

WYROK

z dnia 11 maja 2012 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski
Sylwester Kuchnio
Jolanta Markowska**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 maja 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2012 r.

przez wykonawcę: **Solaris Bus & Coach Spółka Akcyjna, Bolechowo-Osiedle, ul. Obornicka 46, 62-005 Owińska**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Miejskie Zakłady Autobusowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 01-710 Warszawa, ul. Włociańska 52**

przy udziale wykonawcy: **„EvoBus Polska” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 05-830 Wolica, al. Katowicka 46** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Solaris Bus & Coach S.A. z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Sygn. akt KIO 838/12

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Zakłady Autobusowe sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na dostawy pn. *Dostawa 105 sztuk fabrycznie nowych autobusów miejskich* (oznaczenie sprawy: 4/NT/BP/12).

Ogłoszenie o zamówieniu (sektorowym) zostało opublikowane jako obligatoryjne w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 18 lutego 2012 r. pod nr 2011/S_34-055255, Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.mza.waw.pl), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

16 kwietnia 2012 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przekazał faksem Odwołującemu – Solaris Bus & Coach S.A. z siedzibą w Bolechowie-Osiedlu (zwanemu dalej w również w skrócie „Solaris”) – zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania, w tym dla części III zamówienia, gdzie za najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez EvoBus Polska spółka z o.o. z siedzibą w Wolicy (zwanej dalej również w skrócie „EvoBus”), a ofertę Solaris sklasyfikowano na drugim miejscu.

26 kwietnia 2012 r. (pismem z 23 kwietnia 2012 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższych czynności Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 26 ust. 3 – przez jego niewłaściwe zastosowanie prowadzące do wezwania EvoBus do złożenia dokumentów niestanowiących oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lub spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, o których mowa w art. 25.
2. Art. 87 ust. 1 – przez uzupełnienie treści oferty EvoBus w zakresie części III zamówienia w sposób nieuprawniony, to znaczy o informacje niezawarte w ofercie.
3. Art. 87 ust. 2 pkt 3 – przez wprowadzenie do oferty EvoBus w zakresie części III

zamówienia zmian powodujących istotną zmianę treści oferty.

4. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty EvoBus w zakresie części III zamówienia, pomimo że obowiązek dokonania takiej czynności spowodowany był niezgodnością tej oferty z treścią s.i.w.z.
5. Art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 – przez dokonanie wyboru oferty EvoBus w zakresie części III zamówienia, pomimo istnienia przesłanek odrzucenia tej oferty.
6. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 – przez zaniechanie wyboru oferty Solaris jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny i wyboru ofert oraz powtórzenia tych czynności w zakresie części III zamówienia.
2. Odrzucenie oferty EvoBus w zakresie części III zamówienia.
3. Dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Solaris w zakresie części III zamówienia.

Odwołujący sprecyzował zarzuty podając następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w toku badania oferty złożonej przez EvoBus stwierdził w niej między innymi następujące braki:

1. W załączniku nr 19 do oferty na rysunkach wymiarów zewnętrznych autobusów nie zostały określone wielkości prześwitu podłużnego i poprzecznego pomiędzy jezdnią i najniżej położonymi elementami podwozia.
2. W załączniku nr 20 do oferty na rysunkach ścian bocznych autobusów nie zostały określone wymiary okien, podano tylko wymiary części przesuwnych.
3. W formularzu oferty w opisie przedmiotu oferty dla w punkcie dotyczącym podziału poszyci zewnętrznych, wybrany został wariant: „*podział pionowy w całym pasie podokiennym podzielonym poziomo*, podczas gdy w załączniku nr 18 do oferty – w specyfikacji technicznej, w punkcie dotyczącym poszyci zewnętrznych nadwozia wpisano: *poszycia zewnętrzne ścian bocznych podzielone pionowo na części w całym pasie podokiennym, jednolitym na całej wysokości*. Z załączonych do oferty rysunków (załącznik nr 19 i 20) nie wynika aby wydzielony dolny poziomy fragment poszycia ściany bocznej był podzielony pionowo na części.

Odwołujący wskazał, że obowiązek podania tych informacji wynikał z treści następujących dokumentów określających przedmiot oferty wykonawcy: formularza ofertowego (załącznik nr 6 do s.i.w.z.), załącznika nr 1 do s.i.w.z. *Opis przedmiotu*

zamówienia oraz załącznika nr 1.3. do s.i.w.z. Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z treścią formularza ofertowego wykonawcy zobowiązani byli do określenia podziału poszyc zewnętrznych ścian bocznych pojazdu poprzez wybór jednego z dopuszczalnych rozwiązań podziału. Z kolei z rozdziału 13 s.i.w.z. wynika, że parametr sposobu podziału poszyc autobusu stanowi jeden z elementów oceny oferowanych rozwiązań technicznych w ramach kryteriów oceny ofert.

W załączniku nr 1.3 do s.i.w.z., w pkt 16 tabeli wymagań dotyczących kompletacji autobusu, odnoście wentylacji przestrzeni pasażerskiej Zamawiający sprecyzował następujące wymagania w zakresie okien: *wentylacja naturalna, przez okna boczne otwierane w górnej części, przesuwne, rozmieszczone równomiernie na całej długości pojazdu; liczba okien otwieranych o szerokości nie mniejszej niż 800mm nie mniejsza niż 50% wszystkich okien w autobusie, biorąc pod uwagę wszystkie okna w przestrzeni pasażerskiej o wymaganej szerokości łącznie po obydwu stronach autobusu, przy czym po prawej stronie autobusu muszą się znajdować co najmniej dwa okna otwierane; wysokość części otwieranej nie mniejsza niż 30 % i nie większa niż 60 % wysokości okna; część przesuwna okna musi być zabezpieczona przed samoczynnym przesuwaniem się jej podczas jazdy; okno otwierane musi posiadać możliwość trwałego zablokowania go przez kierowcę, w pozycji zamkniętej, przy pracującym urządzeniu klimatyzacyjnym w przestrzeni pasażerskiej, ok. zamkiem typu kwadrat.*

Na podstawie pkt 2.2. załącznika nr 1 do s.i.w.z. każdy wykonawca zobowiązany był załączyć do oferty szczegółową dokumentację techniczną autobusu obejmującą:

2.2.1. Specyfikację techniczną i zestawienie parametrów przewozowych oferowanego autobusu, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 1.8 do s.i.w.z.

2.2.2. Rysunek wymiarów zewnętrznych autobusu (przód, tył, strona lewa i strona prawa), z uwzględnieniem zabudowy elementów wystających ponad powierzchnię dachu (np. urządzenia wentylacyjne lub klimatyzacyjne), z określeniem rozstawu osi i rozstawu kół, wielkości prześwitu podłużnego i poprzecznego pomiędzy jezdnią i najniżej położonymi elementami podwozia oraz kątów najazdu i zejścia.

2.2.3. Rysunek ścian bocznych autobusu z rozmieszczeniem okien w przestrzeni pasażerskiej oraz wymiarami okien, w tym z dokładnym określeniem wszystkich wymiarów części otwieranej.

W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z 3 kwietnia 2012 r. EvoBus przesłał pismo z 6 kwietnia 2012 r., w którym nie tylko złożył wyjaśnienia w zakresie wątpliwości wskazanych

przez Zamawiającego, ale także załączył dokumenty uzupełnione o informacje, które w istocie stanowiły nieuprawnione uzupełnienie treści złożonej oferty. Wykonawca uzupełnił ofertę o takie informacje, jak:

1. Wymiary okien – przez przedłożenie uzupełnionych rysunków.
2. Dane dotyczące prześwitu podłużnego i poprzecznego – przez przedłożenie uzupełnionych rysunków.
3. Wybór konstrukcji poszycia zewnętrznego – przez przedłożenie zmienionej specyfikacji technicznej pojazdu wraz z rysunkami.

