

WYROK
z dnia 8 października 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 września 2014 roku przez Odwołującego: **M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. ks. Piotra Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych Rzeczypospolitej Polskiej w Gdańsku, ul. Podmiejska 5, 83-000 Pruszcz Gdański**,

przy udziale wykonawcy - **L. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „MOTO-TRUCK” L. C., ul. Ks. Piotra Ściegiennego 270, 25-116 Kielce**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – **M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, i:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego **kwotę 15 000 zł 00 gr**
[słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy], uiszczoną przez
Odwołującego – **M. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą**
S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Oddział Wojewódzki Związku Ochotniczych Straży Pożarnych Rzeczypospolitej Polskiej w Gdańsku [zwany dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Dostawa samochodów ratowniczo-gaśniczych dla OSP w podziale na sześć zadań nr sprawy ZP/1PG/2014*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą P.z.p.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 lipca 2014 roku pod numerem 2014/S 144-258628.

W dniu 11 września 2014 roku Zamawiający przesłał wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia – za pośrednictwem faksu – zawiadomienie o wyborze ofert w ramach zadań 1, 2, 3, 4 i 5 oraz o unieważnieniu postępowania w zakresie zadania nr 6, a także zawiadomienia o odrzuceniu ofert w ramach poszczególnych zadań.

W dniu 22 września 2014 roku wykonawca - M. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe [zwany dalej: „Odwołującym”] wniósł odwołanie w zakresie Zadania 4 – *Dostawa 8 fabrycznie nowych średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z napędem 4x4* oraz Zadania 6 – *Dostawa 1 fabrycznie nowego ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4 o długości nie przekraczającej 8,3 m*.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. niezgodne z ustawą P.z.p. odrzucenie w Zadaniu 4 i 6 oferty Odwołującego;
2. niezgodne z ustawą P.z.p. i SIWZ wybór jako najkorzystniejszej w Zadaniu nr 4 oferty PUH Moto-Truck L. C.;
3. niezgodne z ustawą P.z.p. unieważnienie postępowania w zakresie Zadania nr 6.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania wykonawców,

- art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty w Zadaniu nr 4 wykonawcy PUH Moto-Truck L. C., która nie jest najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu,
- art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez niezgodne z prawem unieważnienie postępowania w zakresie Zadania nr 6.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie zarzutów w całości,
2. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w Zadaniu nr 4 i 6,
3. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Zadaniu nr 4,
4. unieważnienie czynności polegającej na unieważnieniu postępowania w zakresie Zadania nr 6,
5. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
6. wybór ofert najkorzystniejszych spośród ważnych ofert,
7. zwrot przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przed KIO.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazywał, że już po zapoznaniu się z treścią SIWZ okazało się, że postępowanie Zamawiającego przy przygotowaniu postępowania wzbudza szereg poważnych wątpliwości, co do tego, czy jest przeprowadzane w warunkach mających zapewnić jak największą ilość potencjalnych ofert, a tym samym czy jest przeprowadzane z zapewnieniem maksymalnej konkurencyjności. Podniósł, że pierwotny termin realizacji zamówienia oraz pierwotny opis przedmiotu zamówienia uniemożliwił złożenie oferty przez producentów pojazdów, które charakteryzują się parametrami równoważnymi lub lepszymi od wymaganych przez Zamawiającego, co zdaniem Odwołującego świadczy, iż działania Zamawiającego zostały poczynione w interesie producenta wytypowanego wcześniej dla konkretnego zadania, a nie w interesie publicznym, co wynika m.in. z postawionych przez Zamawiającego wymagań proceduralnych (wymóg załączenia do oferty świadectw dopuszczalności CNBOP wraz z raportami badań) oraz tendencyjnych wymogów technicznych. Odwołujący zauważył jednocześnie, iż Zamawiający, w związku z zadanymi przez niego pytaniami do treści SIWZ, dokonał częściowej modyfikacji swoich wymagań, w wyniku której oferty złożyło 5 różnych producentów.

