

Sygn. akt: KIO/UZP 970/08

WYROK
z dnia 26 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

**Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Izabela Kuciak**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **W.A.S. WIETMARSCHER POLSKA Sp. z o.o., ul. Nowa 2, 87-162 Lubicz Górny** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie, ul. Gen. Władysława Andersa 30, 00-210 Warszawa** protestu z dnia 27 sierpnia 2008 r.

przy udziale wykonawcy **Frank-Cars Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 147/151, 42-200 Częstochowa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnić czynność wyboru ofert i nakazuje dokonać powtórzenia czynności badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie, ul. Gen. Władysława Andersa 30, 00-210 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczanego przez **W.A.S. WIETMARSCHER POLSKA Sp. z o.o., ul. Nowa 2, 87-162 Lubicz Górny**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote) przez **Wojewódzki Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie, ul. Gen. Władysława Andersa 30, 00-210 Warszawa** na rzecz **W.A.S. WIETMARSCHER POLSKA Sp. z o.o., ul. Nowa 2, 87-162 Lubicz Górny** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **W.A.S. WIETMARSCHER POLSKA Sp. z o.o., ul. Nowa 2, 87-162 Lubicz Górny**.

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

01.07.2008 r. Wojewódzki Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie, 00- 210 Warszawa, ul. gen. W. Andersa 30, jako Zamawiający, wysłał do opublikowania w Dzienniku Urzędowym UE ogłoszenie o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego na: „dostawę a) 12 samochodów oznakowanych do celów specjalnych oznakowanych z zabudową biurową i 1 samochodu do celów specjalnych nieoznakowanego z zabudową biurową b) 1 samochodu osobowego”, ogłoszenie ukazało się 05.07.2008 r., Nr 2008/S 129-171610.

Po wielu modyfikacjach i odpowiedziach na pytania do specyfikacji oraz przypadkowym otwarciu jednej oferty zostało unieważnione postępowanie w zakresie drugiej części na dostawę 1 samochodu osobowego.

11.08.2008 r. po odczytaniu kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia – 1 790 000,05 zł, zostało dokonane otwarcie 3 złożonych w terminie ofert:

- 1) DIXI-CAR S.A. – 2 370 002 zł;
- 2) WAS WIETMARSCHER Polska Sp. z o.o. – 1 984 816,07 zł;
- 3) FRANK CARS Sp. z o.o. – 1 992 689,44 zł.

12.08.2008 r. Zamawiający zażądał, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) – zwanej dalej w skrócie „Pzp”, uzupełnienia dokumentów do 18.08.2008 r. przez wykonawców DIXI-CAR S.A. i FRANK CARS Sp. z o.o. w zakresie: zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym (rozdz. 10 specyfikacji w związku z pkt 43 zał. nr 1 oraz pkt 39 zał. nr 1a do specyfikacji).

22.08.2008 r. Zamawiający powiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą złożył FRANK CARS Sp. z o.o. i uzyskał 86,72 punktu, a pozostałe oferty WAS WIETMARSCHER Polska Sp. z o.o. – 86 punktów i DIXI-CAR S.A. – 72,85 punktu.

27.08.2008 r. (w terminie 5 dni, a więc mieszczącym się w ustawowym terminie na wniesienie protestu – 7 dni) Wykonawca WAS WIETMARSCHER Polska Sp. z o.o. złożył protest na naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów: art. 7, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 2, 5 i 8 Pzp przez dokonanie wyboru wykonawcy, który podlega wykluczeniu oraz zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców, które podlegają odrzuceniu.

Protestujący wnosił o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Frank Cars Sp. z o.o.;
- 2) wykluczenie z postępowania Frank-Cars Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp i odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 5 i 8 Pzp;
- 3) odrzucenie oferty złożonej przez Dixi-Car S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 Pzp, jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia;
- 4) powtórzenie czynności oceny ofert i uznanie oferty Protestującego za najkorzystniejszą ewentualnie
- 5) unieważnienie postępowania.

Zdaniem Protestującego Wykonawca Frank-Cars Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania a jego oferta odrzuceniu:

1. Zamawiający w rozdziale 10 pkt 7 specyfikacji na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wymagał od Wykonawców dołączenia do oferty „polisy [...] na kwotę nie mniejszą niż 500 000 zł”, Wykonawca Frank C sp. z o.o. do swojej oferty na stronie 28 załączył polisę OC z której wynika, iż suma gwarancyjna wynosi 250.000,00 zł. Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp Zamawiający zobowiązany jest do wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, a Zamawiający tego nie uczynił.