W ocenie Odwołującego takie działanie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, takimi jak zakaz dokonywania zmian w treści oferty wykonawców czy obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający nie tylko przyjął błędny tryb dokonywania zmian w ofercie wykonawcy, ale także dopuścił do zmiany oferty w sposób, który nie został w ogóle przewidziany w pzp. Zamawiający dopuścił aby oferta poprawiona została przez EvoBus, podczas gdy założeniem poprawiania ewentualnych omyłek w ofercie jest samodzielne działanie zamawiającego, jedynie w oparciu o informacje uzyskane od wykonawcy. W jednym z orzeczeń Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wyjaśnienia wykonawców nie stanowią treści oferty. Skoro Zamawiający nie mógł brać pod uwagę nowych danych, nie zawartych uprzednio w ofercie wykonawcy, nie wiadomo w jaki sposób dokonał oceny jej zgodności z treścią s.i.w.z.

Naruszenie art. 26 ust. 3 oraz art. 87 ust. 1 pzp. W opinii Odwołującego wezwanie skierowane przez Zamawiającego w sposób oczywisty było sprzeczne z art. 26 ust. 3 pzp i w sposób nieuprawniony doprowadziło do uzupełnienia oferty EvoBus o informacje pierwotnie w niej niezawarte, które to braki nie mogły być uzupełnione ani w tym trybie, ani na podstawie art. 87 ust. 1 pzp. Dokumenty i informacje, o których uzupełnienie Zamawiający zwrócił się do EvoBus dotyczą samego przedmiotu zamówienia, są to parametry techniczne autobusów, które określają przedmiot zamówienia. Nie stanowią żadnych spośród dokumentów wymienionych w art. 25 ust. 1 pzp, w szczególności dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Kwestia charakteru dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp była wielokrotnie rozpoznawana była przez Krajową Izbę Odwoławczą. W wyroku z 12 kwietnia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 381/10), w którym stan faktyczny zbliżony był do stanu objętego niniejszym odwołaniem, Izba wprost stwierdziła, że *Specyfikacja Techniczna*, której

załączenia do oferty wymagał zamawiający, nie jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp. Stanowiska tego nie zmieniają postanowienia § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [w momencie wydawania orzeczenia był to § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane], w którym jako jeden z dokumentów jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, został wskazany *opis* przedmiotu dostawy. Izba uznała, że przywołane rozporządzenie istotnie wskazuje, iż zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego np. opisu czy fotografii. Jednak dla zakwalifikowania dokumentu czy oświadczenia jako tego, o którym mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, nie jest wystarczające ustalenie, iż stanowi on opis czy fotografię dotyczącą przedmiotu zamówienia. Niezbędne jest także odniesienie się do treści dokumentu czy oświadczenia, bowiem – co trzeba podkreślić – przepis art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp nie znajduje zastosowania do uzupełniania treści oferty rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy, nawet jeśli treść oferty ma formę np. opisu. Izba uznała zatem, że specyfikacja techniczna stanowiąca załącznik do oferty jest dokumentem określającym parametry techniczne zaoferowanego przez wykonawcę przedmiotu dostawy, określającym przedmiot oferty wykonawcy, tj. parametry techniczne oferowanego pojazdu. Nie jest tym samym ani dokumentem, ani też oświadczeniem, które wypełniałoby dyspozycję przepisu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Należy bowiem odróżnić dokumenty i oświadczenia potwierdzające, że określone dostawy spełniają wymagania określone w s.i.w.z., od samej treści oferty, w której wykonawcy wskazują, zgodnie z s.i.w.z., przedmiot oferty (zamówienia), sposób jego realizacji, terminy, cenę, warunki serwisu czy gwarancji. Wykonawca w tym zakresie składa oświadczenie woli, które jest dla niego wiążące. Jednocześnie Izba dodała, że nie znajduje uzasadnienia ograniczanie treści oferty wyłącznie do treści oświadczenia woli złożonego na formularzu oferty. Uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 pzp podlegają wyłącznie dokumenty podmiotowe i przedmiotowe, a zastosowanie tego trybu w odniesieniu do spełniania przez ofertę merytorycznych wymagań postawionych przez Zamawiającego w s.i.w.z. nie jest dopuszczalne.

W innym orzeczeniu z 22 stycznia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 35/09) Izba stwierdziła, że należy odróżnić dokumenty i oświadczenia, o których stanowi art. 25 ust. 1 pzp, od samej

treści oferty wykonawcy, który wskazuje – również zgodnie z wymogami s.i.w.z. – w jaki sposób zrealizuje dany przedmiot zamówienia, na jakich zasadach, w jakim terminie i za jaką cenę.

W kolejnym wyroku z 26 sierpnia 2011 r. (sygn. akt: KIO 1738/11, KIO 1742/11) Izba stwierdziła, że dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające i uszczegóławiające jego zakres czy sposób wykonania, co do zasady są w znaczeniu zarówno materialnym, jak i formalnym częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. W żadnym razie nie mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Informacje i dokumenty, o uzupełnienie których zwrócił się do EvoBus Zamawiający stanowią dokumenty określające sposób realizacji zamówienia i stanowią one treść samej oferty. Trybem, w którym zamawiający może zwracać się do wykonawców w celu wyjaśnienia treści złożonych przez nich ofert jest art. 87. ust. 1 pzp. Zgodnie z tym przepisem w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Przepis ten zastrzega jednak jednoznacznie, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, a także z zastrzeżeniem pewnych wyjątków, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Wbrew temu Zamawiający dopuścił do zmiany treści oferty EvoBus, czym naruszył wyraźną dyspozycję tego przepisu. Istotnym wyjątkiem od powyższej zasady jest możliwość poprawiania omyłek w treści ofert wykonawców, jednocześnie nie można uznać, aby zmiany te były dopuszczalne w trybie poprawiania omyłek w ofertach wykonawców. Oznacza to, że zmiany oferty EvoBus, do których dopuścił Zamawiający wprowadzone zostały w sposób, który w ogóle nie został przewidziany w przepisach pzp.

Naruszenie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zdaniem Odwołującego żadna ze wskazanych w odwołaniu zmian wprowadzonych do oferty EvoBus nie może zostać zakwalifikowana jako oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa. W ocenie Odwołującego zmiany wprowadzone do oferty EvoBus nie mogły zostać także zakwalifikowane jako inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Wniosek odmienny sprzeczny byłby z licznymi orzeczeniami Izby. W szczególności z orzecznictwa Izby wywnioskować można następujące warunki dokonywania zmian w ofercie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp:

1. Zmiana nie może być istotna – warunek ten wynika wprost z brzmienia przepisu art. 87

- ust. 2 pkt 3 i wielokrotnie potwierdzany był także orzecznictwo. W wyroku z 1 lutego 2011 r. (sygn. akt KIO 126/11) Izba uznała, że jako nieistotne można uznawać omyłki, które nie dotyczą podstawowego aspektu oferowanego świadczenia, lecz świadczeń obocznych lub wręcz akcesoryjnych. Warunek istotności potwierdzony został także w orzeczeniach w sprawach o sygn.: KIO/UZP 1026/09, KIO/UZP 1478/10, KIO/KD 74/10.
2. Wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty nie może prowadzić do uzupełnienia oferty o informacje, *które pierwotnie nie zostały ujęte w ofercie w kontekście zmiany zaoferowanego przedmiotu zamówienia* [cytat za odwołaniem]. Do takiego wniosku doszła Izba w wyroku z 20 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1026/09). Stanowisko to znalazło potwierdzenie także w wyrokach wydanych w sprawach o sygn.: KIO/UZP 1026/09, KIO/UZP 1478/10, KIO/UZP 2489/10, KIO/UZP 2647/10.
 3. Wyjaśnienia wykonawców nie stanowią treści oferty i nie mogą jej zmienić – wniosek ten wypływa z analizy wyroku z 20 stycznia 2011 r., (sygn. akt KIO 53/11).
 4. Omyłki winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności – wniosek taki wypływa wprost z orzeczeń Izby w sprawach o sygn.: KIO 2706/10, KIO 270/11; KIO 275/11.
 5. Możliwość poprawienia omyłki musi mieć ograniczenie zakresowe, ilościowe czy jakościowe tego typu zmian – tak stwierdziła Izba w wyroku o sygn. KIO 330/11 oraz w wyroku o sygn. KIO 362/11.