Odwołujący wskazał, że w trakcie oceny ofert Zamawiający stwierdził, iż załączone do oferty przez Odwołującego świadectwo dopuszczenia CNBOP nr 1905/2013 oraz sprawozdanie z badań Nr 396/BS/13 nie potwierdzają wymaganego wyposażenia „Wyposażenie: Wyciągarka elektryczna z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Długość liny min. 25m” (pkt III. 3. Załącznik nr 1d do SIWZ) w zakresie Zadania nr 4 oraz że oferowany przez Odwołującego w ramach Zadania nr 6 pojazd ciężki nie spełnia wymaganej przez Zamawiającego długości 8,3m (pkt 1.1.9. Załącznik nr 1f do SIWZ), gdyż w załączonym przez Odwołującego do oferty świadectwie dopuszczenia CNBOP nr 1565/2013 widnieje zapis wariant IV - 8432 mm. W oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że wymagana przez Zamawiającego wyciągarka nie jest wyposażeniem obligatoryjnym dla pojazdów pożarniczych i nie jest opisana w obowiązującym Rozporządzeniu MSWiA z dnia 27 kwietnia 2010 roku (Dz. U. Nr 85, poz. 553). W jego opinii wyciągarka może być elementem wyposażenia dodatkowego, które ustala Zamawiający z dostawcą. W procesie dopuszczenia samochód może być wyposażony w wyciągarkę, ale nie musi. Ponadto wskazał, że CNBOP-PIB wydając świadectwo dopuszczenia opisuje próbkę będącą przedmiotem badań w procesie dopuszczenia, a także, iż CNBOP - PIB akceptuje zmiany wyposażania pojazdów w takie urządzenia, mimo braku informacji o ich wyposażeniu w pojeździe (próbce) badanej, jak i akceptuje również zmianę długości pojazdu. Odwołujący podkreślił, że w takich przypadkach nie dochodzi do zmian materiałowych, konstrukcyjnych i technologicznych mogących mieć wpływ na właściwości użytkowe wyrobu lub rozszerzenie zakresu jego stosowania zgodnie z § 9 ust. 1 Rozporządzenia MSWiA z 20 czerwca 2007 roku, a jedynie następuje dodatkowe wyposażenie. Wskazał również, że sam Zamawiający w pkt III. 3. Załącznika nr 1d i 1f do SIWZ opisał wyciągarkę jako wyposażenie nie precyzując, czy ma być to urządzenie zamontowane na stałe w pojeździe, czy też mobilne do szybkiego montażu/demontażu, a tymczasem oba rozwiązania są w praktyce stosowane. Odwołujący stwierdził, że świadectwo dopuszczenia dotyczy pojazdu badanego, natomiast pojazd oferowany ze względu na wymagania wyposażenia Zamawiającego będzie lub może różnić się od opisanego w świadectwie dopuszczenia, lecz w stopniu nie pogarszającym parametrów wymaganych w Rozporządzeniu MSWiA i uzyskanych w procesie dopuszczenia, i spełni wymagania Zamawiającego. Odwołujący zauważył, że powszechna praktyka Zamawiających stosowana w tego typu postępowaniach wskazuje na to, iż wyposażenie pojazdu w tym jego rozmieszczenie, sposób i miejsce montażu jest zazwyczaj uzgadniane na etapie realizacji zamówienia, zaś niemal każdy zamawiany pojazd ze względu na wyposażenie może różnić się od pojazdu badanego w procesie dopuszczenia.

Zdaniem Odwołującego, obowiązek spełnienia wymagań spoczywa na producencie, a zamawiający nie może podważać spełnienia wymagań deklarowanych przez wykonawcę na etapie oceny ofert potwierdzających spełnienie wymagań.

Jako dodatkową argumentację na potwierdzenie słuszności prezentowanego przez siebie stanowiska Odwołujący powołał opis prowadzenia przetargów w latach ubiegłych przez Zamawiającego, gdzie wybrany wykonawca zaoferował pojazdy wyposażone w wymaganą przez Zamawiającego wyciągarkę, która nie była ujęta w załączonych do oferty świadectwach dopuszczenia CNBOP, co nie stanowiło dla Zamawiającego podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy, a nadto żadna z pozostałych złożonych wówczas ofert, nie zawierała w świadectwach dopuszczenia zapisu wyposażenia w wyciągarkę - a mimo to, nie zostały odrzucone. Zdaniem Odwołującego, gdyby przyjąć za zasadną bieżącą interpretację przepisów prawa przez Zamawiającego, które nie uległy zmianie, należałoby uznać, że powyżej opisane postępowanie prowadzone było niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, jednakże czynności Zamawiającego polegające na wyborze w roku 2012 oferty PUH Moto-Truck L. C. nie były obciążone wadą prawną.

