PL*3236*03 na podwozia które były produkowane od początku 2009 do końca drugiego kwartału 2011 r. /pismo MAN z dnia 14.08.2013 r./ - więc zgodnie ze złożonymi dokumentami mógłby dostarczyć tylko pojazdy których podwozia były wyprodukowane w tym okresie czasowym,
3. Zamawiający wymaga zaoferowania samochodów fabrycznie nowych z rocznika 2013 (Rozdz. III lit. f). Mając na uwadze powyższe przedmiot zamówienia po podpisaniu umowy nie może być zrealizowany zgodnie z SIWZ.

Pozornie Zamawiający dokonał wszystkich czynności zgodnie z Pzp, jednakże mając do oceny dwie oferty, w których wykonawcy oferowali pojazdy produkowane przy użyciu identycznych podwozi winien porównując je, poprosić o wyjaśnienie i dokładnie sprawdzić ich wiarygodność i rzetelność mając na uwadze fakt, iż oferta wybranego wykonawcy zawierała homologację PL*3236*03 dla pojazdów wyprodukowanych w latach 2009-2011 - nie jak wymaga Zamawiający z roku 2013, a oferta odwołującego homologację PL*3236*05 dla pojazdów wyprodukowanych w roku bieżącym. Zamawiający nie uczynił tego i w konsekwencji naraził siebie jak również odwołującego na utratę zamówienia naruszając Pzp.

Z przytoczonych faktów wynika, że wybrany wykonawca nie dołożył należytej staranności przygotowując ofertę co skutkuje, że dostawa nie może być zrealizowana zgodnie z wymaganiami SIWZ, zatem oferta podlega odrzuceniu. Stanowisko to potwierdza wyrok z dnia 03.04.2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 367/09: *„Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z tego wynikających w zakresie prowadzonej działalności”* - Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8.03.2006r. sygn. akt: ACa 1018/05.

Zamawiający w dniu 22.08.2013 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 26.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Leszek C. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H. MOTO-TRUCK, ul. Ks. P. Ściegiennego 270, 25-116 Kielce zwana dalej: „P.U.H. MOTO-TRUCK” albo „Przystępującym”. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Przystępujący wnosi o oddalenie odwołania jako całkowicie niezasadnego, podnosząc, iż wszelkie kryteria stawiane przez Zamawiającego opisane w SIWZ, a także wymogi stawiane przez obowiązujące przepisy prawa zostały przez przystępującego spełnione. Oferta Przystępującego jako kompletna, spełniająca wymagania Zamawiającego okazała się najkorzystniejsza. Ewentualne uwzględnienie odwołania mogłoby doprowadzić do zmiany wyboru oferty, co uzasadnia okoliczność, iż Przystępujący ma interes prawny i faktyczny, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść Zamawiającego.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, ofertą Przystępującego oraz Odwołującego, pismami Zamawiającego z dnia 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. skierowanymi do CNBPO-BIP, odpowiedzią na niniejszą korespondencje udzieloną przez CNBOP-BIP z dnia 31.07.2013 r., wezwaniem Zamawiającego skierowanym do Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 02.08.2013 r., stosowną odpowiedzią Przystępującego z dnia 05.08.2013 r. wraz z uzupełnieniem oferty, informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej (cz. I i II), odwołaniem wraz z załącznikami, przystąpieniem, odpowiedzią na odwołanie złożoną na posiedzeniu przez Zamawiającego wraz z załącznikami, wydrukami ze stron internetowych – CNBPO-BIP: 1) Wykazy wydanych dokumentów przez Jednostkę Certyfikującą, 2) Wykaz Świadectw Dopuszczenia CNBOP-PIB złożonymi przez Przystępującego na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczenia, jak i stanowiska stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes

w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutu. W przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, oferta Przystępującego będzie podlegała odrzuceniu (cz. I i II), w konsekwencji Odwołujący ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia (w cz. I i II).