Analizując powyższe orzeczenia w zakresie warunków, których spełnienie uprawnia zamawiającego do poprawienia oferty wykonawcy, dojść trzeba do wniosku, że braki w ofercie EvoBus nie mogły zostać usunięte w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Przede wszystkim zmiany dotyczyły istotnych elementów oferty EvoBus, takich jak wymiary okien, wysokość prześwitu autobusu, czy też precyzyjne wskazanie kryterium podziału poszycia zewnętrznego. Istotność tych elementów potwierdza treść s.i.w.z. oraz pismo Zamawiającego z 3 kwietnia 2012 r. Są to jednocześnie podstawowe parametry oferowanego przez EvoBus pojazdu, określające sposób realizacji zamówienia, a więc zmiany dokonywane w tym zakresie pociągają za sobą istotne zmiany w treści oferty. Ponadto dane uzupełnione przez EvoBus doprowadziły do uzupełnienia oferty o informacje, które pierwotnie nie zostały w niej ujęte. Wykonawca w piśmie z 6 kwietnia 2012 r. wprost przyznał, że przesyła ponownie załączniki do swojej oferty uzupełnione o brakujące dane. Jedynie w zakresie poszyc zewnętrznego Wykonawca doprecyzował sprzeczne informacje zawarte w swojej ofercie, jednak w sposób nieuprawniony przesyłając Zamawiającemu

zmienioną specyfikację techniczną pojazdu. Także pozostałe warunki zakwalifikowania braków oferty jako podlegających poprawie innych omyłek nie zostały spełnione. W szczególności w zakresie wymiarów okien, a także wielkości prześwitu Zamawiający nie dysponował żadnymi informacjami na temat tych parametrów, a co za tym idzie nie mógł samodzielnie dokonać zmiany w tym zakresie. Ewentualne usunięcie braków nie miałyby żadnych ograniczeń zakresowych, ilościowych czy jakościowych, gdyż zakres możliwych rozmiarów okien czy wielkości prześwitu jest praktycznie nieograniczony.

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Powołując się na stanowisko doktryny Odwołujący stwierdził, że oferta nieodpowiadająca treści s.i.w.z. to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia s.i.w.z. Odmienność ta powinna przejawiać się przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji (J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 11, Warszawa 2012). Dalszą wykładnię treści art. 89 ust. 2 pkt 2 pzp znaleźć można w wyroku Izby z 14 grudnia 2010 r., (sygn. akt KIO/UZP 2591/10) – niezgodność treści oferty z s.i.w.z. będąca przesłanką do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp zachodzi wówczas, gdy zawartość oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w s.i.w.z. i załączonych dokumentach, a popełnione nieścisłości nie dają się usunąć w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1-3 pzp. Możliwość zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp powinna zostać poprzedzona analizą oferty: po pierwsze – pod kątem braku zgodności oferty z s.i.w.z., po drugie – pod kątem możliwości usunięcia niezgodności w oparciu o art. 87 ust. 2 pzp. W ocenie Odwołującego zachodzą obie z tych przesłanek odrzucenia oferty EvoBus. Przede wszystkim bezsporna jest sprzeczność oferty z treścią s.i.w.z. Pomimo, że każdy z braków oferty EvoBus jako nieusuwalny, powinien być przyczyną jej odrzucenia, szczególnie istotny jest brak określenia wymiarów okien. Sam Zamawiający stwierdził w piśmie z 3 kwietnia 2012 r., że brak ten nie pozwolił na dokonanie oceny spełniania wymagań określonych w załączniku nr 1.3. do s.i.w.z. w zakresie wentylacji przestrzeni pasażerskiej pojazdu. Podobnie informacje dotyczące prześwitu podłużnego i poprzecznego również należy uznać za istotne nie tylko dlatego, że Zamawiający wprost zażądał ich określenia w pkt 2.2.2. załącznika nr 1 do s.i.w.z., ale także ze względu na istotność parametru dla funkcjonowania pojazdu i jego przydatności dla Zamawiającego. Równie istotnym parametrem jest wybór rozwiązania podziału poszyć zewnętrznych ścian bocznych pojazdu, o czym dobitnie świadczy wybór tego parametru jako kryterium oceny ofert w postępowaniu. W orzeczeniu z 12 kwietnia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 381/1) Izba stwierdziła, że w przypadku gdy zamawiający uznał, że wykonawca nie potwierdził wymaganych parametrów określonych w

s.i.w.z. w odniesieniu do wymagań wskazanych w specyfikacji technicznej, słusznie potraktował brak ten jako niezgodność w tym zakresie treści oferty z treścią s.i.w.z., w następstwie czego był nie tylko uprawniony, ale także zobowiązany do odrzucenia oferty o na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. W niniejszej sprawie nieusuwalne braki w ofercie EvoBus doprowadziły do braku możliwości potwierdzenia wymaganych w s.i.w.z. parametrów, przez co Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia tej oferty.

Z rozdziału 6. pkt III.7. s.i.w.z. wynikał obowiązek dołączenia do oferty oświadczenia o liczbie autobusów oferowanego typu wyprodukowanych i wprowadzonych do obrotu na rynek dowolnego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Królestwa Norwegii lub Konfederacji Szwajcarskiej. EvoBus w dokumencie stanowiącym część załącznika nr 15 oferty EvoBus na stronie 247) wykazał się dostawą 13 autobusów typu 628 Conecto G do Polski i 37 autobusów typu 628 Conecto G do Turcji, czym w sposób jawny nie dotrzymał warunków wymagań określonych w s.i.w.z. 3 kwietnia 2012 r. Zamawiający również zwrócił się do EvoBus z prośbą o wyjaśnienie tej niezgodności oferty z s.i.w.z. W odpowiedzi EvoBus przedłożył nowy załącznik z wykazem wykonanych dostaw. O ile można uznać, że EvoBus konwalidował swoje oświadczenie co do wykazania się dostawami do odpowiedniego regionu geograficznego, o tyle dopuścił się innego błędu, który stanowi o konieczności odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ. Zamawiający wymagał aby wykonawca określił precyzyjnie typ pojazdu, który dostarczył do danego kraju, która to informacja nie została zawarta w uzupełnionym wykazie dostarczonych autobusów. W nowym formularzu EvoBus stwierdza jedynie, że dostarczył pojazdy typu 628, wariant B. Podkreślenia wymaga, że EvoBus nie oferuje takiego modelu (typu) autobusu jak zadeklarowany, tj. 628 B. EvoBus oferuje pojazdy typu 628, jednakże jest ich wiele, i w zależności od nazwy posiadają one różne parametry. Dla przykładu EvoBus oferuje autobusy typu 628 Citaro K i 628 Conecto G, skrajnie różniące się wieloma parametrami, w tym długością. Tak lakoniczna deklaracja jaką przedstawił Odwołujący nie spełnia wymogów s.i.w.z., a zatem narusza art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp i, jako sprzeczna z postanowieniami s.i.w.z., powinna zostać odrzucona. W przekonaniu Odwołującego EvoBus nie może wykazać się dostawą 628 Conecto G do państw określonych przez Zamawiającego. Do państw wskazanych w oświadczeniu dostarczone były autobusy typu Citaro, stąd zapewne tak ogólne określenie pojazdów przez EvoBus.