Ponadto, Odwołujący wskazał na praktykę w bieżącym postępowaniu, gdzie w ramach zadania 1 Zamawiający wymagał, aby pojazdy posiadały wyposażenie dodatkowe ratowniczo-gaśnicze-agregaty wodno-pianowe (pkt 14 Załącznik nr 1a do SIWZ), a do wybranej w ramach tego zadania oferty załączono świadectwo dopuszczenia Nr 1376/2012, które nie obejmuje wyposażenia pojazdu w agregat wodno-pianowy, a mimo to oferta ta nie została odrzucona. W ocenie Odwołującego czynność Zamawiającego nie jest obciążona wadą prawną, gdyż tej wielkości agregaty nie są wymienione podobnie jak wyciągarka w rozporządzeniu MSWiA. Powyższe potwierdza nierówne traktowanie uczestników w innych zadaniach. Odwołujący powołał się także na czynności przeprowadzone przez Zamawiającego w ramach Zadania nr 3, w którym to Zamawiający wymagał, aby pojazdy posiadały maszt oświetleniowy z reflektorami LED (pkt II. 2.32. Załącznik nr 1c do SIWZ). Tymczasem załączone świadectwo dopuszczenia Nr 0925/2011 do oferty wybranego wykonawcy - PUH Moto-Truck L. C. - nie posiada w opisie masztu oświetleniowego LED wymaganego przez Zamawiającego, a tylko maszt 2x1000W. Odwołujący wskazał, że jest to maszt halogenowy, który jest zupełnie inną konstrukcją od wymaganego w specyfikacji, przy czym podniósł, że nie stanowiło to dla Zamawiającego podstaw do odrzucenia oferty. Dodał również, że maszt oświetleniowy w przeciwieństwie do wyposażenia dodatkowego jakim jest wyciągarka czy agregat z mocy rozporządzenia MSWiA z dnia 27 kwietnia 2010 r. podlega ocenie CNBOP-PIB, a zatem oferta ta powinna zostać odrzucona.

W dniu 24 września 2014 roku wykonawca - L. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „MOTO-TRUCK” L. C. – zwany dalej: „Przystępującym” – zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 2 października 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Przystępującego (datowane na dzień 29.09.2014r.), zawierające stanowisko Przystępującego w sprawie.

W dniu 3 października 2014 roku Odwołujący złożył pismo wraz z załącznikami, stanowiące – zgodnie z jego treścią – uzupełnienie odwołania.

W toku posiedzenia w dniu 6 października 2014 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniona została materialnoprawna przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia, określona w art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p., kwalifikowana możliwością poniesienia przez niego szkody.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy P.z.p.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów znajdujących się w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, a przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w szczególności z: protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty złożonej przez Odwołującego, zawiadomienia o wyborze ofert w ramach zadań 1, 2, 3, 4 i 5 oraz o unieważnieniu postępowania w zakresie zadania nr 6, zawiadomienia o odrzuceniu oferty w zadaniach 4 i 6, a także z dokumentów przedłożonych przez strony w toku postępowania odwoławczego, z zastrzeżeniem o którym mowa poniżej.

Izba postanowiła pominąć dowody z następujących dokumentów załączonych do pisma Odwołującego z dnia 3.10.2014 r. :

1. oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę 1 sztuki średniego samochodu ratowniczo – gaśniczego z napędem 4x4 dla Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Krakowie złożonej przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Moto-Truck L. C. wraz z załącznikami;
2. oferty w postępowaniu na Dostawę ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego dla Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi złożonej przez Szcześniak Pojazdy Specjalne Sp. z o. o. wraz z załącznikami;
3. oferty w postępowaniu na Dostawę ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego dla Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi złożonej przez W. ISS Sp. z o. o. S.K.A. wraz z załącznikami;
4. oferty w postępowaniu na Dostawę ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego dla Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Łodzi złożonej przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Moto-Truck L. C. wraz z załącznikami;
5. oferty w postępowaniu na Eliminację zagrożeń dla przyrody poprzez zakup specjalistycznego samochodu ratowniczo-gaśniczego wraz z wyposażeniem grupy ratownictwa ekologiczno-wodnego i chemicznego dla OSP Przerośl złożonej przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Moto-Truck L. C. wraz z załącznikami;
6. oferty w postępowaniu na zakup nowego średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego 4x4 z modułem ratownictwa technicznego dla OSP Jedlińsk złożonej przez W. ISS Sp. z o. o. S.K.A. wraz z załącznikami;
7. oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę 10 sztuk średnich samochodów ratowniczo – gaśniczego z napędem 4x4 dla Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Krakowie złożonej przez Przedsięb. Usługowo-Handlowe Moto-Truck L. C. wraz z załącznikami.