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 2031/13, postanowień SIWZ, oferty Przystępującego oraz Odwołującego, pism Zamawiającego z dnia 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. skierowanych do CNBPO-BIP, odpowiedzi na niniejszą korespondencje udzielonej przez CNBOP-BIP z dnia 31.07.2013 r., wezwania Zamawiającego skierowanego do Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 02.08.2013 r., stosownej odpowiedzi Przystępującego z dnia 05.08.2013 r. wraz z uzupełnieniem oferty, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (cz. I i II), odwołania wraz z załącznikami (pismem CNBOP-BIP z dnia 31.07.2013 r. przywołanym powyżej oraz pismem MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. z dnia 14.08.2013 r.), przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu przez Zamawiającego wraz z załącznikami (pismami z dnia 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. skierowanymi do CNBPO-BIP przywołanymi powyżej, Wyciągami ze świadectwa homologacji dla pojazdów niekompletnych z dnia 26.07.2012 r. i 27.09.2012 r. MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisanymi pierwsza przez p. Jacka A., druga p. Jacka G., stroną drugą do wyciągu podpisanego przez p. Jacka A., fakturą nr 250 z dnia 09.11.2012 r., kserokopią Karty Pojazdu z dnia 26.07.2012 r., fakturą nr 247 z dnia 09.11.2012 r., kserokopią Karty Pojazdu z dnia 26.07.2012 r. z dnia 28.09.2012 r.), wydruków ze stron internetowych – CNBPO-BIP: 1) Wykazy wydanych dokumentów przez Jednostkę Certyfikującą, 2) Wykaz Świadectw Dopuszczenia CNBOP-PIB złożonych przez Przystępującego na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutu stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie zarzutów zawartych w odwołaniu:

Zamawiający określił w Rozdz. III ust.1 lit. f – w ramach warunków przystąpienia do przetargu, że: *„O udzielnie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: (...) f) zaoferują samochody fabrycznie nowe z rocznika 2013, posiadające silnik o zapłonie samoczynnym, spełniający normy czystości spalin Euro 5, (...)”*. Nadto, w Rozdz. IV – Sposób przygotowania oferty, wymagane dokumenty i oświadczenia – w ust. 8 i 10

stwierdził, że: „Oferta musi zostać przygotowana zgodnie z wymaganiami określonymi w niniejszej SIWZ oraz zawierać następujące dokumenty i oświadczenia: (...) 8. Świadectwo dopuszczenia do użytkowania w ochronie przeciwpożarowej na terenie Polski, zgodnie z Rozporządzeniem MSWiA z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. z 2007 r. Nr 143, poz. 1002 z późn. zmianami). (...) 10. Świadectwo homologacji typu na oferowane samochody. (...)”.

Z kolei w § 6 ust. 2 i 4 wzoru umowy Zamawiający zawarł: „2. Wykonawca gwarantuje właściwą konstrukcję, jakość i użyte materiały, właściwe wykonanie i zgodność z odnośnymi normami oraz kompletność wyposażenia każdego samochodu zgodnie z załącznikiem nr 1A i 1B do niniejszej umowy. (...) 4. Do każdego samochodu Wykonawca zobowiązuje się dołączyć: a) wyciąg ze świadectwa homologacji samochodu, b) kartę pojazdu, c) instrukcję obsługi i konserwacji samochodu oraz wyposażenia w języku polskim, d) książki gwarancyjne samochodu oraz wyposażenia. (...)”.

Załącznik nr 1 A Specyfikacja Techniczna zawiera wymagania dla zadania: Dostawa 5 szt. ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4, z funkcją do ograniczania stref skażeń oraz działań ratownictwa chemiczno-ekologicznego i działań gaśniczych. – L.p. 1, 1.1 (Podwozie z Kabiną):

„Pojazd zabudowany i wyposażony musi spełniać wymagania polskich przepisów o ruchu drogowym z uwzględnieniem wymagań dotyczących pojazdów uprzywilejowanych zgodnie z:

- Ustawa „Prawo o ruchu drogowym”(t.j. Dz. U z 2005r. Nr 108 poz. 908 ze zm.),
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. Nr 32 z 2003 r., poz. 262 z późniejszymi zmianami).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 kwietnia 2010r. zmieniająca rozporządzenie w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania(Dz. U. Nr 85, poz. 553 z 2010 r.)

Podwozie pojazdu musi posiadać świadectwo homologacji wydane przez właściwego Ministra. W przypadku, gdy przekroczone zostały warunki zabudowy określone przez producenta podwozia wymagane jest świadectwo homologacji całego pojazdu oraz zgoda producenta podwozia na wykonanie zabudowy. Urządzenia i podzespoły zamontowane w pojeździe powinny spełniać wymagania odrębnych przepisów krajowych i/lub międzynarodowych.”. Zaś Załącznik Nr 1 B Specyfikacja Techniczna zawiera analogiczne wymagania dla zadania: Dostawa 4 sztuk średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego

z napędem 4 x 4, z funkcją do ograniczania stref skażeń oraz działań ratownictwa chemiczno-ekologicznego i działań gaśniczych.

W ramach formularza ofertowego zawarł oświadczenie: „*Oferujemy samochody fabrycznie nowe, rok produkcji 2013, z silnikiem o zapłonie samoczynnym*”.

W ofercie Przystępujący zawarł świadectwo dopuszczenia Nr 1224/2012 z dnia 29.03.2012 r. wydane przez CNBOP-BIP - dla cz. I (okres ważności od 29.03.2012 r. do 28.03.2017 r.) /str.19-20 oferty/ oraz świadectwo dopuszczenia Nr 0925/2011 z dnia 18.02.2013 r. wydane przez CNBOP-BIP - dla cz. II (okres ważności od 18.02.2013 r. do 12.05.2016 r.) /str. 51-52 oferty/. Dodatkowo dołączono dla obu części Certyfikat zgodności WE /str. 21 do 27 oferty oraz 53 do 59 oferty – oryginał z tłumaczeniem/. Złożył też na formularzu ofertowym oświadczenie, że: „*Oferujemy samochody fabrycznie nowe, rok produkcji 2013, z silnikiem o zapłonie samoczynnym*”.

Zamawiający w dniu 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. skierował do CNBPO-BIP pisma w ramach których wnosił. W pierwszym z nich: „*(...) o podanie informacji czy wystawione przez Waszą instytucję świadectwo dopuszczenia na pojazd zachowuje swoją ważność w przypadku przedstawienia innego świadectwa homologacji niż wymienionego na pierwszej stronie świadectwa dopuszczenia. W trakcie procesu badania ofert (...) ustalono, iż przedstawione świadectwa dopuszczenia w swojej treści odnosi się do innego świadectwa homologacji niż te, które zostały załączone w ofercie. W załączeniu dodatkowo przesyłamy kopie tych dokumentów (świadectwa dopuszczenia, wyciągi ze świadectwa homologacji)*”. W drugim: „*W nawiązaniu do pisma z dnia 29 lipca 2013 r. dotyczącego numeru sprawy ZP 1/2013 pragniemy uszczegółowić skierowane do Państwa pytanie. W przedmiotowym postępowaniu jeden z oferentów przedstawił w ofercie świadectwo dopuszczenia nr 1224 dot. ciężkiego samochodu ratowniczo - gaśniczego (4x4) PN-EN 1846 - 1: S-2-6-5000-8/3200-1 (GCBA 5/32) na podwoziu MAN TGM 18.340 4x4 oraz świadectwo dopuszczenia nr 0925/2011 dot. średniego samochodu ratowniczo - gaśniczego PN-EN 1846 - M-2-6-2500/3000/3500-8/1600-1 na podwoziu MAN TGM 13.290 4x4. Jednocześnie powołując się na nowe brzmienie Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym w miejsce świadectwa homologacji typu pojazdu załączył świadectwo homologacji typu WE.*

W związku z powyższym, mając na uwadze dobro postępowania oraz ewentualne przyszłe zakupy samochodów ratowniczo gaśniczych prosimy o odpowiedź na pytanie:

Czy świadectwo dopuszczenia CNBOP dotyczące konkretnego typu pojazdu jest ważne jeżeli w miejsce świadectwa homologacji typu pojazdu dostawca przedstawi świadectwo homologacji typu WE dotyczące tego samego podwozia o tych samych parametrach?

Stosowne kopie świadectw dopuszczenia oraz świadectw homologacji typu WE załączono do pisma z dnia 29 lipca 2013 r.”.

W odpowiedzi na niniejszą korespondencję udzielonej - CNBOP-BIP z dnia 31.07.2013 r. oświadczyło, że: „Wymienione powyżej dopuszczenia zostały wydane dla firmy *Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe MOTO-TRUCK Leszek C., ul. Ks. P. Ściegiennego 270, 25-116 KIELCE*. Na dzień 31.07.2013 r., dopuszczenie omawianych pojazdów obejmuje wyłącznie pojazdy ze świadectwem homologacji wymienionym na pierwszej stronie dopuszczenia nr 1224/2012 oraz 0925/2011 tj. nr PL*3236*03 z dnia 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury. W odniesieniu do zapytania dotyczącego homologacji typu pojazdu i świadectwa homologacji WE oraz jego ewentualnego zastępowania informujemy, że każdą tego typu zmianę w świadectwie dopuszczenia CNBOP-PIB poprzedza analiza co do kompletności i poprawności zapisów dotyczących wariantów i typów pojazdu wymienionych w ww. dokumentach. Na tej podstawie CNBOP-PIB podejmuje decyzję w sprawie możliwości lub braku możliwości zmiany dopuszczenia.”

W konsekwencji Zamawiający w dniu 02.08.2013 r. wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp: „W nawiązaniu do złożonej oferty na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy pzp Zamawiający prosi o uzupełnienie oferty w następującym zakresie:

Dotyczy części I i II zamówienia.

1. Proszę o uzupełnienie świadectw homologacji zgodnych ze złożonymi w ofercie świadectwami dopuszczenia:

a) do świadectwa dopuszczenia nr 1224/2012 dołączyć świadectwo homologacji nr PL 3236 03 z 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury.

b) do świadectwa dopuszczenia nr 0925 /2011 dołączyć świadectwo homologacji nr PL 3236 03 z 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury

lub dostarczenie świadectw dopuszczenia CNBOP zgodnych z załączonymi do oferty wyciągami ze świadectw homologacji typu WE (certyfikat zgodności) oraz dołączenie pełnego świadectwa homologacji typu WE.

2. Proszę o dostarczenie pisemnej zgody Zespołu Laboratoriów na powielanie w części sprawozdań z badań nr 5745/BS/12 oraz 5709/BS/12 CNBOP lub dostarczenie sprawozdań w całości.”

W dniu 05.08.2013 r. Przystępujący udzielił stosownej odpowiedzi wraz z uzupełnieniem oferty podnosząc, że: „(...) zgodnie z treścią art. 26 ust 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający: wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby

unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Proszę zatem o wyjaśnienie w oparciu o jaki konkretnie przepis prawa zamawiający żąda uzupełnienia oferty jako: niepełnej, czy też zawierające błędy lub też inne uchybienia, które uprawniają zamawiającego do wysuwania żądania w tym trybie. Czy też zachodzą inne poza ustawowe przesłanki, którymi kieruje się zamawiający (dążenie zamawiającego za wszelką cenę do wykluczenia mojej firmy z postępowania, a udzielenia tegoż zamówienia firmie S., która jako jedyna od wielu lat ma wyłączność na dostarczanie samochodów do Związku). Proszę także o wyjaśnienie dlaczego wobec innych oferentów nie zastosowano tego samego rodzaju kryterium w zakresie żądania uzupełnienia oferty o dokumenty, które nie zostały złożone przy ofercie, a które były wymagane w SIWZ (vide oferta S.). Takie działanie zamawiającego rodzi poważne wątpliwości, co do realizacji zasady równego traktowania oferentów i zachowania zasad równej i uczciwej konkurencji. Z uwagi na to nasza firma zmuszona została do wystąpienia o objęcie szczególnym nadzorem tego przetargu do Zarządu Głównego OSP, Prezesa UZP oraz stosownej komórki CBA. Niezależnie od powyższego czyniąc zadość żądaniu zamawiającemu w załączeniu składamy świadectwa homologacji wymienione w tym piśmie i przypominamy, że USTAWA z dnia 10 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 21 grudnia 2012 r. implementująca dyrektywę UE rozszerzyła zakres homologacji WE na wszystkie typy pojazdów. Przypominam, iż:

- w dzisiejszych czasach należy mówić już o homologacji europejskiej (Europejskiej Homologacji Całopojazdowej wg Dyrektywy 2007/46/WE) - homologacje krajowe wygasają i tracą na znaczeniu. Już w tej chwili nie ma możliwości wystąpienia o nową homologację krajową, zaś rozszerzenia wydanych wcześniej homologacji krajowych (konieczne, gdy zmieniają się wymagania homologacyjne lub gdy zmienia się coś w produkowanym pojeździe) będą możliwe tylko do 29 października tego roku.

- homologacja europejska jest nadrzędną nad dotychczas obowiązującymi, które wygasają w dacie ustania ich obowiązywania. Z tego też wynika, iż homologacja WE jest ważna we wszystkich krajach Unii i obowiązuje na typ pojazdu w niej wskazany. Podkreślić trzeba, iż homologacja „polska” i „europejska” co do merytorycznej zawartości niczym się nie różnią i zawierają te same wymogi dla poszczególnych typów pojazdów. Fakt ten znalazł odzwierciedlenie w zapisach nowelizacji ustawy prawo o ruchu drogowym, gdzie w art. 70 c stwierdzono:

Art. 70c. Potwierdzenie spełnienia wymagań technicznych następuje przez wydanie dla:

1) pojazdu:

a) świadectwa homologacji typu WE pojazdu, (...)

Z tego też względu nasza oferta spełnia wszelkie wymagania zamawiającego, a co więcej załączamy świadectwa homologacji na przedmiotowe pojazdy z uwzględnieniem przepisów dotychczasowych oraz obowiązujących od 22.06.2013 r.

W zakresie punktu 2. pisma w załączeniu składamy sprawozdanie z badań w całości w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, jednocześnie prosząc o wyjaśnienie, dlaczego zamawiający powołał nr badań 5709/BS/12, które nie dotyczą przedmiotu zamówienia. Jeśli żądanie takie będzie dalej podtrzymywane to wymagane wówczas będzie szczegółowe wyjaśnienie podstawy prawnej żądania czegoś, co nie dotyczy postępowania, w celu weryfikacji całego postępowania o udzielenie zamówienia przez odpowiednie służby.”.

Dostarczył w ramach uzupełnienia kopie świadectwa homologacji typu: PL*3236*03 z dnia 12.02.2009 r.

Odwołujący wraz z odwołaniem załączył obok stanowiska CNBOP-BIP także pismo MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. z dnia 14.08.2013 r.: „Dotyczy: homologacji podwozia MAN o numerze PL*3236*03

Uprzejmie informujemy, iż:

- homologacja podwozia MAN o numerze PL*3236*03 nie jest aktualnie obowiązującym dokumentem

- homologacja podwozia MAN o numerze PL*3236*03 obowiązywała dla podwozi MAN produkowanych w okresie od początku 2009 roku do końca drugiego kwartału roku 2011”.

Na posiedzeniu Zamawiający przedłożył odpowiedź na odwołanie wraz m.in. Wyciągami ze świadectwa homologacji dla pojazdów niekompletnych z dnia 26.07.2012 r. i 27.09.2012 r. MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisanymi pierwsza przez p. Jacka A., druga p. Jacka G., stroną drugą do wyciągu podpisanego przez p. Jacka A., fakturą nr 250 z dnia 09.11.2012 r., kserokopią Karty Pojazdu z dnia 26.07.2012 r., fakturą nr 247 z dnia 09.11.2012 r., kserokopią Karty Pojazdu z dnia 26.07.2012 r. z dnia 28.09.2012 r. Z kolei Przystępujący na rozprawie przedłożył wydruków ze stron internetowych – CNBPO-BIP: 1) Wykazy wydanych dokumentów przez Jednostkę Certyfikującą, 2) Wykaz Świadectw Dopuszczenia CNBOP-PIB złożonych przez Przystępującego na rozprawie. Powołał się również na przepisy Rozporządzenia MSWiA z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. z 2007 r. Nr 143, poz. 1002 z późn. zm.) zwany dalej: „Rozporządzeniem MSWiA z dnia 20 czerwca 2007 r.”

Nadto, Izba wskazuje na ofertę Odwołującego – załączył on świadectwo dopuszczenia Nr 1565/2013 z dnia 16.04.2013 r. /str.46-47 oferty/ oraz Nr 1519/2013 z dnia

13.03.2013 r./str.70-71 oferty/. Wraz z Wyciągami ze świadectwa homologacji dla pojazdów niekompletnych z dnia 19.06.2013 r. /str. 49-50 oferty/ i 22.03.2013 r./str. 73-74 oferty/ MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisanymi przez p. Jacka G. oraz kopią świadectwa homologacji typu: PL*3236*05 z dnia 23.07.2012 r. /str. 75-100 oferty/.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia i wybór oferty, która podlega odrzuceniu, Izba uznała ww. zarzut za zasadny.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Nie można zaprzeczyć, że świadectwa dopuszczenia CNBOP-BIP Przystępującego są ważne zgodnie z okresem ich ważności wskazanym w ich treści, jednakże odwołanie dotyczy tego, że nie można *de facto* zaoferować pojazdów z rocznika 2013 składając świadectwa dopuszczenia oraz świadectwo homologacji typu na pojazdy, których produkcja już się zakończyła, twierdząc zarazem, że jest to świadectwo homologacji typu na oferowane samochody, jak było to wymagane w Rozdz. IV ust. 10 SIWZ.

Nadto, Przystępujący podczas rozprawy negował pisemne stanowisko CNBOP-BIP – z dnia 31.07.2013 r.: „*Na dzień 31.07.2013 r., dopuszczenie omawianych pojazdów obejmuje wyłącznie pojazdy ze świadectwem homologacji wymienionym na pierwszej stronie dopuszczenia nr 1224/2012 oraz 0925/2011 tj. nr PL*3236*03 z dnia 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury.*”, uznając je za stawisko/ dokument prywatny. Izba chciałaby jednak zwrócić uwagę, że pełna nazwa to Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpowodziowej im. Józefa Tuliszkowskiego Państwowy Instytut Badawczy. Powyższe przeczy takim tezom, tym bardziej, że sam Przystępujący, jak i Odwołujący używają świadectw dopuszczenia wystawionych przez niniejsze Centrum. Wydaje się właściwym działaniem ze strony Zamawiającego, że zwrócił się w ramach pism z dnia 29.07.2013 r. oraz 30.07.2013 r. o wykładnie zaistniałego stanu faktycznego do wystawcy obu świadectw dopuszczenia znajdujących się w ofercie Przystępującego. Izba wskazuje nadto, że CNBOP-BIP legitymuje się stosownym certyfikatem akredytacji Polskiego Centrum Akredytacji nr AC 063. Oprócz ww. akredytacji DC CNBOP posiada również autoryzację właściwych ministrów i notyfikację Komisji Europejskiej w zakresie dwóch dyrektyw nowego podejścia:

- dyrektywy 89/106/EWG "Wyroby budowlane"
- dyrektywy 89/686/EWG "Środki ochrony indywidualnej"

Numer jednostki notyfikowanej w Unii Europejskiej - 1438.

(za: http://www.cnbop.pl/dzialy/dc/informacje_ogolne). W wyniku powyższego, Izba uznaje za miarodajne oświadczenie CNBOP-BIP – że na dzień 31.07.2013 r., dopuszczenie omawianych pojazdów obejmuje wyłącznie pojazdy ze świadectwem homologacji wymienionym na pierwszej stronie dopuszczenia nr 1224/2012 oraz 0925/2011, tj. nr PL*3236*03 z dnia 12.02.2009 r. wydane przez Ministra Infrastruktury.

Izba zapoznała się również z dowodami przedłożonymi przez Zamawiającego, a które Przystępujący uznawał na niej za dokumenty urzędowe – tj. wyciągami ze świadectwa homologacji dla pojazdów niekompletnych z dnia 26.07.2012 r. i 27.09.2012 r. MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisanymi pierwsza przez p. Jacka A., druga p. Jacka G., stroną drugą do wyciągu podpisanego przez p. Jacka A. – dając im prymat nad załączonym do odwołania pismem MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. z dnia 14.08.2013 r. Przy czym, należy wskazać, że na drugiej stronie wyciągu znajduje się data produkcji podwozia samochodu ciężarowego: rok produkcji 2012, jednakże Odwołujący także załączył do swojej oferty wyciągi ze świadectwa homologacji /czyli także dokument urzędowy/ dla pojazdów niekompletnych z dnia 19.06.2013 r. i 22.03.2013 r. MAN Truck & Bus Polska Sp. z o.o. podpisane przez p. Jacka G. wraz z kopią świadectwa homologacji typu: PL*3236*05 z dnia 23.07.2012 r. Na jego wyciągach ze świadectwa homologacji dla pojazdów przywołuje się świadectwo homologacji typu: PL*3236*05, które było podstawą m.in. wystawienia świadectw dopuszczenia załączonych do oferty przez Odwołującego. Istotne jest, przy tym, że na drugiej stronie wyciągu znajduje się data produkcji podwozia samochodu ciężarowego: rok produkcji 2013.

Uznać w konsekwencji należy, że niewątpliwie Odwołujący, w odróżnieniu od Przystępującego przedłożył świadectwo homologacji typu pojazdu na oferowane samochody – fabrycznie nowe z rocznika 2013. Zamawiający na rozprawie podnosił, że: „(...) specyfika zamówień tego rodzaju polega na tym, iż pojazdy na potrzeby zamawiającego nie czekają na zakup tak jak ma to miejsce w przypadku samochodów osobowych zostaną one dopiero zbudowane na bazie wyprodukowanego podwozia”. Izba podziela ten pogląd, ale wydaje się że Zamawiający, jak i Przystępujący nie dostrzegają, że nie chodziło o wyprodukowanie pojazdu w roku 2013 na podwoziu wyprodukowanym w 2012, ale wyprodukowanie pojazdu w roku 2013 na podwoziu wyprodukowanym w 2013. Taka jest bowiem, w ocenie Izby, istota wymogu Zamawiającego z uwagi na jak to określił sam zainteresowany na rozprawie - specyfiki zamówień tego rodzaju. W konsekwencji, tym bardziej nie ma znaczenia argumentacja Przystępującego z rozprawy odwołująca się do § 8 Rozporządzenia MSWiA z dnia 20 czerwca 2007 r.

Inną zupełnie sprawą jest, że w 2013 r. obowiązuje świadectwo homologacji typu: PL*3236*05, a zgodnie z wyciągiem z tego dokumentu, data produkcji podwozia samochodu ciężarowego: rok produkcji 2013. Abstrahując bowiem od pisma MAN Truck & Bus Polska

Sp. z o.o. z dnia 14.08.2013 r., niewątpliwie nie obowiązuje świadectwo homologacji typu: PL*3236*03. Nie ma w tym kontekście znaczenia, czy obowiązywało dla podwozi wyprodukowanych do końca II kwartału 2011 r., czy też do 2012 r.

Odnośnie postanowień wzoru umowy przywołanych przez Zamawiającego na rozprawie, to w ocenie Izby, dotyczą one etapu dostawy i nie mają znaczenia wobec takich, a nie innych postanowień SIWZ w Rozdz. III ust.1 lit. f oraz Rozdz. IV ust. 8 i 10. Podobnie, samo oświadczenie na formularzu ofertowym Przystępującego w żaden sposób nie może mieć wpływu na stanowisko Izby.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, Izba uznała również za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 i 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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).

Przewodniczący:

.....