9 maja 2012 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przesłał do Izby pisemną odpowiedź na odwołanie – wnosząc o odrzucenie odwołania, a także w następujący sposób odniósł się

merytorycznie do zarzutów odwołania.

Zamawiający najobszerniej odniósł się do zarzutu uzupełnienia oferty poprzez wezwanie do złożenia oświadczenia o liczbie autobusów oferowanego typu. Zamawiający przywołał postanowienia s.i.w.z. odnoszące się do tego wymagania:

- rozdziale 6 pkt. III.7 s.i.w.z.: *Oświadczenie o liczbie autobusów oferowanego typu, wyprodukowanych i wprowadzonych przed terminem składania ofert do obrotu na rynek dowolnego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Królestwa Norwegii lub Konfederacji Szwajcarskiej, o którym mowa w załączniku nr 1 do Siwz, pkt. 2.1.2.*
- pkt. 2.1.2. załącznika nr 1 do s.i.w.z.: *Oświadczenie o liczbie autobusów oferowanego typu, wyprodukowanych i wprowadzonych przed terminem składania ofert do obrotu na rynek dowolnego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Królestwa Norwegii lub Konfederacji Szwajcarskiej. Oświadczenie, potwierdzające spełnienie wymogu dotyczącego przedmiotu zamówienia, o którym mowa w pkt. 1.5. niniejszego załącznika, musi zawierać następujące informacje: liczbę wyprodukowanych i wprowadzonych do obrotu sztuk autobusów określoną zgodnie z wymaganiami Zamawiającego; typ i wariant pojazdu oraz opis (typ) podstawowych zespołów układu napędowego i zespołów jezdnych; rok realizacji zamówienia; nazwę państwa odbiorcy.*
- pkt. 1.5. załącznika nr 1 do s.i.w.z.: *Zamawiający wymaga aby oferowany autobus nie był prototypem, to jest aby został wyprodukowany i wprowadzony do obrotu na rynek dowolnego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Królestwa Norwegii lub Konfederacji Szwajcarskiej, przed terminem składania ofert, w liczbie co najmniej 20 sztuk dla I części zamówienia oraz 50 sztuk dla II i III części zamówienia. Zamawiający wymaga w tej liczbie zgodności z autobusem oferowanym w zakresie typu i wariantu pojazdu, w rozumieniu definicji zawartych w załączniku Nr 1 do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 roku, w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz. U. z 2005 r. Nr 238, poz. 2010, z późniejszymi zmianami) oraz zgodności z autobusem oferowanym w zakresie typu podstawowych zespołów układu napędowego i zespołów jezdnych. Zamawiający dopuszcza zastosowanie, w zakresie układu napędowego autobusu oferowanego, rozwiązań zmodernizowanych w stosunku do autobusów wykazanych w ramach wymaganej liczby sztuk, o których mowa powyżej, w kierunku zmniejszenia zanieczyszczenia spalin oraz optymalizacji zużycia paliwa (np.: zastosowanie silnika Euro5 lub EEV zamiast Euro3 lub Euro4, przystosowanie do zasilania paliwami B20 albo zastosowanie skrzyni biegów nowego typu, generacji). Zamawiający uwzględni w tej liczbie autobusy wykonane w*

różnych wersjach, wynikających z indywidualnych potrzeb Odbiorców, w pozostałym zakresie.

W ocenie Zamawiającego zarzut, że oświadczenie złożone przez EvoBus nie spełnia wymagań określonych w s.i.w.z. jest bezpodstawny. O ile do oświadczenia złożonego w ofercie Zamawiający miał zastrzeżenia ponieważ zawierało niepełne informacje, o oświadczenie uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 pzp potwierdza spełnianie przez oferowany autobus wymagań określonych w s.i.w.z. Zamawiający wymagał podania następujących informacji: liczby wyprodukowanych i wprowadzonych do obrotu sztuk autobusów, typu i wariantu pojazdu oraz opisu (typu) podstawowych zespołów układu napędowego i zespołów jezdnych, roku realizacji zamówienia i nazwy państwa odbiorcy. Uzupełnione oświadczenie zawiera wszystkie te informacje. Zamawiający wymagał zgodności autobusów wykazanych w oświadczeniu z autobusem oferowanym w zakresie typu i wariantu pojazdu, w rozumieniu definicji zawartych w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005 roku, w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep (Dz. U. z 2005 r. Nr 238, poz. 2010, z późn. zm.) oraz zgodności z autobusem oferowanym w zakresie typu podstawowych zespołów układu napędowego i zespołów jezdnych. Zdaniem Zamawiającego wymagana zgodność jest zachowana. Typ autobusu 628 podany jest zgodnie z wydanym 28 marca 2008 r. dla oferowanego autobusu *Świadectwem homologacji typu pojazdu nr PL*2412*04*, załączonym do oferty. Wariant B zgodnie z informacją podaną na str. 9 tego dokumentu oznacza autobus z 4 drzwiami po prawej stronie, czyli zgodny z oferowanym i wymaganiami Zamawiającego. Łącznie określenie typu i wariantu 628 B identyfikuje jednoznacznie autobus 4 drzwiowy oraz przegubowy, gdyż Mercedes-Benz nie produkuje autobusów pojedynczych 4-drzwiowych. Podane w oświadczeniu oznaczenie typu i wariantu wyklucza tym samym możliwość wykazania wyprodukowanych autobusów przegubowych 3-drzwiowych. Wykluczona jest również sugerowana przez Odwołującego możliwość wykazania wyprodukowanych autobusów pojedynczych klasy MIDI lub MAXI, o długościach 10,5 m lub 12 m, posiadających to samo oznaczenie podstawowe typu, z uwagi na liczbę drzwi oraz niewystępowanie w nich zespołu III osi. Zdaniem Zamawiającego w złożonym oświadczeniu nie zostały również wykazane autobusy o oznaczeniu handlowym O530G Citaro, co sugeruje Odwołujący, posiadające to samo oznaczenie podstawowe typu. Według wiedzy Zamawiającego autobusy te wyposażane są w niezależne zawieszenie I osi, posiadające inne oznaczenie typu zespołu, co wynika również ze złożonego świadectwa homologacji typu pojazdu. Oznaczenie typu I osi podane w oświadczeniu dotyczy osi sztywnej stosowanej w autobusach o oznaczeniu handlowym Conecto G, zgodnych z

autobusem oferowanym. Wszystkie autobusy wykazane w oświadczeniu (53 sztuki) były wyposażone w podstawowe zespoły układu napędowego i zespoły jezdne tego samego typu co autobus oferowany w postępowaniu. Złożone oświadczenie potwierdza tym samym, w sposób zgodny z wymogami s.i.w.z., że oferowany autobus nie jest prototypem.