ze względu na to, że Odwołujący nie załączył odpisów ww. dokumentów dla uczestnika postępowania, a w trakcie rozprawy przedłożył odpisy ww. dokumentów jedynie dla Zamawiającego. Zgodnie zaś z § 24 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań [j.t. Dz. U. z 2014r., poz. 964] pisma przedkładane w toku rozprawy przez strony oraz uczestników postępowania odwoławczego wnoszą się również w odpisach dla stron oraz uczestników postępowania odwoławczego.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika postępowania przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów podtrzymanych na rozprawie – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp - Izba ustaliła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [zwanej dalej: „SIWZ”] określił, że przedmiotem zamówienia w Zadaniu nr 4 jest: *„Dostawa ośmiu fabrycznie nowych średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z napędem 4x4 o parametrach opisanych w załączniku nr 1 d) do SIWZ”,* a w Zadaniu nr 6 przedmiotem zamówienia jest: *„Dostawa jednego fabrycznie nowego ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4, o długości nie przekraczającej 8,3 m. o parametrach opisanych w załączniku nr 1 f) do SIWZ”.*

W załączniku nr 1d) do SIWZ Zamawiający wskazał wymagania minimalne dla ośmiu fabrycznie nowych średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z napędem 4x4.

W pkt III.3 w tabeli zawartej w ww. załączniku w kolumnie obejmującej wymagania minimalne Zamawiającego (lewa strona tabeli), jako wyposażenie pojazdu określono: *„Wyciągarka elektryczna z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Długość linii min.25m”.* W prawej kolumnie tabeli wykonawcy zobowiązani byli podać oferowane przez siebie parametry. Pod tabelą Zamawiający zawarł informację, iż: *„Prawą stroną tabeli, należy wypełnić wpisując oferowane parametry (...) Pojazd musi posiadać świadectwo dopuszczenia CNBOP (kopię wraz ze sprawozdaniem z badań należy dołączyć do oferty). Oferowane parametry należy potwierdzić poprzez dołączenie dokumentów do oferty (wynik badania CNBOP itp.), a w rubryce określenia parametrów (odpowiednio dla danego parametru) należy podać stronę oferty, na której znajduje się dokument potwierdzający oferowany parametr”.*

Z kolei w załączniku nr 1f) do SIWZ Zamawiający wskazał wymagania minimalne dla jednego fabrycznie nowego ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4, o długości nie przekraczającej 8,3 m. Analogicznie jak w przypadku załącznika nr 1d) do SIWZ, wskazał w lewej kolumnie tabeli wymagania minimalne w stosunku do przedmiotu zamówienia, natomiast w prawej kolumnie tabeli wykonawcy zobowiązani byli podać oferowane przez siebie parametry. W pkt 1.9 zawarto postanowienie o treści: *„Maksymalna długość pojazdu 8300 mm”.* W pkt III.3 dotyczącym wyposażenia postanowienie jest następującej treści: *„Wyciągarka elektryczna z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Długość linii min.25m”.*

Pod tabelą Zamawiający zawarł analogiczną, jak w załączniku nr 1 d) informację, iż: *„Prawą stroną tabeli, należy wypełnić wpisując oferowane parametry (...) Pojazd musi*

posiadać świadectwo dopuszczenia CNBOP (kopię wraz ze sprawozdaniem z badań należy dołączyć do oferty). Oferowane parametry należy potwierdzić poprzez dołączenie dokumentów do oferty (wynik badania CNBOP itp.), a w rubryce określenia parametrów (odpowiednio dla danego parametru) należy podać stronę oferty, na której znajduje się dokument potwierdzający oferowany parametr”.

Odwołujący w załączonej do oferty specyfikacji technicznej pojazdu – według wzoru załącznika nr 1 d) do SIWZ określając oferowane przez siebie parametry w zakresie wyposażenia zawarł sformułowanie: *„Wyciągarka elektryczna z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Długość linii min.25m”*. Natomiast w załączonej do oferty specyfikacji technicznej pojazdu – według wzoru załącznika nr 1 f) do SIWZ określając oferowane przez siebie parametry w pkt 1.9 wskazał: *„Maksymalna długość pojazdu 8300 mm”*.

Zamawiający w zawiadomieniu z dnia 11 września 2014 roku o odrzuceniu oferty Odwołującego w zadaniach 4 i 6 uzasadniając swoją decyzję stwierdził, co następuje:

„Zadanie 4.

Dostawa ośmiu fabrycznie nowych średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z napędem 4x4.

Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. postanawia o odrzuceniu oferty ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W załączniku nr 1 d do SIWZ w pkt III 3 Zamawiający wymagał:

„Wyposażenie: Wyciągarka elektryczna z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Długość linii min.25m”. W przedstawionej ofercie przedmiotowe wyposażenie nie zostało potwierdzone w załączonym Świadectwie dopuszczenia CNBOP nr 1905/2013 oraz sprawozdaniu z badań Nr 396/BS/13. Należy zauważyć, że zarówno Świadectwo Dopuszczenia CNBOP jak i sprawozdanie z badań każdorazowo zawierają dane na temat wyposażenia pojazdu w wyciągarkę o ile pojazd przedstawiony do badań takowe wyposażenie posiadał. W związku z powyższym należy uznać, iż mimo deklaracji zawartej w wypełnionym załączniku nr 1 d do SIWZ Oferent nie posiada dopuszczenia na oferowany pojazd w świetle Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. Nr 143 poz. 1002), wprowadzonego rozporządzeniem zmieniającym z dnia 27 kwietnia 2010 r. (Dz. U. Nr 85, poz. 553).

Zadanie nr 6

„Dostawa jednego fabrycznie nowego ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4, o długości nie przekraczającej 8,3 m.

Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. postanawia o odrzuceniu oferty ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W załączniku nr 1 f do SIWZ Zamawiający wymagał dostawy fabrycznie nowego ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4, o długości nie przekraczającej 8,3 m. Jak wynika z załączonego Świadectwa Dopuszczenia nr 1565/2013 oferowany pojazd w wariantcie IV (z wyciągarką) ma długość 8432 mm. W związku z powyższym należy uznać, iż mimo deklaracji zawartej w wypełnionym załączniku nr 1 f do SIWZ Oferent nie posiada dopuszczenia na oferowany pojazd w świetle Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. Nr 143 poz. 1002), wprowadzonego rozporządzeniem zmieniającym z dnia 27 kwietnia 2010 r. (Dz. U. Nr 85, poz. 553).”.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zamawiający w ramach zadania nr 4 wymagał dostawy ośmiu fabrycznie nowych średnich samochodów ratowniczo-gaśniczych z napędem 4x4 z wyposażeniem w postaci wyciągarki elektrycznej z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Długość linii min.25m. Wprawdzie w załączniku do oferty wypełnionym według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 d do SIWZ Odwołujący w pkt III 3 w kolumnie dotyczącej oferowanych parametrów wskazał: *Wyciągarka elektryczna z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Długość linii min.25m*, jednak parametr ten nie został potwierdzony przez dokumenty załączone do oferty. Tymczasem Zamawiający wskazał pod tabelą w załączniku nr 1 d do SIWZ, że *Oferowane parametry należy potwierdzić poprzez dołączenie dokumentów do oferty (wynik badania CNBOP itp.)*. Odwołujący załączył do oferty Świadectwo dopuszczenia nr 1905/2013 dotyczące średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego PN-EN 1846 M-2-6-5000-8/1600-1 na podwoziu MAN typ TGM/L.2007.46.010 (4x4). W ww. dokumencie zostało wskazane wyposażenie specjalne pojazdu, jednak wśród tego wyposażenia nie została wymieniona wyciągarka, co oznacza, że załączony dokument nie potwierdzał, czy oferowany pojazd posiada wymagany parametr – tj. wyciągarkę elektryczną z przodu pojazdu. Wymagane wyposażenie w wyciągarkę nie zostało potwierdzone także w załączonym do oferty sprawozdaniu z badań nr 396/BS/13. Powyższe oznacza, że Odwołujący, nie spełnił wymagania Zamawiającego zawartego w treści SIWZ co do potwierdzenia oferowanego parametru poprzez dołączenie odpowiednich dokumentów do oferty, tj. poprzez dołączenie wyniku badania CNBOP itp. dokumentów.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego podnoszonym na rozprawie w dniu 6 października 2014 roku, że przedmiotem zamówienia jest sam pojazd i należy oddzielnie traktować pojazd i wyciągarkę, jako wyłącznie wyposażenie dodatkowe, a przez to uznać, że wyciągarka nie musi się znaleźć w wydanym Świadectwie dopuszczenia pojazdu. Nie można również zaakceptować poglądu, że skoro wyciągarka nie jest wyposażeniem obligatoryjnym samochodu ratowniczo-gaśniczego w świetle przepisów prawa, to dokumenty nie muszą potwierdzać wyposażenia pojazdu w ten element. Zamawiający bowiem precyzyjnie określił, że wymaga załączenia do oferty dokumentów potwierdzających oferowane parametry, a wyposażenie w wyciągarkę średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego będącego przedmiotem zamówienia w zakresie zadania 4, było jednym z tych parametrów, które należało potwierdzić poprzez dołączenie do oferty stosownych dokumentów. Natomiast z dokumentów dołączonych przez Odwołującego do oferty nie wynika, że średni pojazd ratowniczo-gaśniczy wyposażony jest w wyciągarkę elektryczną z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Długość liny min. 25m.

