

Sygn. akt KIO/UZP 354/10

**WYROK**  
z dnia 6 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Katarzyna Ronikier-Dolańska

**Członkowie:** Małgorzata Rakowska

Katarzyna Prowadzisz

**Protokolant:** Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie w dniu **30 marca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z .o.o., ul. Wapienicka 36, 43-382 Bielsko-Biała** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa - Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, ul. Wita Stwosza 36, 40-042 Katowice** protestu z dnia **15 lutego 2010 r.**

przy udziale **Piotra Wawrzaszek** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **Piotr Wawrzaszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej na zadanie C przez Piotra Wawrzaszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawrzaszek Inżynieria Samochodów Specjalnych oraz unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego**

i odrzucenia jego oferty na zadanie C oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert złożonych na zadania C z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym wyjaśnienie polisy OC wraz z aneksem złożonej przez Odwołującego, w celu ustalenia, której części zamówienia dotyczy.

**2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, ul. Wita Stwosza 36, 40-042 Katowice i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z .o.o., ul. Wapienicka 36, 43-382 Bielsko-Biała,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Skarb Państwa - Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, ul. Wita Stwosza 36, 40-042 Katowice** na rzecz **Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z .o.o., ul. Wapienicka 36, 43-382 Bielsko-Biała** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z .o.o., ul. Wapienicka 36, 43-382 Bielsko-Biała.**

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

Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Katowicach, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na dostawę 14 ciężkich samochodów ratowniczo - gaśniczych i 6 ciężkich samochodów ratownictwa technicznego.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 2 listopada 2009 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 4 listopada 2009 r. pod nr 2009/S 212-305851, zmienione w dniu 28 listopada 2009 r. ogłoszeniem opublikowanym pod nr 2009/ S 230-329365 oraz w dniu 10 grudnia 2009 r. ogłoszeniem opublikowanym pod nr 2009/S 238-340233.

Pojazdy Specjalistyczne Zbigniew Szczęśniak Sp. z .o.o, zwany dalej „Odwołującym”, został w dniu 5 lutego 2010 r. (pismo z tej samej daty przekazane Odwołującemu faxem) zawiadomiony przez Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej m.in. na zadanie B, C oraz D. Najkorzystniejsze oferty częściowe na wymienione pakiety zostały złożone przez Piotra Wawraszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych, ul. Leszczyńska 22, 43-300 Bielsko-Biała. Tym samym pismem Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i odrzuceniu złożonych przez niego ofert częściowych na zadania B, C oraz D.

Na czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji wyboru oferty najkorzystniejszej na zadania B, C, D bez udziału złożonej przez niego oferty Odwołujący wniósł pismem z dnia 15 lutego 2010 r. protest (wpływ do Zamawiającego faxem tego samego dnia, w formie pisemnej dnia 17 lutego 2010r.) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) przepisu art. 7 ustawy przez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z uwagi na:

- określenie w sposób niejednoznaczny wymogów wykazania się odpowiednią zdolnością kredytową, posiadania polisy ubezpieczeniowej oraz wskazania wykazu pojazdów odpowiadających rodzajem do stanowiących przedmiot zamówienia,
- wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia na zadania B, C, D z naruszeniem art. 24 ustawy ora art. 26 ust. 4 Pzp, a w konsekwencji odrzucenie jego ofert częściowych na zadania B, C, D,

2) przepisu art. 83 ustawy przez ocenianie spełnienia przez Odwołującego wymogów wzięcia udziału w postępowaniu tak, jakby złożył jedną ofertę, podczas gdy złożył on 3 oferty na wykonanie części B, C i D zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, iż Zamawiający wykluczył go z postępowania i odrzucił oferty na realizację części B, C i D zamówienia mimo, że nie zaszyły przesłanki uzasadniającej wykluczenie go z postępowania wskazane art. 24 ustawy.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu ustanowił wymóg przedstawienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, wystawionej nie wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu składania ofert, potwierdzającej, że w dniu jej wystawienia wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytowa wykonawcy wynosi co najmniej dla: części A – 3 500 000 zł, części B – 2 500 000 zł, części C – 3 000 000 zł, części D – 4 000 000 zł. Ponadto wykonawcy byli zobowiązani do przedłożenia polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że oferent jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości minimum 10 000 000 zł dla oferty obejmującej wszystkie części zamówienia, a gdy oferta obejmować będzie poszczególne części w następujących wysokościach: dla części A – 3 000 000 zł, części B – 2 000 000 zł, części C – 2 000 000 zł, części D – 3 000 000 zł. Zamawiający postawił również wymóg przedstawienia wykazu pojazdów odpowiadających swoim rodzajem do stanowiących przedmiot zamówienia (dla części A, B, C) lub takiego typu jak przedmiot zamówienia (dla części D) wykonanych przez wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat, lub jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie dostaw co najmniej 2 zamówień na kwotę minimum dla: części A – 3 500 000 zł, części B – 2 500 000 zł, części C – 3 000 000 zł, części D – 4 000 000 zł z podaniem wartości, przedmiotu, okresu realizacji oraz odbiorców z załączeniem dokumentów potwierdzających, że prace te zostały wykonane należycie.

Odwołujący podniósł, iż przedstawił dokumenty wykazujące posiadanie zdolności kredytowej do kwoty 5 000 000 zł oraz polisy ubezpieczenia OC w zakresie wykonywanej działalności gospodarczej do kwoty 3 000 000 zł. Jednocześnie przedstawił wykaz pojazdów o łącznej wartości 9 410 440 zł. Wobec powyższego wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie co najmniej jednej części zamówienia publicznego. Odwołujący nie zgodził się z Zamawiającym, iż skro złożył oferty na części B, C, D, to powinien wykazać, iż posiada zdolność kredytową nie mniejszą niż 9 500 000 zł, a przedstawione polisy potwierdzające ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny opiewać na kwotę 7 000 000 zł. Odwołujący podniósł także, iż Zamawiający niezasadnie zarzucił mu, że nie wykazał spełniania warunku udziału

w postępowaniu dotyczącego odpowiedniego doświadczenia. Dodał, iż Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego przedstawiony przez niego wykaz nie spełnił wymagań wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym. Odwołujący z ostrożności dodał, że przygotowując wykaz opierał się na rozróżnieniu pojazdów tego samego rodzaju oraz tego samego typu ustanowionym przepisami powszechnie obowiązującego prawa tj. rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 r. w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz.U. 238, poz. 2010 z późn. zm.) - zwane dalej rozporządzeniem w sprawie homologacji - gdyż Zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu, że rozumie pojazdy tego samego rodzaju lub typu w inny sposób niż wynikający z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż dokonując oceny spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu nie uwzględnił reguł rządzących postępowaniem, w którym dopuszczone zostało składanie ofert częściowych. Odwołujący powołał się w tym miejscu na komentarz do art. 83 ustawy, z którego wynika, iż *„każda oferta powinna być oceniana odrębnie na podstawie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny właściwych dla danej części. Wykluczenie wykonawcy z postępowania obejmującego część zamówienia albo odrzucenie oferty częściowej nie ma wpływu na uczestnictwo danego wykonawcy w postępowaniu obejmującym inne części tego samego zamówienia”* (P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009, System Informacji Prawnej LEGALIS). Argumentował także, iż jeśli nie spełnił wymogów w zakresie w sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz doświadczenia co do wszystkich części zamówienia, na których realizację przedstawił oferty częściowe, Zamawiający powinien zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp wezwać go do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i zażądać wskazania, do której z ofert częściowych przedstawił dokumenty poświadczające spełnienie wymagań. Tym samym Odwołujący uznał, iż wykluczenie go z udziału w całym postępowaniu i odrzucenie wszystkich trzech złożonych przez niego ofert częściowych naruszyło postanowienia art. 15 ust 1 pkt 3 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) utrudniło bowiem Odwołującemu dostęp do rynku. W konsekwencji Zamawiający naruszył określone w przepisach art. 7 ustawy zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Naruszenie przez Zamawiającego ustawy spowodowało, że interes Odwołującego doznał uszczerbku, bowiem w wyniku wykluczenia go z udziału w postępowaniu i odrzucenia wszystkich złożonych przez niego ofert utracił on szansę na wygranie przetargu na realizację części C i D.

Do protestu po stronie Zamawiającego przystąpił pismem z dnia 19 lutego 2010 r. (wysłane faxem tego samego dnia Zamawiającemu i Odwołującemu) Piotr Wawraszek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych.

Zamawiający pismem z dnia 24 lutego 2010r. oddalił protest Odwołującego w całości. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu podniósł, iż zarzut naruszenia przepisów art. 83 ustawy jest bezzasadny, gdyż Zamawiający zgodnie z zasadami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej alej „siwz”) przeprowadził badanie złożonych ofert, w tym oferty Odwołującego, który złożył w postępowaniu jedną ofertę dotyczącą części B,C i D i przedstawił w niej dokumenty, w których nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Stwierdził, iż w ofercie przedstawiono informację banku potwierdzającą zdolność kredytową Odwołującego na kwotę 5 000 000 zł przy wymaganych przez Zamawiającego 9 500 00 zł dla oferowanych przez Wykonawcę części zamówienia oraz przedstawiono w ofercie polisę ubezpieczenia wraz z aneksem na kwotę 3 000 000 zł przy wymaganych przez Zamawiającego 7 000 000 zł dla oferowanych przez Odwołującego części zamówienia. Ponadto Odwołujący przedstawił dla potwierdzenia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykaz pojazdów, które nie odpowiadają swoim rodzajem do stanowiących przedmiot zamówienia lub takiego typu jak przedmiot zamówienia (dla części D ) oraz wartością wymaganą przez Zamawiającego, zatem nie potwierdzały one warunków udziału o w postępowaniu.

Za nieuzasadniony został uznany przez Zamawiającego także zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy. Podniósł on, że Odwołujący w złożonej ofercie nie wykazał do jakiej części zamówienia złożył wymagane dokumenty m. in. informację z banku potwierdzającą zdolność kredytową oraz polisę ubezpieczeniową, tak więc Zamawiający uznał, iż dokumenty te dotyczą oferty na trzy zadania tj. część B, C i D. Twierdził, iż Odwołujący nie złożył również trzech odrębnych ofert częściowych, w których znajdowałyby się wymienione wyżej wymagane dokumenty, które to Zamawiający mógłby ocenić pod względem ich zgodności z zapisami siwz. Wezwanie Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących kwestionowanych dokumentów byłoby - w ocenie Zamawiającego - czynem nieuczciwej konkurencji i oznaczałoby naruszenie przepisu art. 7 ustawy. Wyjaśnił, iż Odwołujący wezwany do wskazania, do której części oferty złożył dokumenty potwierdzające warunki udziału w postępowaniu, miałby możliwość wyboru części zamówienia dla siebie najkorzystniejszej przy posiadanych pełnych informacjach o pozostałych ofertach w postępowaniu.

Odnosząc się do przedstawionego w ofercie przez Odwołującego wykazu pojazdów Zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie art. 68 ust. 17 pkt 3 ustawy Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.) pojazd specjalny lub używany do celów specjalnych Straży Pożarnej nie musi posiadać świadectwa homologacji. Natomiast klasyfikację, podział na kategorie i grupy określa Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (świadectwo dopuszczenia) - zwane dalej „rozporządzeniem MSWiA o świadectwach dopuszczenia”. Pojazdy pożarnicze muszą posiadać świadectwa dopuszczenia. Odnośnie części B przedmiotu zamówienia zgodnie z rozporządzeniem MSWiA o świadectwach dopuszczenia pojazdem tego samego rodzaju lub typu jest pojazd określony wymaganiami zawartymi w pkt. 4.3.4. W ofercie Odwołującego brak jest potwierdzenia wykonania takich samochodów. Odnośnie części C przedmiotu zamówienia zgodnie z rozporządzeniem MSWiA o świadectwach dopuszczenia pojazdem tego samego rodzaju lub typu jest pojazd określony wymaganiami zawartymi w pkt. 4.3.12 ppkt. 1-6. Odnośnie części D przedmiotu zamówienia zgodnie z rozporządzeniem MSWiA o świadectwach dopuszczenia pojazdem tego samego rodzaju lub typu jest pojazd określony wymaganiami zawartymi w pkt. 4.3.12 ppkt. 7 lub pojazdy ciężkie ratownictwa drogowego wykonane dla firm cywilnych. W ofercie Odwołującego brak jest potwierdzenia wykonania takich samochodów. Samochody ratownictwa chemicznego ani też samochody dla Pogotowia Gazowego nie są odpowiednikiem tego samego rodzaju lub typu, co ciężki samochód przeznaczony do usuwania skutków kolizji drogowych (ciężki samochód ratownictwa drogowego).

W konsekwencji ww. stanowiska Zamawiającego Odwołujący nadał w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 3 marca 2010 r. datowane na dzień 1 marca 2010r.odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a kopię odwołania przekazał w tym samym dniu faxem Zamawiającemu.