Zdaniem Zamawiającego zarzuty w zakresie: uzupełnienia oferty na podstawie art. 87 ust. 1 pzp oraz dokonania zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp nie zostały w odwołaniu wykazane ani udowodnione, a Zamawiający takiej czynności, tj. korekty oferty nie dokonywał. Zamawiający powołał się na to, że w identycznej sprawie dotyczącej Miejskich Zakładów Autobusowych Izba zajęła stanowisko odmienne, niż prezentowane w odwołaniu. W wyroku z 13 kwietnia 2011 roku (sygn. akt KIO 701/11) stwierdzono, co następuje: *Wobec wymogu SIWZ rozdział 6 pkt III. 4 SIWZ oraz pkt 1.6.2 załącznika nr 1 do SIWZ – wykonawca był zobowiązany przedstawić w ofercie wykaz narzędzi specjalnych, w odniesieniu do którego zamawiający ustalił, że przedstawiony wykaz nie zawiera pełnych wymaganych informacji, dotyczących wartości pozycji kosztu całego zestawu, zgodnie z § 10 ust. 3 załącznika nr 7 do SIWZ. Wykaz narzędzi specjalnych oraz innego wyposażenia, wiązał się z typem oferowanego autobusu, był kompletny i oznaczany przez samego wykonawcę. Doprecyzowanie zatem informacji wymaganych przez zamawiającego w złożonych na wezwanie zamawiającego wyjaśnieniach było dozwolone. Nie mniej, zamawiający jest zobowiązany wyczerpać procedurę określoną w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwać wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (lub złożyli dokumenty niekompletne, obarczone błędami), a więc odnoszących się także do wymagań przedmiotowych (w tym przypadku pełnych danych zestawienia podstawowych narzędzi specjalnych do obsługi i napraw), do ich uzupełnienia w oznaczonym terminie, zanim byłby uprawniony do poddania oferty ocenie, czy też do jej odrzucenia. (...) 3. Zgodnie z wymaganiami SIWZ zmiana nr 4 komputer pokładowy winien posiadać zasilanie własne 30 minut. W załączniku nr 18 (str. 125) oferty widnieje zapis „własne podtrzymanie zasilania 10 minut.” Potwierdziła się okoliczność, że wszyscy wykonawcy zaoferowali w swoich ofertach komputer pokładowy tego samego producenta R&G 6000 R&G Plus Sp. z o. o. Mielec, tak więc zasilanie tego komputera jak i jego funkcje dla wszystkich złożonych ofert były takie same i nie odbiegały od wymagań SIWZ. Jeżeli nawet, zgodnie z wymaganiami SIWZ przed modyfikacją, przystępujący konsorcjum wykonawców: Lider Trading sp. z o.o. oraz Blue Linę sp. z o.o. określił w swojej ofercie, że oferowany komputer pokładowy posiada możliwość podtrzymania zasilania własnego na poziomie minimalnym 10 minut, a w rzeczywistości jak wynika z danych technicznych tego*

urządzenia, posiada ono możliwość zasilania własnego przez okres 30 minut, to nie stanowi zmiany oferty, sprecyzowanie, że oferowany komputer pokładowy spełnia wymagania zamawiającego, określone w zmienionej SIWZ. Możliwość taka była bowiem zapewniona przez sam fakt zaoferowania określonego typu urządzenia. Nieodzowne jest natomiast uzupełnienie prawidłowo sporządzonego dokumentu. (...) W punkcie 2.2 załącznika nr 1 do SIWZ zamawiający wymagał aby wykonawca załączył do oferty określoną dokumentację techniczną, która musi być dostarczona w postaci wydrukowanej i podpisanej przez osoby upoważnione oraz dodatkowo w postaci elektronicznej na płycie CD/D VD w oznaczonych formatach. Do oferty nie została załączona płyta z wymaganą na etapie złożenia oferty dokumentacją techniczną oferowanego autobusu w postaci elektronicznej. Wykonawcy oraz zamawiający są związani ustanowionymi warunkami przetargu. Zamawiający nie jest uprawniony aby odstępować od wymagań SIWZ, a wykonawca nie może skutecznie deklarować, że nie załączył wprawdzie dokumentacji w formie elektronicznej, jak było to wymagane, ale uczyni to przed zawarciem umowy, jeżeli jego oferta zostanie wybrana. Na etapie złożenia oferty, zamawiający nie wymagał pełnej dokumentacji autobusu, ale jedynie jej fragmenty ściśle oznaczone w punkcie 2.2 załącznika nr 1.1 do SIWZ. Odwołujący nie podnosił, iż w formie papierowej dokumentacja ta w takim zakresie, w jakim była wymagana przy złożeniu oferty, nie została załączona do oferty konsorcjum Lider Trading sp. z o.o. Żądany zaś przez zamawiającego dodatkowo nośnik informacji w tym zakresie, w postaci płyty CD/DVD w oznaczonych formatach, który wbrew wymogom nie został dołączony do oferty, nie stanowi o niezgodności oferty z treścią SIWZ. Przystępujący zadeklarował jego dostarczenie przed zawarciem umowy, co nie może być uznane za wypełnienie dyspozycji zamawiającego zawartej w SIWZ. Przed zawarciem umowy z wybranym wykonawcą, zamawiający żądał dokumentacji pojazdu w szerszym zakresie. Dotychczas wykonawca - konsorcjum Lider Trading sp. z o.o. nie był wzywany przez zamawiającego do uzupełnienia tego braku w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Samo ogólne zaakceptowanie w ofercie wszelkich warunków określonych przez zamawiającego w SIWZ, zdaniem Izby, nie świadczy o spełnieniu wymogów, jeżeli szczegółowe deklaracje tego nie potwierdzają, jest natomiast wyrazem wewnętrznej sprzeczności danej oferty. (...) Jednakże w ocenie Izby, istnieje możliwość uzupełnienia braków tej oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez złożenie poprawnych dokumentów i oświadczeń, dotyczących spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, w stwierdzonym zakresie, w jakim ww. dokumenty oferty tego konsorcjum wymagają uzupełnienia, ze względu na ich treść, bądź ze względu na ich niezłożenie (nośnik CD/DVD).;

Sygn. akt KIO 838/12

Podobne stanowisko w zakresie możliwości żądania przez zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego Izba zajęła w innych rozpatrywanych sprawach np. w wyroku z 2 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1527/10): *1. Warunki przedmiotowe ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty na potwierdzenie, iż oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają te wymagania, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie -zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych przez wymóg niezbędności tych dokumentów dla przeprowadzenia postępowania. Na zamawiających ciąży przy tym obowiązek zapewnienia by warunki przedmiotowe pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców czy zasady uczciwej konkurencji. 2. Z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności każdy z tzw. warunków przedmiotowych i dokument żądany na potwierdzenie jego spełnienia musi zostać w wyczerpujący, jasny i precyzyjny sposób opisanym przez zamawiających w dokumentach postępowania udostępnionych potencjalnym wykonawcom, gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy kierować się literalnym brzmieniem odpowiednich postanowień Siwz lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny ich spełnienia przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu. 3. Z przepisu § 5 obowiązującego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, wynika, iż katalog wymienionych w nim dokumentów przedmiotowych nie ma charakteru zamkniętego, wobec tego zamawiający mogą domagać się ich według swojego uznania, ograniczonego wymogiem ich niezbędności dla prowadzonego postępowania. [LEX nr 617320].*

26 kwietnia 2012 r. Zamawiający wezwał pozostałych wykonawców uczestniczących w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym, przekazując im równocześnie kopię odwołania. 27 kwietnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez Wykonawcę EvoBus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Wolicy, która wniósł o oddalenie odwołania.

Przy braku zgłoszenia opozycji przez Strony oraz wobec dokonania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania (art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie

stwierdziła podstaw do niedopuszczenia Wykonawcy EvoBus do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego, jako uczestnika tego postępowania (Przystępującego).

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba ustaliła z urzędu w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, że nie zostały wypełnione przesłanki skutkujące możliwością odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp. Z uwagi na złożenie przez Zamawiającego pisemnego wniosku o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 i 7 pzp, Izba rozpatrzyła go na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępującego, ostatecznie stwierdzając brak możliwości odrzucenia odwołania.

Po pierwsze – nie doszło do wniesienia odwołania przez podmiot nieuprawniony, gdyż z załączonego do odwołania pełnomocnictwa wprost wynikało umocowanie do tej czynności. Zamawiający błędnie ustalił treść pełnomocnictwa, w którym odrębnie jest mowa o występowaniu przed Izbą, a wcześniej o wnoszeniu odwołania do Izby. W ogóle zatem nie wystąpił problem braku umocowania do wniesienia odwołania, które zostało konkretnie odniesione do postępowania o udzielenia zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego. Nie ma natomiast znaczenia brak wskazania w treści pełnomocnictwa Prezesa jako adresata odwołań, gdyż jest to organ Izby, która jest właściwa do rozpoznawania wnoszonych odwołań. Ponadto przywołane przez Zamawiającego orzeczenia są zupełnie nieadekwatne z tego względu, że odnoszą się do nieaktualnego stanu prawnego, w którym odwołanie wносиło się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, to jest do centralnego organu administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych. Nadto umknęło Zamawiającemu, że już od ponad dwóch lat Krajowa Izba Odwoławcza nie jest *przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych*.