Zamawiający pismem z dnia 26 września 2014 r. zwrócił się do Centrum Naukowo-Badawczego Ochrony Przeciwpożarowej im. Józefa Tuliszkowskiego Państwowego Instytutu Badawczego [dalej zwanego: „CNBOP-PIB”] - jednostki, która wydała Świadectwo dopuszczenia – m.in. z pytaniem, czy Świadectwo dopuszczenia nr 1905/2013 wydane dla PUH S. M. z siedzibą w Kielcach na dzień 10 września 2014 roku było ważne dla pojazdów posiadających wyciągarkę elektryczną z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. Jednocześnie poprosił o potwierdzenie czy pojazd objęty świadectwem dopuszczenia nr 1565/2013 wydanym dla PUH S. M. z siedzibą w Kielcach w wersji z wyciągarką przekracza długość 8,3 m.

W odpowiedzi z dnia 3 października 2014 roku CNBOP-PIB poinformowało, że: *„Świadectwo dopuszczenia nr: 1905/2013 Średni samochód ratowniczo-gaśniczy PN-EN 1846 M-2-6-5000-8/1600-1 na podwoziu MAN typ TGM/L.2007.46.010 (4x4) produkowany przez: S. M. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe, ul. Ściegiennego 268A, 25-116 Kielce (...) na dzień 10.09.2014 r. nie obejmowały pojazdu z zamontowaną na stałe wyciągarką elektryczną, z siłą uciągu min. 7 t.”*

Z kolei Odwołujący przedstawił dowód w postaci pism CNBOP-PIB z dnia 18.09.2014r. oraz z dnia 2.10.2014r., na potwierdzenie, iż zaoferowanie przez niego wyciągarki jako wyposażenia pojazdu w ramach ww. świadectwa dopuszczenia jest zgodne z prawem oraz, że CNBOP-PIB zaakceptował w ramach tego świadectwa, zarówno zmianę długości jak i wyposażenia samego pojazdu.

Przede wszystkim wskazać należy, że na wstępie zarówno pisma z dnia 18.09.2014 r., jak i z dnia 2.10.2014 r. CNBOP-PIB odniosło się do brzmienia § 9 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania [Dz. U. Nr 143, poz. 1002 z późn. zm.], zgodnie z którym, zmiany materiałowe, konstrukcyjne lub technologiczne mogące mieć wpływ na właściwości użytkowe wyrobu lub na rozszerzenie zakresu jego stosowania w okresie ważności dopuszczenia mogą być dokonywane wyłącznie za zgodą jednostki dopuszczającej.

Z treści pisma CNBOP-PIB z dnia 18.09.2014 r. wynika, że CNBOP-PIB w odpowiedzi na zapytania Odwołującego z dnia 17.09.2014 r. i przesłanej dokumentacji technicznej akceptuje w zakresie udzielonego dopuszczenia nr 1905/2013 zmianę polegającą na zamontowaniu z przodu podwozia pojazdu MAN typ TGM 18.290 oraz MAN typ TGM 18.340 wyciągarki pod warunkiem zachowania analogicznej wartości kąta natarcia pojazdu wskazanego w sprawozdaniu nr 396/BS/13 z dnia 22.11.2013 r. Jednocześnie CNBOP-PIB poinformowało, że akceptuje zmianę wymiaru długości pojazdu związaną z zamontowaniem wyciągarki. CNBOP-PIB wyjaśniło również, że wskazywane w świadectwach dopuszczenia wyposażenie specjalne pojazdu odnosi się do przebadanej w CNBOP-PIB próbki wyrobu. Natomiast w przypadku, gdy dany wariant pojazdu wyposażenia w postaci wyciągarki nie posiadał nie jest możliwe umieszczenie stosownego zapisu w danych technicznych identyfikujących wyrób.

Podobnie w piśmie z dnia 2.10.2014 r. CNBOP-PIB, odnosząc się do pisma Odwołującego z dnia 17.09.2014 r., wskazało, że akceptuje w zakresie udzielonego dopuszczenia nr 1905/2013 montaż z przodu podwozia pojazdu MAN typ TGM 18.290 oraz MAN typ TGM 18.340 wyciągarki pod warunkiem zachowania analogicznej wartości kąta natarcia pojazdu wskazanego w sprawozdaniu nr 396/BS/13 z dnia 22.11.2013 r. Jednocześnie CNBOP-PIB poinformowało, że akceptuje zmianę wymiaru długości pojazdu związaną z zamontowaniem wyciągarki w zakresie udzielonego dopuszczenia nr 1905/2013.