W odwołaniu Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania, zgłoszone w proteście ograniczając jednak te dotyczące wykluczenia go z postępowania, odrzucenia oferty oraz nakazania Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazania Zamawiającemu dokonanie powtórnego badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego oraz nakazania wezwania go do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w celu ustalenia, której z ofert częściowych dokumenty te dotyczą do zadania C.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż nie jest trafny pogląd wyrażony przez Zamawiającego w uzasadnieniu oddalenia protestu, iż Odwołujący złożył w postępowaniu jedną ofertę dotyczącą części B, C i D. Zdaniem Odwołującego nie ma znaczenia fakt fizycznego składania oferty na jednym formularzu i dołączania jednego kompletu załączników. Dla ustalenia czy złożono oferty częściowe czy jedną ofertę decydujące znaczenie ma bowiem zamieszczona w ogłoszeniu oraz siwz informacja o dopuszczeniu przez Zamawiającego możliwości składania ofert częściowych, w konsekwencji również odrębne dokonywanie czynności wyboru oferty na realizację poszczególnych części zamówienia. Wyjaśnił, iż stanowisko Zamawiającego jest tym bardziej nie zasadne, że w pkt 1 formularza oferty, którego wzór stanowił załącznik nr 1 do siwz, Odwołujący określił, na które części zamówienia składa ofertę. Za nieprawidłowe uznał także stanowisko Zamawiającego, jakoby wezwanie Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu było czynem nieuczciwej konkurencji. Nie mógłby on bowiem zmienić złożonych przez siebie ofert częściowych, a jego oferty podlegałyby takiej samej ocenie jak oferty innych wykonawców. Należy przy tym zauważyć, że zarzucane Odwołującemu rzekome niedopełnienie wymogów dołączenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu było spowodowane wieloznacznym sformułowaniem treści siwz. To wieloznaczne sformułowanie spowodowało, że Odwołujący - składając oferty na realizację części B, C i D zamówienia spełniające, jego zdaniem, wymogi formalne określone przez Zamawiającego - został wykluczony z postępowania, jego oferty zaś zostały odrzucone.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego w zakresie wykazu zrealizowanych dostaw pojazdów Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający nie wskazał m.in. w siwz jak rozumie pojęcie „*pojazdów odpowiadających swoim rodzajem do stanowiących przedmiot zamówienia (dla części A, B, C) lub takiego typu jak przedmiot zamówienia (dla części D) wykonanych przez Wykonawcę*”. Przywołane przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu rozporządzenie o świadectwach dopuszczenia nie zawiera pojęcia „rodzaju” pojazdu. Ustanawia ono odmienną klasyfikację pojazdów. Pojęcie „rodzaju” pojazdu w odniesieniu do pojazdów specjalnych jest zdefiniowane we wskazanym w proteście rozporządzeniu w sprawie homologacji i na podstawie podziału pojazdów na rodzaje określone niniejszym rozporządzeniem Odwołujący sporządził wykaz pojazdów załączony do złożonych przez niego ofert. Podkreślił, że zgodnie z pkt 4.2.1. załącznika nr 2 do rozporządzenia o świadectwach dopuszczenia, określającym wymagania dla pojazdów pożarniczych, „*podwozie pojazdu powinno posiadać świadectwo homologacji typu zgodnie z odrębnymi przepisami odnoszącymi się do prawa o ruchu drogowym. W przypadku, gdy przekroczone zostały warunki zabudowy określone przez producenta podwozia, wymagane*



*jest świadectwo homologacji typu pojazdu kompletnego oraz zgoda producenta podwozia na wykonanie zabudowy".* Wskazał, iż posłużenie się terminologią określoną w rozporządzeniu o świadectwach dopuszczenia było uzasadnione z uwagi na złożenie przez Zamawiającego w części D zamówienia na realizację trzech ciężkich samochodów ratownictwa technicznego do usuwania skutków kolizji drogowych, które nie są pojazdami pożarniczymi, ale specjalnymi. Jeżeli pojazdy tego typu nie są używane przez Straż Pożarną to nie dotyczy ich zwolnienie od obowiązku posiadania świadectwa homologacji określone w art. 68 ust. 17 pkt 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.). Z tego względu Odwołujący prawidłowo wykazał się wykonaniem pojazdów tego samego typu ustalonego zgodnie z klasyfikacją zawartą w rozporządzeniu w sprawie homologacji, co dowodzi, że Odwołujący sporządził prawidłowo wykaz pojazdów.

Pismem z dnia 24 marca 2010r. (wysłane pocztą w dniu 25 marca 2010r., wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 26 marca 2010r.) Piotr Wawraszek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych zgłosił do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego kopię przystąpienia przekazując Odwołującemu i Zamawiającemu.

**Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia Stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba stwierdziła, iż zarzuty i żądania dotyczące zadania B i D, które nie zostały przez Odwołującego podtrzymane w odwołaniu, nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę. Ponadto zarzut określenia przez Zamawiającego w sposób niejednoznaczny wymogów wykazania się odpowiednią zdolnością kredytową, posiadaniem polisy ubezpieczeniowej oraz wskazaniem wykazu pojazdów odpowiadających rodzajem do stanowiących przedmiot zamówienia jako spóźniony, bowiem dotyczący postanowień ogłoszenia i siwz (ewentualnie ich zmian), nie będzie przez Izbę rozpoznany.

Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust.1 Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż wobec naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania, Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 14 ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych i 6 ciężkich samochodów ratownictwa technicznego. Zamawiający postanowił podzielić przedmiot zamówienia na części, czemu dał wyraz w pkt. II.1.8) ogłoszenia wskazując, iż oferty należy składać w odniesieniu do jednej lub więcej części. Odpowiednie postanowienia w tym zakresie znalazły się także w pkt. 4 siwz, w którym Zamawiający dopuścił możliwość złożenia ofert częściowych dotyczących części A, części B, części C, części D bądź wszystkich części razem. W pkt. 3 siwz Zamawiający określił, iż część A obejmuje dostawę 8 sztuk ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych na podwoziu z napędem uterenowionym 6x6, PN-EN 1846-1 S-2-3-8000-8/5000-1, część B to dostawa 6 sztuk ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych na podwoziu z napędem uterenowionym 4x4, PN-EN 1846-1 S-2-6-5000-8/2400-1, część C stanowi dostawa 3 ciężkich samochodów ratownictwa technicznego, PN-EN 1846-1 S-2-3-1-1-1, część D obejmuje dostawę 3 ciężkich samochodów ratownictwa technicznego do usuwania skutków kolizji drogowych, PN-EN 1846-1 S-2-3-1-1-1.

Konsekwencją podziału zamówienia na części było określenie przez Zamawiającego wadium osobno dla każdej z nich, podobnie kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu oraz sporządzenie opisów przedmiotu zamówienia właściwych dla danej części zamówienia. Także wzór formularza oferty stanowiący załącznik nr 1 do siwz zawierał odpowiednie rubryki pozwalające wpisać wykonawcom ceny ofertowe na poszczególne zadania.

Rozpoznając zarzuty odwołania Izba w pierwszej kolejności zauważyła, iż postanowienia siwz w żadnej mierze (poza wyżej wskazanymi zapisami) nie regulują przypadku, gdy wykonawca składa oferty częściowe na więcej niż jedno zadanie. Z ustaleń Izby jednoznacznie zatem wynika, iż brak jest w dokumentacji postępowania, a w szczególności w siwz jakichkolwiek dodatkowych informacji instruujących wykonawców, jakie dokumenty i w jaki sposób oznaczone powinni złożyć w sytuacji, gdy składają ofertę częściową na więcej niż jedno zadanie. Uzasadnione jest zatem przyjęcie, iż Zamawiający w tym zakresie dał wykonawcom pełną swobodę.

Uwzględniając treść tak sporządzonej siwz, w odpowiedzi na ogłoszenie o przedmiotowym postępowaniu, Odwołujący złożył oferty częściowe na zadania B, C, D wypełniając formularz ofertowy zgodnie ze wzorem zawartym w załączniku nr 1 do siwz i wpisując odpowiednio w rubryki właściwe dla zadania B, C oraz D ceny ofertowe za dane części zamówienia. W ocenie Izby nie może zatem budzić wątpliwości, iż Odwołujący złożył

trzy oferty częściowe – na zadania B, C oraz D, konsekwentnie także wniósł wadium na każde z zadań oraz przedłożył wymagane na podstawie pkt 12 e) siwz specyfikacje techniczne pojazdów odrębnie na każde z zadań sporządzając je przy zastosowaniu wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do siwz. Odwołując się do definicji oferty częściowej sformułowanej w art.2 pkt 6 ustawy, należy stwierdzić, iż ofertą częściową jest oferta przewidująca, zgodnie z treścią siwz, wykonanie części zamówienia. Zatem bezspornym jest, iż Odwołujący złożył oferty częściowe na zadania B, C, D i był do tego uprawniony zarówno w świetle siwz, ogłoszenia o zamówieniu, jak i art. 83 ust. 3 ustawy, zatem za nieuprawnione należy uznać twierdzenia Zamawiającego, jakoby Odwołujący złożył jedną ofertę na trzy części. Izba podziela pogląd Odwołującego, iż w konsekwencji każda oferta częściowa powinna być oceniana odrębnie z zastosowaniem właściwych dla niej kryteriów oceny ofert oraz na podstawie warunków udziału w postępowaniu ustanowionych dla danego zadania.