Po drugie – Zamawiający bezpodstawnie twierdzi, że Odwołujący nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 180 ust. 5 pzp. Przede wszystkim również w tym przypadku wniosek Zamawiającego jest oderwany od zaistniałych okoliczności faktycznych. W niniejszej sprawie Odwołujący przekazał Zamawiającemu wierną kopię odwołania, nawet co do układu graficznego, co zdaniem Zamawiającego ma tak duże znaczenie. Natomiast czym innym jest podnoszona przez Zamawiającego kwestia rzekomej niekompletności odwołania z uwagi na brak przekazania wskazanych w odwołaniu protokołów z prac komisji przetargowej nr 2 i 3. Wbrew temu co twierdzi Zamawiający, dowody te zostały jedynie przywołane w treści

odwołania, natomiast nie były załącznikami wniesionego odwołania, na co wskazuje już chociażby nieujęcie ich na liście załączników wymienionych na ostatniej stronie pisma. Ponieważ chodzi o dokumenty wewnętrzne wytworzone przez komisję przetargową, zupełnie nieadekwatne jest twierdzenie, że ich nieprzekazanie wraz z treścią odwołania uniemożliwiło Zamawiającemu merytoryczne ustosunkowanie się do podniesionych zarzutów. Z tych względów również przywołane w odpowiedzi orzeczenia są zupełnie nieadekwatne, gdyż odnoszą się do kwestii, które w ogóle nie zaistniały w niniejszej sprawie.

Wobec ustalenia, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte odwołaniu, odpowiedzi na odwołaniu, piśmie złożonym na rozprawie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę w zakresie części III zamówienia, która została sklasyfikowana na drugim miejscu. Odwołujący ma zatem realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia wobec podniesienia zarzutów nakierowanych na wyeliminowanie z postępowania uznanej za najkorzystniejszą oferty Przystępującego. Z kolei zaniechanie odrzucenia tej oferty przez Zamawiającego naraża Odwołującego na szkodę z powodu niezyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności zaś przeprowadziła

dowody z dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Odwołującego, pisma Zamawiającego z 3 kwietnia 2012 r. i przesłanego w odpowiedzi pisma EvoBus z 6 kwietnia 2012 r., a także protokołu postępowania.

Izba wzięła również pod uwagę dowody przedstawione przez Odwołującego i Przystępującego na rozprawie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby nie można stwierdzić, że oferta EvoBus podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z uwagi na to, że jej treść nie odpowiadała treści s.i.w.z. obowiązującej w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego.

Bezsporne było pomiędzy Stronami, że złożona przez Przystępującego oferta na III część zamówienia zawierała następujące uchybienia stwierdzone przez Zamawiającego: po pierwsze – wystąpiły różnice pomiędzy wariantem podziału poszyć zaznaczonym w formularzu ofertowym i wpisanym w specyfikacji technicznej (załączniku nr 18 do oferty); po drugie – na rysunku wymiarów zewnętrznych autobusu (załącznik nr 19 do oferty) nie oznaczono wielkości prześwitu podłużnego i poprzecznego pomiędzy jezdnią a najniższymi położonymi elementami podwozia; po trzecie – na rysunkach ścian bocznych autobusów (załącznik nr 20 do oferty) nie oznaczono wymiarów okien, w tym ich wysokości całkowitej; ; po czwarte – oświadczenie, które miało potwierdzać dostawę na terenie państw Unii Europejskiej lub Szwajcarii i Norwegii co najmniej 50 sztuk autobusów, wskazywało w tej liczbie dostawy wykonane na obszarze Turcji, która jest jedynie państwem stowarzyszonym z UE. Natomiast przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było to, czy stwierdzone przez Zamawiającego braki podlegały uzupełnieniu, a jeżeli tak, to w jakim trybie. Od początku sporny był bowiem również charakter prawny tych uchybień, to jest czy wystąpiły one w samej treści oferty, czy też jedynie w dokumentach złożonych na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp na potwierdzenie, że oferowane dostawy autobusów odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w s.i.w.z.

Oдноśnie pierwszej kwestii, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Zamawiający mógł i powinien od razu stwierdzić definitywną sprzeczność treści oferty EvoBus z treścią przywołanych w odwołaniu postanowień s.i.w.z. z uwagi na trzy pierwsze spośród powyżej opisanych uchybień. Jednakże Izba podziela ocenę Odwołującego co do

tego, że dotyczyły one bezpośrednio treści oferty, a nie tzw. dokumentów przedmiotowych. Izba stwierdziła na wstępie, że systematyka s.i.w.z. nie jest pomocna dla stwierdzenia, które spośród licznie zażądanych dokumentów miały w intencji Zamawiającego stanowić jedynie potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają jego wymagania. Tym bardziej zatem istotne znaczenie miało dokonanie takiej oceny na etapie badania ofert, z uwagi na odmienny reżim uzupełniania braków dotyczących takich dokumentów i usuwania niezgodności dotyczących samej treści oferty. Zamawiający błędnie przyjął, że treść oferty wyczerpująco zawiera się w informacjach objętych formularzem oferty. Niewątpliwie ich zakres nie ograniczał się do zaoferowania dostawy autobusu zgodnego z wymaganiami s.i.w.z. za określoną cenę, lecz obejmował także sprecyzowanie marki, typu i wersji pojazdu, a także parametrów technicznych ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert. Zamawiający wymagał jednak bardziej szczegółowego sprecyzowania parametrów technicznych oferowanych autobusów, przede wszystkim przez złożenie dokumentu pn. *Specyfikacja techniczna, zestawienie parametrów przewozowych oferowanych autobusów*. Zamawiający przygotował formularz, w którym należało podać producenta i typ zastosowanego silnika, skrzyni biegów, poszczególnych osi, a także wybrane parametry techniczne (np. szereg przełożeń skrzyni biegów; przełożenie przekładni głównej i całkowite osi napędowej) lub rozwiązania, którymi się cechują (np. zastosowany w silniku system polepszania czystości spalin. Zamawiający podał również w jakim zakresie wymaga sprecyzowania rozwiązań konstrukcyjnych w zakresie poszycia zewnętrznego nadwozia oraz szkieletu nadwozia i podwozia (rodzaj konstrukcji i użyte materiały w obu przypadkach, a dla szkieletu także sposób zabezpieczenia antykorozyjnego i wymagania konserwacyjne w okresie eksploatacji) oraz budowy kabiny kierowcy (konstrukcja otwarta czy zamknięta, sposób wejścia do kabiny). Wszystkie te parametry zostały określone przez Zamawiającego mianem *kompletacji podstawowej autobusu*. Wreszcie formularz obejmował część pn. *dane ogólne i parametry przewozowe*, w której należało podać po wymiary zewnętrzne pojazdu, jego masę własną, dopuszczalne obciążenie i masę całkowitą, naciski na poszczególne osie przy tych obciążeniach, następnie liczbę miejsc pasażerskich z wyszczególnieniem liczby miejsc siedzących, w tym dostępnych z poziomu niskiej podłogi, a także wykonanych specjalnie dla niepełnosprawnych, liczbę miejsc na wózek dziecięcy i inwalidzki, wreszcie liczbę i układ drzwi i wysokość podłogi na ich progu oraz szerokość przestrzeni pomiędzy nadkolami. Z samego faktu, że oferowane parametry i rozwiązania miały odpowiadać wymaganiom sprecyzowanym przez Zamawiającego w specyfikacji technicznej załączonej do s.i.w.z., nie wynika że specyfikacja techniczna oferowanego autobusu jest dokumentem o jakim mowa w

w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp. Wykonawcy mieli nie tylko potwierdzić zgodność parametrów oferowanego typu i modelu autobusu z tymi wymaganiami, na zasadzie spełnia-nie spełnia, lecz przede wszystkim sprecyzować konkretne wielkości lub oferowane rozwiązania. Sprecyzowanie tych informacji w zakresie wymaganym przez Zamawiającego składa się zatem w tym przypadku na treść oferty, skonkretyzowanie świadczenia, które zostanie spełnione w razie wyboru oferty. Co do zasady, z zastrzeżeniem postanowień umowy, nie zachodzi zatem możliwość zmiany na etapie realizacji zamówienia zastosowanych typów podzespołów, rozwiązań konstrukcyjnych, wymiarów zewnętrznych i wewnętrznych, zagospodarowania przestrzeni pasażerskiej – w stosunku do treści specyfikacji technicznej przedstawionej w złożonej ofercie. Zatem rola specyfikacji technicznej z oferty nie sprowadza się jedynie do potwierdzenia, że podzespoły, rozwiązania i wymiary występujące dla danego typu i wersji autobusu spełniają wymagania opisu przedmiotu zamówienia. Odmienne niż w przypadku dokumentów podlegających uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 pzp, wyłączona jest możliwość wskazania innych podzespołów, rozwiązań i wymiarów, nawet jeżeli także spełniałyby wymagania Zamawiającego. Natomiast w stosunku do tak sprecyzowanej treści oferty charakter dokumentów przedmiotowych mają świadectwa homologacji typu pojazdu czy katalogi producenta.

Błędne rozumowanie Zamawiającego jest szczególnie widoczne na przykładzie rozbieżności w ofercie EvoBus odnośnie sprecyzowania oferowanego rozwiązania poszycia zewnętrznego autobusu. Zamawiający wymagał podania w zasadzie tej samej informacji, to jest wskazania jednego spośród wariantów opisanych przez Zamawiającego – zarówno w formularzu oferty, jak i w specyfikacji technicznej. Skoro w obu miejscach miała znaleźć się taka sama informacja, w obu przypadkach stanowiąc oświadczenie własne wykonawcy, to nie sposób twierdzić, że raz zalicza się ona do treści oferty, a drugim przypadku już nie. Co najwyżej można dojść do wniosku, że Zamawiający niepotrzebnie zażądał dwukrotnego sprecyzowania treści oferty w tożsamym zakresie, zwiększając tym samym możliwość popełnienia omyłki przy sporządzaniu oferty. W rezultacie doszło do wewnętrznej sprzeczności oferty EvoBus w zakresie sprecyzowania wariantu rozwiązania podziału poszycia zewnętrznego. Ponieważ obiektywnie niemożliwe jest wystąpienie dwóch wariantów jednocześnie, jest to jednocześnie sprzeczność z treścią s.i.w.z. Jedynym możliwym trybem jej usunięcia jest zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Wskazuje również na to okoliczność, że Zamawiający niw był pewien, który wariant jest prawidłowy i wezwał Przystępującego do złożenia w tym zakresie wyjaśnień. Mogło się zatem okazać, że poprawy wymaga treść formularza ofertowego, a nie specyfikacji technicznej, a zatem po

wezwanu do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp, Zamawiający zmuszony byłby, chcąc nie chcąc, zastosować art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp do usunięcia jednej i tej samej niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. Uświadamia to, że decydujące znaczenie dla przypisania waloru treści oferty ma nie tyle nazwa dokumentu, w którym znalazła się usterka, błąd czy niedokładność, co znaczenie danej informacji dla odczytania kształtu zawartego w ofercie oświadczenia woli.

W ocenie Izby również informacje zamieszczone na rysunkach wymaganych przez Zamawiającego kształtowały treść oferty, w szczególności w zakresie nieobjętym treścią formularza oferty i specyfikacji technicznej. W przypadku rysunku wymiarów zewnętrznych, jedynie na jego podstawie można było ustalić jak kształtuje się dla oferowanego autobusu wielkość prześwitu podłużnego i poprzecznego pomiędzy jezdnią a najniżej położonymi elementami podwozia. Z kolei rysunek ścian bocznych autobusu precyzował rozmieszczenie i wymiary okien. W tym ostatnim przypadku Zamawiający również nie powinien mieć trudności z zaliczeniem sprecyzowania wymiarów okien do treści oferty. Skoro brak podania wysokości całkowitej okien uniemożliwił Zamawiającemu ocenę zgodności oferowanego rozwiązania otwierania okien z wymaganiem zawartym w treści s.i.w.z., to oczywiste jest, że nie podlegał usunięciu w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Rysunki obrazujące rozmieszczenie i wymiary okien stanowiły sprecyzowanie oferty w zakresie oferowanego rozwiązania wentylacji naturalnej przestrzeni pasażerskiej, gdyż zacytowane za odwołaniem wymagania Zamawiającego mogły zostać zrealizowane na wiele różnych sposobów. Istotne dla niniejszej sprawy szczegółowe wymaganie by wysokość części otwieranej okna mieściła się w zakresie od 30% do 60% wysokości całkowitej okna, nie ma charakteru standardowego rozwiązania, przynajmniej dla pojazdu oferowanego przez EvoBus. Zarówno na zdjęciach z prospektu handlowego, jak i fakultatywnie załączonych zdjęciach widać, że standardowo w autobusach Conecto LF występują uchylne lufciki, których wysokość jest na pierwszy rzut oka mniejsza niż 30% wysokości całego okna bocznego (pomijając szczegół, że nie mają również wymaganej cechy okien *przesuwnych*). Wyłącznie zatem na podstawie rysunków Zamawiający mógł ustalić, że oferowane na jego zamówienie autobusy Conecto będą miały uchylną część otwieraną w postaci okna wstawionego wewnątrz wyciętego w powierzchni szyby prostokątnego otworu.

Jednakże w ocenie Izby, wbrew stanowisku Odwołującego, również w przypadku braku podania wymiarów prześwitów i wymiarów całkowitych okien na rysunkach, co było niezgodne z przywołanymi w odwołaniu postanowieniami s.i.w.z., znajduje zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Za niesporne należy uznać, gdyż nie było to kwestionowane w odwołaniu, że zaniechanie wpisania na rysunkach tych wymiarów jest wynikiem omyłkowego

przeoczenia po stronie Przystępującego przy sporządzaniu oferty, a dokładnie rysunków wymaganych przez Zamawiającego. Oczywiście jest przy tym, że w obu przypadkach nie jest to oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa, chociażby dlatego, że nie wiadomo dokładnie ile miałyby wynieść wymiary nienaniesione na rysunkach. Ponieważ nie są to dokładnie wyskalowane rysunki techniczne lecz pogładowe, to wyliczenie ich na bazie podanych wymiarów, nie mogło, zwłaszcza w przypadku prześwitów, dać dokładnych rezultatów. Natomiast dla wszelkich innych omyłek niż oczywiście z brzmienia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp wynika wprost jedno ograniczenie w ich poprawieniu sprowadzające się do zakazu wprowadzania istotnych zmian do treści dotychczasowej oferty. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie chodzi tu o zakaz zmian w zakresie przedmiotowo lub podmiotowo istotnych elementów oferty, lecz niedopuszczalność znaczącej ingerencji powodującej wytworzenie przez zamawiającego zupełnie nowej treści oświadczenia woli złożonego przez wykonawcę. W ocenie Izby zarówno wpisanie na rysunkach wymiarów całkowitych okien, jak i wymiarów prześwitów, nie wprowadza istotnych zmian do treści oferty, która niezmiennie dotyczy tych samych autobusów o sprecyzowanych wszystkich innych licznie wymaganych przez Zamawiającego parametrach technicznych. Nie sposób zatem twierdzić, że uzupełnienie brakujących danych spowodowało jakąkolwiek zmianę w kontekście zaoferowanego przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosi do rangi zasady możliwość samodzielnego poprawienia przez zamawiającego omyłki, bez udziału wykonawcy. Tymczasem jest to wypracowana w orzecznictwie wskazówka zmierzająca do wytyczenia jednoznacznej granicy zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3, który wprost takiej przesłanki nie wyraża. Niewątpliwie stosowanie tej wytycznej przez zamawiających w praktyce eliminuje ryzyko naruszenia wynikającego z art. 87 ust. 1 pzp zakazu prowadzenia jakichkolwiek negocjacji z wykonawcą na temat złożonej oferty, jak również gwarantuje przestrzeganie podstawowych zasad równego traktowania wykonawców i przestrzegania uczciwej konkurencji pomiędzy nimi. W ocenie Izby nie oznacza to jednak braku możliwości uprzedniego zastosowania instytucji wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Wręcz przeciwnie skorzystanie przez zamawiającego z art. 87 ust. 1 pzp może być wręcz nieodzowne nie tylko dla oceny, czy doszło w ogóle do pomyłki, lecz również dla stwierdzenia w jaki sposób należałoby ją poprawić. Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby Zamawiający miał prawo wezwać do wyjaśnień, choć winno to nastąpić w trybie art. 87 ust. 1 pzp zamiast art. 26 ust. 4 pzp, a następnie skorzystać z uzyskanych wyjaśnień przez naniesienie brakujących wymiarów na rysunki zawarte w ofercie. Nie sposób stwierdzić, że takie

działanie powoduje naruszenie powyżej opisanych zakazu i zasad wynikających odpowiednio z art. 87 ust. 1 i art. 7 ust. 1 pzp. Należy zauważyć, że zakres wyjaśnień i poprawienia nie dotyczył całości rysunków, lecz jedynie naniesienia pojedynczych brakujących wymiarów, które nie zmieniały samych rysunków. W przypadku prześwitów istotne znaczenie ma również to, że poza domaganiem się ich podania, Zamawiający nie określił dla nich żadnych granicznych wartości, godząc się zatem z góry na każdą sprecyzowaną przez wykonawców wielkość. Z kolei w przypadku okien istotne znaczenie miał tylko brak podania ich wysokości całkowitej, gdyż wobec szczegółowego podania wymiarów części przesuwnej, w sposób pewny można było stwierdzić, które z okien mają szerokość powyżej 80 cm i dokonać oceny czy zapewniono wymaganą liczbę otwieranych okien. Na podstawie tych wymiarów i całości rysunków można było także na oko stwierdzić, że wysokość części otwieranej okna zawiera się w wymaganym przez Zamawiającego przedziale od 30 do 60% wysokości całkowitej okna. Podane przez Przystępującego wymiary tylko to potwierdziły. Nadto, w przeciwieństwie do zaoferowanego specjalnie na potrzeby Zamawiającego systemu otwierania okien, na podstawie doświadczenia życiowego stwierdzić trzeba, że wysokość całkowita okien dla konkretnego modelu autobusu produkowanego seryjnie w danym czasie nie podlega modyfikacji. W obu przypadkach Odwołujący nie zarzucił zresztą, że w rzeczywistości dla zaoferowanego autobusu uzupełnione wymiary prześwitów i okien odbiegają od rzeczywistych.

Zamawiający naruszył zatem art. 26 ust. 3 i 4, a także art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 pzp, lecz nie miało to wpływu na wynik prowadzonego przez niego postępowania. Po pierwsze, naruszenie art. 26 ust. 4 pzp polegało jedynie na podaniu błędnej podstawy prawnej, gdyż te same okoliczności mogły być przedmiotem wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 pzp. Po drugie, naruszenie art. 26 ust. 3 pzp polega na jego błędnym zastosowaniu zamiast art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Rzeczywiście spowodowało to odwrócenie kolejności działań wynikającej z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, tzn. Przystępujący wyraził wprawdzie zgodę na uzupełnienie swojej oferty, a Zamawiający następnie zaakceptował uzupełnienia. Skoro powyższe zmiany mogły być i zostały już wprowadzone, błędny sposób ich wprowadzenia również pozostaje bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Odrębny charakter ma zarzut dotyczący braku wykazania przez Przystępującego, że dostarczył na terenie UE lub Szwajcarii i Norwegii co najmniej 50 sztuk autobusów oferowanego typu. Wymaganie wprowadzone na mocy postanowień przytoczonych powyżej za odpowiedzialność na odwołanie, nie dotyczy bezpośrednio parametrów technicznych oferowanych autobusów, lecz ma stanowić swoistą gwarancję, że oferowane autobusy nie

mają charakteru prototypowego, nawet jeżeli uzyskały wymaganą przepisami homologację typu pojazdu. Z tego względu oświadczenie potwierdzające ten specyficzny wymóg można zaliczyć jedynie do kategorii dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp. Podlegało ono zatem uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 pzp, co nie było kwestionowane w odwołaniu. Nie potwierdził się jednak zarzut, że uzupełnione przez Przystępującego oświadczenie nie potwierdza tego, co wymagał Zamawiający. Odwołujący wykazał co prawda, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, że w uzupełnionym wykazie za autobusami typu 628 wariant B dostarczonymi na terenie państw Europy Zachodniej kryją się autobusy Citaro, a nie oferowane Zamawiającemu autobusy Conecto. Niezależnie od dowodu przedstawionego na rozprawie przez Odwołującego (raport tureckiego Stowarzyszenia Przemysłu Motoryzacyjnego wraz z tłumaczeniem wybranych stron), Przystępujący przyznał na rozprawie, że autobusy Conecto nie były jeszcze produkowane w 2006 r. Jednakże nawet fakt wpisania w formularzu ofertowym typu 628 i wersji *O 530 K Citaro*, nie pozwala na negatywną ocenę wykazania spełnienia wymagania sprecyzowanego w s.i.w.z. Wyłącznie na potrzeby tego wymagania, a już nie treści oferty, Zamawiający sprecyzował, że pojęcie typu i wariantu będzie rozumiane zgodnie z definicjami zawartymi w treści załącznika do rozporządzenia w sprawie homologacji typów pojazdów samochodowych. Tymczasem na poziomie tych definicji okazuje się, że autobusy o oznaczeniu handlowym Citaro i Conecto, choć różnią się wyglądem i są adresowane do różnych segmentów rynku, mogą mieć takie samo oznaczenie typu i wariantu, to jest 628 B. Okoliczność, że Zamawiający nie osiągnął być może tego co było jego intencją, nie zmienia faktu, że sprecyzowane przez niego w s.i.w.z. wymaganie zostało przez Przystępującego potwierdzone. Natomiast Izba uznała za nieudowodnione twierdzenia Odwołującego na rozprawie, że autobusy Citaro dostarczone w 2006 r. nie mogły mieć osi o typach zgodnych z typami osi autobusów Conecto oferowanych Zamawiającemu. Na podstawie polskiej homologacji załączonej do oferty EvoBus, a także fragmentów jej wcześniejszych wersji przedstawionych na rozprawie pewne jest jedynie to, że zachodziły zmiany w zakresie oferowanych rozwiązań osi, w tym zakresie zawieszenia I osi, również dla autobusu Citaro. Jednakże dla wykazania, że autobusy dostarczone w 2006 r. na terenie Austrii i Belgii nie miały wskazanych w uzupełnionym wykazie typów osi, Odwołujący musiałby przedstawić homologacje na podstawie których zostały one wprowadzone do obrotu na terenie tych państw. Odwołujący tego nie uczynił, choć z mocy art. 190 ust. 1 pzp to na nim ciążył ciężar dowodu w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, Izba, działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w sentencji.

Sygn. akt KIO 838/12

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), obciążając Odwołującego kosztami niniejszego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący:

.....

.....