Treść § 9 ust. 1 powołanego powyżej Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 roku wskazuje na to, że wszelkie zmiany mogące mieć wpływ na właściwości użytkowe wyrobu lub na rozszerzenie zakresu jego stosowania w okresie ważności dopuszczenia mogą być dokonywane wyłącznie za zgodą jednostki dopuszczającej. Z treści pism CNBOP-PIB z dnia 18.09.2014 r. oraz 2.10.2014 r. wynika, że CNBOP-PIB zaakceptowało zmiany w postaci montażu wyciągarki z przodu pojazdu w zakresie dopuszczenia nr 1905/2013 oraz związaną z tym zmianę długości pojazdu. Jednak akceptacja wprowadzonych zmian nastąpiła już po 10.09.2014 r., tj. po dniu składania ofert.

Skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska Odwołującego, że akceptacja zmian polegająca na uwzględnieniu możliwości montażu wyciągarki w pojeździe, nie dotyczy zmian, o których mowa w § 9 ust. 1 powołanego powyżej Rozporządzenia, tj. zmian materiałowych, konstrukcyjnych lub technologicznych mogących mieć wpływ na właściwości użytkowe wyrobu lub na rozszerzenie zakresu jego stosowania. Treść pism CNBOP-PIB z dnia 18.09.2014 r. oraz z dnia 2.10.2014 r., w których CNBOP-PIB odwoływało się w pierwszej kolejności do treści § 9 ust. 1 ww. Rozporządzenia, a dopiero następnie wskazywało, że akceptuje zmiany w związku z pismem Odwołującego z dnia 17.09.2014 r., oznacza bowiem, że akceptacja zmiany w postaci zamontowania z przodu podwozia pojazdu wyciągarki, odbywa się w trybie wskazanym w § 9 ust. 1 ww. Rozporządzenia.

Ponadto, z treści pisma CNBOP-PIB z dnia 1.10.2014 r., które Zamawiający złożył w toku rozprawy wynika, że zmiany wyposażenia specjalnego pojazdu, wyposażenia zamontowanego na stałe i/lub z możliwością szybkiego demontażu, wymiarów pojazdu, mas pojazdu, zmiany homologacyjne to zmiany wymagające zgłoszenia do jednostki dopuszczającej. Ponadto, z treści ww. pisma wynika, że jednostka na podstawie złożonej dokumentacji dokonuje oceny co do trybu przeprowadzenia procesu zmiany zakresu dopuszczenia tj.: 1. zmiana nie wymagająca przeprowadzenia badań uzupełniających, 2. zmiana wymagająca przeprowadzenia badań uzupełniających, 3. zmiana wymagająca przeprowadzenia nowego procesu dopuszczenia.

Powyższe oznacza, że dokumenty załączone do oferty przez Odwołującego nie potwierdzają oferowanego parametru, a wymaganego przez Zamawiającego zgodnie z treścią SIWZ, w zakresie wyposażenia średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego w postaci wyposażenia w wyciągarkę elektryczną z przodu pojazdu. Co więcej, z dokumentów złożonych przez Strony, wynika, że Odwołujący nie dysponował takimi dokumentami na dzień składania ofert, tj. na dzień 10.09.2014 r.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Z dokumentów złożonych przez Strony w toku postępowania odwoławczego, wynika, że Odwołujący nie posiada dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowany w ramach zadania 4 samochód ratowniczo-gaśniczy wymagań określonych przez Zamawiającego, na dzień, w którym minął termin składania ofert. Termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu upływał w dniu 10 września 2014 r.

Ustawodawca pozwala na odstąpienie od żądania dokumentów od wykonawcy, który złożył ofertę podlegającą odrzuceniu, mimo zaistnienia okoliczności, w których zamawiający byłby zobowiązany do wystąpienia z żądaniem uzupełnienia dokumentów. W przedmiotowej sprawie, z uwagi na okoliczności, o których była mowa powyżej, stwierdzić należy, że wykonywanie czynności związanych z uzupełnieniem byłoby bezcelowe i sprzeczne z ekonomią postępowania, gdyż wykazane zostało, że Odwołujący nie posiada dokumentów, które potwierdzałyby na dzień składania ofert spełnianie przez oferowane przez Odwołującego średnie samochody ratowniczo-gaśniczych wymagań określonych przez Zamawiającego, w zakresie wyposażenia w wyciągarkę.