2. Zgodnie z naczelną zasadą wykładni *exceptiones non sunt extentendae* (wyjątków nie można stosować rozszerzająco) Zamawiający nie może wezwać Frank-Cars Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów, ponieważ przepis art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp nie odsyła do treści art. 26 ust. 3 Pzp. Przyjęcie odmiennej interpretacji pozbawiłoby sensu normy wyrażonej w art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp i było wykładnią *contra legem*. Protestujący stwierdził, że gdyby celem ustawodawcy było umożliwienie uzupełniania dokumentów także wykonawcom, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu to przewidziałby on to wprost w art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, tak jak to uczynił w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

3. Zgodnie z art. 87 ust. 1 *in fine* Pzp niedozwolone jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty i dokonywanie w jej treści jakichkolwiek zmian. Wezwanie wykonawcy do złożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu prowadziłoby tym samym do zmiany treści oferty. Powyższą argumentację potwierdza orzecznictwo – Sąd Okręgowy dla Warszawy w Pragi Wydział IV Cywilny Odwoławczy w orzeczeniu z dnia 23 kwietnia 2008 r. (sygn. akt IV Ca 223/08) stwierdził, iż niedopuszczalne jest wzywianie wykonawców do uzupełnienia brakujących dokumentów, w przypadku gdy skutkiem takiego uzupełnienia byłaby modyfikacja treści oferty.

4. Zamawiający nie jest uprawniony także do wezwania Frank-Cars sp. z o.o. do uzupełnienia polisy OC ponieważ jego oferta podlega odrzuceniu.

5. Oferta Frank-Cars Sp. z o.o. nie zawiera dokładnego określenia oferowanego przedmiotu, a co za tym idzie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zgodnie z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Wykonawca miał obowiązek jednoznacznie wskazać co jest przedmiotem jego oferty. Zatem wykonawca nie podając w ofercie, jaki model i w jakiej wersji samochód oferuje (a także jaki rocznik i jakie są jego parametry) nie określił co jest przedmiotem oferty, a co za tym idzie nie określił istotnych postanowień umowy. Oferta jest zatem nieważna i winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 lub pkt 1 Pzp. Do oferty został załączony jedynie wzór gwarancji z którego

wynika, iż wystawiona ona jest dla następujących modeli Forda m.in. Ka, Ranger, Fiesta, Mondeo, Kuga etc. Zamawiający nie jest uprawniony do wzywania wykonawcy do wyjaśnień ponieważ wyjaśnienia te byłyby *de facto* modyfikacją treści oferty co jest niedopuszczalne ze względu na treść art. 87 ust. 1 Pzp i przytaczane wyżej orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie.

6. Zamawiający w wyjaśnieniach do specyfikacji z dnia 15 lipca 2008 r. odpowiadając na pytanie nr 1 stwierdził, iż cyt. „Zamawiający na etapie ofert wymaga przedstawienia świadectwa homologacji na pojazd bazowy oraz dokumentów potwierdzających, że materiały których Wykonawca zamierza użyć do wykonania wymaganej specyfikacją zabudowy spełniają określone wymagania umożliwiające ich stosowanie do wykonania zabudowy”. Oferta złożona przez Frank-Cars sp. z o.o. nie zawiera powyższych dokumentów a co za tym idzie jako niezgodna z treścią specyfikacji podlega odrzuceniu.

7. Także oferta złożona przez Dixi-Car S.A. jest niezgodna z treścią specyfikacji i jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów i winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 Pzp. Oferta Dixi-Car S.A. zawiera następujące uchybienia: Analogicznie jak oferta Frank-Cars Sp. z o.o. także oferta złożona przez Dixi-Car S.A. nie zawiera określenia przedmiotu umowy a co za tym idzie jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Oferta Dixi-Car S.A. nie zawiera także świadectwa homologacji i dokumentów potwierdzających, że materiały których Wykonawca zamierza użyć do wykonania wymaganej specyfikacją zabudowy spełniają określone wymagania. Tym samym analogicznie jak przy ofercie Frank-Cars Sp. z o.o. oferta ta podlega odrzuceniu.

8. Zamawiający ma obowiązek weryfikacji treści złożonych ofert pod względem ich zgodności ze specyfikacją i nie może pominąć najmniejszego choćby przejawu takiej niezgodności. Potwierdza to stanowisko doktryny oraz orzecznictwo. Jak piszą Autorzy opracowania dotyczącego orzecznictwa zapadłego na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych „Zamawiający po otwarciu ofert nie może ich oceniać w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podany w specyfikacji. [...] postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie zamawiającego.” (A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, „Analiza Wyroków Sądów Okręgowych oraz Analiza Orzeczeń Zespołów Arbitrów wydanych na podstawie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych”. Urząd Zamówień Publicznych 2006, str. 165). Formalizm jakim rządzi się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uniemożliwia Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Frank-Cars sp. z o.o. oraz Dixi-Car S.A.

29.08.2008 r. do protestu przystąpił wykonawca Frank-Cars Sp. z o.o. po stronie zamawiającego.

01.09.2008 r. do protestu przystąpił wykonawca Dixi-Car S.A. po stronie zamawiającego.

01.09.2008 r. Zamawiający oddalił protest.

1) w zakresie braku polisy – w ofercie jest aneks do polisy, czego nie zauważył protestujący;

2) Zarzut braku dokładnego określenia oferowanego przedmiotu Zamawiający oddał. Oczekiwania Zamawiającego znalazły swoje odzwierciedlenie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W Załączniku do Specyfikacji nr 1 oraz 1A Zamawiający wyczerpująco określił swoje oczekiwania względem oferowanych pojazdów. Nie było żądaniem ani nawet intencją Zamawiającego określenie przez Wykonawcę marki oraz modelu oferowanego samochodu. Celem rozstrzygnięcia przetargu był zakup pojazdów o parametrach wskazanych w specyfikacji. Firma Frank-Cars Sp. z o.o. na stronach 32-33, 35-36 oraz 43-51 zaprezentowała posiadane przez oferowany przez siebie pojazd parametry, które w konsekwencji okazały się tożsame z oczekiwaniami Zamawiającego. W związku z powyższym zarzuty Wykonawcy w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie i podlegają oddaleniu przez Zamawiającego;

3) W zakresie zarzutu dotyczącego braku w ofercie wybranej świadectwa homologacji na pojazd bazowy Zamawiający zarzut oddał, Zgodnie z literalnym brzmieniem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej specyfikacji lub SIWZ) Zamawiający żądał od Wykonawców zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, które to doprecyzował w lp. 43 Załącznika nr I (Zamontowane w pojeździe meble wykonane z materiału dopuszczonego do stosowania w tego rodzaju zabudowie zgodnie z wymaganymi atestami) oraz lp. 39 Załącznika nr 1A (Zamontowane w pojeździe meble wykonane z materiału dopuszczonego do stosowania w tego rodzaju zabudowie zgodnie z wymaganymi atestami) będących integralną częścią Specyfikacji. W odpowiedzi na pytanie Wykonawcy „czy Zamawiający wymaga załączenia do Oferty: Wyciągu ze świadectwa homologacji na pojazd bazowy (przed specjalistyczną zabudową wymaganą specyfikacją), orzeczenia Okręgowej Stacji Kontroli Pojazdów, pojazdu z zabudową wykonaną zgodnie ze specyfikacją, czy Świadectwa homologacji na pojazd wykonany zgodnie z SIWZ.” odpowiedziano w dniu 15 lipca 2008 r., że Zamawiający na etapie oferty wymaga przedstawienia świadectwa homologacji na pojazd bazowy oraz dokumentów potwierdzających, że materiały których Wykonawca zamierza użyć do wykonania wymaganej specyfikacją zabudowy spełniają określone wymagania, umożliwiające ich stosowanie do

wykonania zabudowy. Po wykonaniu zabudowy Wykonawca uzyska zaświadczenie Okręgowej Stacji Kontroli Pojazdów dotyczące zmiany przeznaczenia pojazdu po zabudowie. Zamawiający nie wprowadził natomiast do Specyfikacji modyfikacji wprowadzającej ten dokument do kręgu żądanych dokumentów i pozwalającej na odrzucenie oferty z uwagi na jego brak. Wyjaśnienia Zamawiającego odnosiły się do treści umowy stanowiącej Załącznik nr 4 do Specyfikacji, która w § 4 pkt 3 stanowiła, iż wraz z samochodem Wykonawca przekaże Zamawiającemu fakturę, kartę pojazdu lub odpowiednik, dokumenty pozwalające na zarejestrowanie samochodu – wyciąg ze świadectwa homologacji lub zwolnienie z obowiązku uzyskania świadectwa homologacji. Celem wyjaśnień Zamawiającego było poinformowanie Wykonawców o potrzebie posiadania ewentualnie uzyskania świadectwa homologacji, gdyż będzie ono niezbędne na etapie realizacji umowy. Nie dopuszczalne byłoby zatem odrzucenie oferty z uwagi na brak dokumentu, którego nie żądał Zamawiający w Specyfikacji ani nie przeprowadził modyfikacji wprowadzającej ten wymóg. Byłoby to w sprzeczności z podkreślaną przez Protestującego zasadą formalizmu, której podlega przedmiotowe postępowanie. Zatem rozszerzenie kręgu wymaganych dokumentów bez przeprowadzenia odpowiedniej modyfikacji i wyciągnięcie konsekwencji w przypadku ich braku byłoby przejawem niedopuszczalnej w tej sytuacji dowolności działań po stronie Zamawiającego;

4) Odnośnie zarzutów w stosunku do oferty Dixi-Car Sp. z o.o.:

a) Odnośnie zarzutu pierwszego „Oferta złożona przez Dixi-Car Sp. z o.o. nie zawiera określenia przedmiotu umowy, a co za tym idzie jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów” – Zamawiający nie wymagał podania konkretnej marki pojazdu będącego przedmiotem dostawy. Zamawiający wymagał by pojazd spełniał określone w specyfikacji parametry. Wykonawca złożył ofertę spełniającą wymagania Zamawiającego określone w specyfikacji. W związku z powyższym Zamawiający zarzut oddała.

b) Odnośnie zarzutu drugiego „Oferta Dixi-Car nie zawiera także świadectwa homologacji i dokumentów potwierdzających, że materiały, których Wykonawca zamierza użyć do wykonania wymaganej specyfikacją zabudowy spełniają określone wymagania.” Zamawiający zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca doręczył Zamawiającemu zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzające, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym oraz świadectwo homologacji na pojazd bazowy. W związku z powyższym Zamawiający zarzut oddała.

05.09.2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie.

Zamawiający naruszył następujące przepisy: art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 Pzp przez:

- 1) wybór oferty, która podlega odrzuceniu;
- 2) zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych przez Frank-Cars sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie oraz Dixi-Car S.A. z siedzibą w Raszynie;
- 3) zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Frank-Cars i Dixi-Car ze względu na nieprecyzyjne określenie oferowanego przedmiotu, gdyż na podstawie ofert nie zawierających *essentialia negotii* wystąpi niemożliwość zawarcia ważnej umowy;
- 2) zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Frank-Cars i Dixi-Car ze względu na niedołączenie do ofert wymaganych dokumentów homologacji i zażądanie uzupełniania tych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Odwołujący wnosi o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Frank-Cars Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie;
- 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Frank-Cars Sp. Z o.o. z siedzibą w Częstochowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 Pzp;
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Dixi-Car S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 pzp jako niezgodnej z SIWZ;
- 4) powtórzenie czynności oceny ofert i uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą

ewentualnie

- 5) unieważnienie postępowania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 25 września 2008 r. zgłosił Wykonawca Frank-Crs Sp. z o.o., wykazując swój interes prawny w przystąpieniu oraz wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w przystąpieniu do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu w dniu 29 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania, a w tym ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia protokołu postępowania wraz z załącznikami i ofertami oraz z wyjaśnień stron.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący wnosząc odwołanie posiada interes prawny, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę, wystąpi możliwość, aby oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza, gdyż jest to oferta druga pod względem uzyskanych punktów, zgodnie z kryteriami zawartymi w specyfikacji. Biorąc to pod uwagę, w przypadku potwierdzenia się zarzutów Odwołującego, działanie Zamawiającego zagroziło interesowi prawnemu Odwołującego i mógł on doznać uszczerbku w swoim interesie prawnym.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania wymienione w art. 187 ust. 4 Pzp.

W zakresie zarzutu pierwszego – zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Frank-Cars i Dixi-Car ze względu na nieprecyzyjne określenie oferowanego przedmiotu, co jest niezgodne z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła ten zarzut.

Wykonawca Frank-Cars na str. 31 oferty nie precyzuje, jakie są tylne hamulce w oferowanych pojazdach, a sprecyzował tylko przednie hamulce i w całej ofercie wykonawca nie wskazał jakie będą tylne hamulce. Także ten wykonawca nie wskazał jednoznacznie, gdzie będzie dokonywana naprawa gwarancyjna (pkt 4.4, str. 33) i również nie przedstawił czasu reakcji na zgłoszenie usterki.

W pkt 4.3 Zamawiający wskazuje, że chodzi o nadwozie, a w ofercie brak jest informacji o elementach lakierniczych, a tylko o elementach blacharskich. Gwarancja na perforację dotyczy blachy, a nie lakieru – Zamawiający nie wymagał załączenia do oferty książeczki gwarancyjnej, a w załączonej książeczce nie ma danych odnośnie spełnienia przedmiotowych warunków (2.1, 4.4).

Zamawiający wskazując minimalne elementy, które musi zawierać oferta nie może później podczas badania ofert nie brać pod uwagę zawartych tam stwierdzeń wykonawców.

W rozpatrywanym przypadku w kolumnie tabeli zatytułowanej „oferowane” brak jest zaoferowania wszystkich minimalnych wymagań Zamawiającego określonych w kolumnie zatytułowanej „minimalne”. Nie można się zgodzić ze stwierdzeniem, że na oddzielnej karcie oferty (str. 31) Wykonawca Frank-Cars oświadczył ogólnie, że oferuje cyt. „realizację przedmiotu zamówienia o parametrach nie niższych niż określone w Załączniku NR 1 do SIWZ [...]”, gdy następnie w rubryce stwierdza, że oferuje hamulce tylko z wyszczególnieniem przednich hamulców, bez doprecyzowania jakie będą hamulce tylne (str. 32 wiersz 2.1). Podobnie nie daje obrazu jaki jest oferowany przedmiot na podstawie nieprecyzyjnego stwierdzenia Wykonawcy dotyczącego gwarancji, gdzie Wykonawca Frank-Cars nie odniósł się do wymaganych gwarancji na cyt. „nadwozie (części blacharskie i lakiernicze)”, a jedynie zaoferował gwarancję cyt. „Gwarancja na perforację korozyjną na 8 lat bez limitu kilometrów” (str. 33 wiersz 4.4). Również nie stanowi właściwego wypełnienia przedmiotowej tabeli wpisanie do rubryki „oferowane” cyt. „48 miesięcy” bez uwzględnienia wymagania Zamawiającego i zaoferowania napraw gwarancyjnych cyt. „w miejscu użytkowania pojazdu” i bez podania czasu cyt. „reakcji od czasu zgłoszenia usterki nie dłuższy niż 48 godzin”.

Również samo wpięcie do oferty książeczki gwarancyjnej bez oświadczenia Wykonawcy Frank-Cars, że zaoferowany pojazd będzie naprawiany na gwarancji zgodnie z postanowieniami tam zawartymi nie może być wzięte pod uwagę jako zaoferowanie warunków gwarancji wyszczególnionych w tej książeczce.

Dlatego Izba biorąc pod uwagę powyższe stwierdza, że odwołanie w przedmiotowej części jest zasadne, gdyż Wykonawca Frank-Cars nie sprecyzował przedmiotu oferty w sposób dostateczny, aby można było na podstawie tej oferty zawrzeć umowę zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Analogiczne uwagi tyczą oferty Wykonawcy Dixi-Car.

W zakresie zarzutu drugiego – zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Frank-Cars i Dixi-Car ze względu na niedołączenie do ofert wymaganych dokumentów homologacji i zażądanie uzupełniania tych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp., Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględni tego zarzutu.

Zamawiający zażądał na str. 6 pkt 9 specyfikacji załączenia do oferty cyt. „Zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;”. Odwołujący przytaczając odpowiedź na pytanie nr 1 z 15 lipca 2008 r. na konkretnie zadane pytanie nie wykazał, że Zamawiający naruszył tym art. 38 ust. 5 Pzp i dlatego postępowanie powinno ulec unieważnieniu, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp. Na podstawie żądania określonego w rozdz. 10 pkt 9 na str. 6 specyfikacji Zamawiający miał

prawo wymagać dołączenia do oferty zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym. W odpowiedzi z 15 lipca 2008 r. Zamawiający, zasugerowany konkretnym pytaniem i zobligowany do udzielenia wyjaśnień na tak sformułowane pytanie (art. 38 ust. 1 Pzp), nazwał ten dokument świadectwem homologacji na pojazd bazowy. Tym niemniej Zamawiający nie odstąpił od pierwotnej treści specyfikacji i nie dokonał ani zmiany warunków udziału w postępowaniu ani sposobu oceny ich spełnienia, czyli nie naruszył art. 38 ust. 5 Pzp. Dlatego w trakcie oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu mógł, zgodnie z art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, zażądać uzupełnienia dokumentów.

Dlatego Izba biorąc pod uwagę powyższe stwierdza, że odwołanie w przedmiotowej części nie jest zasadne i podlega oddaleniu.

W tej sytuacji Izba uznała, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i nieprawidłowo zaniechał odrzucenia ofert Wykonawców Frank-Cars i Dixi-Car.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, przyznając Odwołującemu koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w wysokości 3 600 zł według złożonej faktury, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. 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).

Izba zalicza uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy w maksymalnej wysokości 3 600 zł.

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) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*