Z ustaleń Izby wynika, iż Odwołujący złożył wraz z ofertami częściowymi na zadania B, C, D jeden komplet tzw. dokumentów podmiotowych, mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu w tym w szczególności polisę OC (wraz z aneksem) opiewającą na kwotę 3 000 000 zł., informację z banku potwierdzającą zdolność kredytową na kwotę do 5 000 000 zł. oraz oświadczenie zawierające wykaz zrealizowanych dostaw sporządzone zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7 do siwz. Złożył także jedno oświadczenie potwierdzające, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy. Oświadczenie zostało sporządzone wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do siwz. Zamawiający nie wymagał w siwz, aby wykonawcy składając oferty na poszczególne zadania oznaczali, którego zadania dany dokument ma dotyczyć. W przypadku przywołanych wyżej oświadczeń wzory nie zawierały rubryki na wskazanie zadania, którego dotyczą. Wyjątkowo tylko w formularzu oferty (załącznik nr 1 do siwz) Zamawiający odniósł się do poszczególnych części zamówienia, przewidując odpowiednie rubryki na wpisanie cen ofertowych na zadania, na które wykonawca składa ofertę częściową. Zatem Odwołujący, wobec braku takiego wymogu wprost zawartego w siwz, nie miał obowiązku oznaczyć, której części zadania dotyczy dany dokument podmiotowy. Co więcej, wymóg powielania dokumentów takich jak np. odpis z Krajowego Rejestru Sądowego czy Krajowego Rejestru Karnego, gdyby był przez Zamawiającego sformułowany w siwz uznać by należało za nadmierny i nieuzasadniony w świetle art. 25 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający jest uprawniony do żądania wyłącznie dokumentów i oświadczeń niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

Uwzględniając powyższe ustalenia należy odnieść się do zarzutów dotyczących dokonanej przez Zamawiającego oceny spełniania przez Odwołującego poszczególnych warunków udziału w postępowaniu:

**- warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia** Zamawiający doprecyzował wymagając, aby wykonawca części A, B, C, D dołączył do oferty wykaz pojazdów (załącznik nr 7 do siwz) odpowiadających swoim rodzajem do stanowiących przedmiot zamówienia (dla części A, B, C) lub takiego typu jak przedmiot zamówienia (dla części D) wykonanych przez wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat, lub jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie dostaw co najmniej 2 zamówień na kwotę minimum dla: części A – 3 500 000 zł, części B – 2 500 000 zł, części C – 3 000 000 zł, części D – 4 000 000 zł z podaniem wartości przedmiotu, okresu realizacji oraz odbiorców z załączeniem dokumentów potwierdzających, że prace te zostały wykonane należycie.

W celu potwierdzenia, iż spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu Odwołujący przedłożył wykaz zrealizowanych dostaw obejmujący „pojazdy odpowiadające swoim rodzajem (pojazdy specjalne)” w odniesieniu do pojazdów stanowiących przedmiot zamówienia. W oświadczeniu wskazał na zrealizowane dostawy 6 szt. samochodów pogotowia gazowego wraz z zabudową i wyposażeniem (wartość 5 856 000 zł), 4 szt. samochodów ratownictwa chemicznego (wartość 4 269 246 zł) oraz 2 szt. ciężkich samochodów ratownictwa technicznego 4x4 (wartość 2 559 440 zł.). Łączna wartość zrealizowanych zamówień wyniosła 9 410 440 zł.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba ustaliła, iż Zamawiający, analizując przedłożony przez Odwołującego wykaz dostaw uznał, iż nie potwierdza on wymaganego doświadczenia w zakresie żadnego z zadań, na które wykonawca złożył ofertę częściową, bowiem wskazane przez Odwołującego pojazdy winny być tożsame z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 5 do siwz w odniesieniu do poszczególnych zadań, a tym samym powinny być tożsame z opisem zawartym w rozporządzeniu MSWiA o świadectwach dopuszczenia, gdyż to na podstawie tego aktu prawnego Zamawiający sporządził opis przedmiotu zamówienia dla poszczególnych zadań. Zamawiający przyznał, iż co prawda pojęcie „rodzaj pojazdu” nie zostało przez niego zdefiniowane ani w siwz, ani w ogłoszeniu, jednak oczywistym powinno być, iż należy odnieść się do opisu zawartego w ww. rozporządzeniu, które zdaniem Zamawiającego, definiuje i opisuje rodzaje i typy pojazdów. Zatem w zakresie zadania A należało wykazać dostawę 2 ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych na podwoziu

z napędem uterenowionym 6x6, w odniesieniu do zadania B należało wykazać dostawę 2 ciężkich samochodów ratowniczo-gaśniczych na podwoziu z napędem uterenowionym 4x4, w zakresie zadania C - 2 ciężkich samochodów ratownictwa technicznego, w odniesieniu do zadania D - 2 ciężkich samochodów ratownictwa technicznego do usuwania skutków kolizji drogowych.

Izba nie może podzielić poglądów Zamawiającego oraz Przystępującego w powyższym zakresie. Należy przede wszystkim bowiem wskazać, iż Zamawiający powinien konkretyzując omawiany warunek udziału w postępowaniu zdefiniować, w sposób jednoznaczny i nie utrudniający uczciwej konkurencji, co rozumie przez „rodzaj” czy „typ”. Przywołane rozporządzenie o świadectwach dopuszczenia, jak słusznie zauważył Odwołujący, nie definiuje pojęcia „rodzaj”, a jedynie opisuje poszczególne kategorie pojazdów. Co więcej, nawet gdyby posługiwało się kategoriami pojęciowymi jak „rodzaj” czy „typ” nie mogłoby to stanowić wystarczającej podstawy do tego, by wykonawcy rozumieli pojęcia użyte przez Zamawiającego w sposób określony w takim czy innym akcie prawnym. Aby tak było Zamawiający musiałby wskazać, iż posługuje się w omawianym zakresie nomenklaturą zdefiniowaną w konkretnym akcie prawnym. Skoro zatem Zamawiający nie doprecyzował odpowiednio warunku udziału w postępowaniu Odwołujący był uprawniony, aby nadać własne znaczenie, nawet potoczne, pojęciu „rodzaj” czy „typ”. Nie sposób także zgodzić się z argumentacją Zamawiającego, iż przez „rodzaj” należy rozumieć identyczny, tożsamy pojazd z tym stanowiącym przedmiot zamówienia. Takiemu rozumieniu omawianego warunku udziału w postępowaniu nie znajduje potwierdzenia w treści omawianego warunku sformułowanego przez Zamawiającego, a także sprzeciwia się dyspozycji przepisu art. 22 ust. 2 ustawy – stanowiąc nieadekwatne i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia określenie warunku utrudniające dostęp do zamówienia wykonawców w rzeczywistości mogących należycie zrealizować dostawę.

Skoro jednak Zamawiający zrezygnował ze zdefiniowania pojęcia „rodzaj” trzeba przyjąć, iż wykonawcy, w tym Odwołujący, byli uprawnieni, aby nadać temu pojęciu własne znaczenie. Odwołujący przyjął, iż w tym zakresie odwoła się do nomenklatury zawartej w rozporządzeniu w sprawie homologacji. Uznał za rodzaj „pojazdy specjalne” i zgodnie z tak przyjętym założeniem wykazał zrealizowane dostawy – wykazał, iż dostarczył w wymaganym okresie 12 pojazdów specjalnych o łącznej wartości 9 410 440 zł, co potwierdził stosownymi referencjami. Tym samym Zamawiający nie miał podstaw, by w tym stanie rzeczy uznać, iż Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia i wykluczyć go z udziału w postępowaniu. Takie działanie Zamawiającego należy uznać za naruszające przepis art. 7 i art. 24 ustawy. Izba stoi na stanowisku, iż Odwołujący nie

może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z nieprecyzyjnych sformułowań sporządzonej przez Zamawiającego siwz. Tym samym wykluczenie Odwołującego z postępowania, gdyż nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, należy uznać za nieuprawnione.

**- warunek znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia wykonawca** Zamawiający doprecyzował wymagając, aby wykonawcy przedłożyli:

- a) informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, wystawioną nie wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu składania ofert, potwierdzającą, że w dniu jej wystawienia wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytowa wykonawcy wynosi co najmniej dla: części A – 3 500 000 zł, części B – 2 500 000 zł, części C – 3 000 000 zł, części D – 4 000 000 zł.
- b) polisę lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że oferent jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości minimum 10 000 000 zł dla oferty obejmującej wszystkie części zamówienia, a gdy oferta obejmować będzie poszczególne części w następujących wysokościach: dla części A – 3 000 000 zł, części B – 2 000 000 zł, części C – 2 000 000 zł, części D – 3 000 000 zł.

#### **Ad. a)**

Odwołujący załączył do oferty informację z banku potwierdzającą zdolność kredytową do kwoty 5 000 000 zł. Nie oznaczył co prawda, której części zamówienia informacja ta dotyczy, jednak fakt ten jest bez znaczenia dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego minimalnej kwoty ubezpieczenia w świetle brzmienia postanowień siwz oraz ogłoszenia.

Zamawiający wywodzi, iż w sytuacji, gdy wykonawca składał ofertę na więcej niż jedno zadanie, powinien on – w celu wykazania, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu - zsumować kwoty wymaganej minimalnej zdolności kredytowej dla poszczególnych zadań. Wskazuje, że jeśli Odwołujący złożył oferty częściowe na zadania B, C, D musiał wykazać zdolności kredytową o wartości minimum 9 500 000 zł, co - wg twierdzeń Zamawiającego oraz Przystępującego - wynika z brzmienia przedmiotowego warunku. Izba nie może podzielić poglądu Zamawiającego w tym zakresie. Z treści siwz nie wynika obowiązek

łącznej oceny spełniania tego warunku w odniesieniu do kilku części zamówienia. Zatem uznać trzeba, iż skoro Odwołujący złożył informację z banku potwierdzającą zdolność kredytową do kwoty 5 000 000 zł, a zdolność kredytowa wymagana na żadne z zadań z osobna nie przekraczała tej kwoty Odwołujący spełnił wymagany warunek w zakresie wszystkich zadań – jego zdolność kredytowa w wysokości 5 000 000 zł. jest wyższa niż ta wymagana z osobna dla zadania A, B, C i D. Zatem bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń i wyjaśnień dokumentów trzeba stwierdzić, iż w tym stanie faktycznym i prawnym Odwołujący spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania zdolności kredytowej na kwotę minimum 5 000 000 zł. dla każdego z zadań, w tym zadania C. W tym zakresie zarzut nieuzasadnionego, naruszającego art. 7, art. 24 oraz art. 83 ustawy, wykluczenia wykonawcy potwierdził się.

#### **Ad. b)**

Odwołujący załączył do oferty polisę odpowiedzialności cywilnej wraz z aneksem na kwotę 3 000 000 zł. Odnosząc się do brzmienia przedmiotowego warunku należy przyjąć, iż Zamawiający był uprawniony do sumowania poszczególnych kwot w odniesieniu do poszczególnych części zamówienia. Za takim rozumieniem tego warunku przemawia obowiązek wykazania - w przypadku złożenia oferty na wszystkie zadania - ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości minimum 10 000 000 zł, a gdy oferta obejmować będzie poszczególne części w następujących wysokościach: dla części A – 3 000 000 zł, części B – 2 000 000 zł, części C – 2 000 000 zł, części D – 3 000 000 zł. Zatem wnosić należy, iż w przypadku złożenia oferty np. na zadanie A i B należy zsumować wartości ubezpieczenia i wykazać ubezpieczenie w kwocie min. 5 000 000 zł.

Tym samym dla ustalenia, czy Odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie danego zadania niezbędne jest ustalenie, której części zamówienia dotyczy złożona polisa. W tym celu Zamawiający był zobowiązany do zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy i zażądania wyjaśnień dotyczących złożonej przez Odwołującego polisy OC. Izba nie podziela w tym zakresie opinii wyrażonej przez Zamawiającego i Przystępującego, iż takie działanie oznaczałoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji, dając Odwołującemu możliwość wyboru, do oferty na którą część zamówienia „przyporządkuje” złożoną polisę OC. Z brzmienia przepisu art. 26 ust. 4 Pzp wynika bezwzględny obowiązek wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości dotyczących m.in. tzw. dokumentów podmiotowych, a zatem także polisy OC. Ustalenia wynikające z procedury wyjaśniania dokumentów i oświadczeń mogą

stanowić następnie podstawą do zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy i wezwania wykonawcy do uzupełnienia stosownych dokumentów. W przedmiotowym stanie faktycznym, w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego, Izba nie ma wątpliwości, iż Zamawiający powziął wątpliwość co do tego, którego zadania dotyczy złożona przez Odwołującego polisa OC. Zatem powinien on wyjaśnić wątpliwości dotyczące tego dokumentu. Przepis art. 26 ust. 4 nie zawęża zakresu żądania wyjaśnień tylko do wątpliwości dotyczących określonych aspektów dokumentu - wątpliwości mają „dotyczyć” oświadczeń lub dokumentów.

Zamawiający zatem działając prawidłowo winien w pierwszej kolejności wyjaśnić, którego zadania dotyczy złożona przez Odwołującego polisa OC, a w zakresie pozostałych zadań, na które oferty częściowe złożył Odwołujący, rozważyć zasadność wezwania go do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy i ewentualnie – w zależności od sytuacji - zastosować przepis art.46 ust 4a) ustawy. Zamawiający naruszył więc art. 7 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy i art. 24 Pzp, wykluczył bowiem Odwołującego, nie wzywając go uprzednio do wyjaśnienia, którego zadania dotyczy złożona przez niego polisa OC.

Z uwagi na powyższe, zważywszy, że Odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wymaganego doświadczenia oraz dysponuje odpowiednią zdolnością kredytową w zakresie zadania C, jak również uwzględniając fakt, iż Zamawiający – wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi - nie wyjaśnił uzasadnionych wątpliwości dotyczących polisy OC złożonej przez Odwołującego, Izba uznała, że Zamawiający wykluczając Odwołującego z postępowania oraz w konsekwencji, odrzucając jego ofertę częściową na zadanie C oraz dokonując wyboru oferty częściowej dla zadania C Piotra Wawraszek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Wawraszek Inżynieria Samochodów Specjalnych naruszył art. 24, art. 26 ust. 3, art. 83 ustawy, a co za tym idzie zasadę zawartą w art. 7 ust. 1 Pzp, nakazującą zachowanie w postępowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Uwzględniając powyższe na podstawie art. 191 ust. 1a ustawy orzeczono jak w sentencji.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając postanowienia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....