Natomiast odnosząc się do zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie zadania nr 6 wskazać należy, iż bezsporne było między stronami to, że Zamawiający w ramach tego zadania wymagał dostawy fabrycznie nowego ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego z napędem 4x4, o długości nie przekraczającej 8,3 m. Z załącznika nr 1 f) do SIWZ wynika, że wśród minimalnych wymagań Zamawiającego co do pojazdu, o którym mowa powyżej, było wyposażenie go w wyciągarkę elektryczną z przodu pojazdu o sile uciągu min. 7 t. i o długości linii min. 25m. Skoro wyciągarka elektryczna miała stanowić obligatoryjne wyposażenie pojazdu (określone jako minimalne wymaganie) to wymagane parametry co do długości pojazdu należy odnosić do ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego wyposażonego w wyciągarkę elektryczną.

Wykonawcy zgodnie z treścią SIWZ (Załącznik nr 1 f) do SIWZ) zobowiązani byli do załączenia do oferty dokumentów potwierdzających oferowane parametry (wynik badania CNBOP itp.). Odwołujący załączył do oferty Świadcstwo dopuszczenia nr 1565/2013 dotyczące ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego PN-EN 1846 S-2-5000/6000-8/3200/4000-1 na podwoziu MAN typ TGM/L.2007.46.010 (4x4). Powyższe Świadcstwo dopuszczenia obejmuje 4 warianty pojazdu, przy czym z jego treści wynika, że samochód ten jest wyposażony w wyciągarkę – Dragon Winch, typ DWM 12000 HD, jednak ta wersja dotyczyła jedynie wariantu IV (stosowny odnośnik do wyjaśnienia przy opisie wyciągarki oznaczony symbolem w postaci: „***”). Wariant IV dotyczy pojazdu o masie 17150 kg i o wymiarach 8432 x 2587 x 3296 (długość x szerokość x wysokość [mm]). Z powyższego jednoznacznie wynika, że treść załączonego do oferty Odwołującego dokumentu w postaci Świadcstwa dopuszczenia nr 1565/2013 świadczy o tym, że oferowany ciężki samochód ratowniczo-gaśniczy wyposażony w wyciągarkę nie spełnia minimalnych wymagań

określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 1 f) do SIWZ, w zakresie maksymalnej długości samochodu, tj. 8300 mm (8,3m). Twierdzenia Odwołującego, podnoszone w toku rozprawy, iż zaoferował on pojazd w wariantcie I, tj. o długości 8140 mm, nie znajdują odzwierciedlenia w treści dokumentu załączonego do oferty, z którego jednoznacznie wynika, że wyposażenie specjalne pojazdu w postaci wyciągarki dotyczy wyłącznie wariantu IV. W ramach zaś zadania 6 wykonawcy zobowiązani byli do dostarczenia ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego wyposażonego w wyciągarkę elektryczną z przodu pojazdu.

Podkreślić należy, że Odwołujący był zobowiązany do załączenia do oferty dokumentów potwierdzających spełnianie minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego, a tymczasem załączone przez niego do oferty dokumenty w postaci Świadectw dopuszczenia oraz wyników badań nie potwierdzają spełniania oferowanych parametrów zarówno w Zadaniu nr 4, jak i 6.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego w Zadaniu nr 4, jak również zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez niezgodne z prawem unieważnienie postępowania w zakresie Zadania nr 6, są bezzasadne.

Dodatkowo wskazać należy, że bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania wykonawców.

Powołane na uzasadnienie przedmiotowego zarzutu okoliczności dotyczące sposobu prowadzenia postępowania w ramach Zadania Nr 1 i Zadania Nr 3, a także dotychczasowa praktyka i sposób prowadzenia przez Zamawiającego analogicznych postępowań w latach ubiegłych nie może mieć wpływu na ocenę zarzutów podnoszonych w ramach Zadania Nr 4 i Zadania Nr 6. Zgodnie bowiem z art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Ponadto, twierdzenia Odwołującego co do nieprawidłowości popełnionych przez Zamawiającego na etapie przygotowania SIWZ, nie mogą mieć wpływu na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy, gdyż termin na wniesienie odwołania od treści SIWZ już minął. Co więcej sam Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał częściowej modyfikacji SIWZ w związku z zadawanymi przez wykonawców pytaniami.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., a także stosownie do postanowień zawartych w § 1 ust. 1 pkt 2 oraz § 3 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Skład orzekający Izby, nie zasądził od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, pomimo stosownego wniosku złożonego przez Zamawiającego w toku rozprawy, z uwagi na to, że Zamawiający nie przedstawił rachunku w zakresie tych kosztów. Z § 3 pkt 2 ww. Rozporządzenia wynika, że do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy (w tym także te obejmujące wynagrodzenie pełnomocników.).

W świetle powyższego, orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: