

**Sygn. akt: KIO 262/14**

**WYROK**

**z dnia 24 lutego 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący** - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

**Protokolant: Cyprian Świś**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 lutego 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 lutego 2014 r.** przez wykonawcę: **MMI Sp. z o.o. Zbyszewo 2, 76-251 Zbyszewo**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Kłodzku S.A. ul. Dusznicka 1, 57-300 Kłodzko**,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **MMI Sp. z o.o. Zbyszewo 2, 76-251 Zbyszewo**, i:
  - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **MMI Sp. z o.o. Zbyszewo 2, 76-251 Zbyszewo**, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego **MMI Sp. z o.o. Zbyszewo 2, 76-251 Zbyszewo**, na rzecz zamawiającego: **Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Kłodzku S.A. ul. Dusznicka 1, 57-300 Kłodzko** kwotę **3 617 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Świdnicy**.

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie:**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę 12 fabrycznie nowych autobusów (9 szt. Autobusów niskowejściowych - klasa II lub klasa I oraz 3 szt. Autobusów międzymiastowych -klasa II) dla Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Kłodzku S.A.” ogłoszonym 20 listopada 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2013/S 225-392525, w dniu 13 lutego 2014 r. zostało złożone pisemne odwołanie przez wykonawcę MMI Sp. z o.o. z siedzibą w Zbyszewie, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec czynności wyboru oferty wykonawcy SOR Libchavy spoi s r.o. z siedzibą w Republice Czeskiej, dalej zwane SOR Libchavy, o której to czynności odwołujący powziął wiadomość w dniu 4 lutego 2014 r. z informacji zawartej na stronie internetowej zamawiającego i z pisemnego powiadomienia o wyniku przetargu z dnia 10 lutego 2014 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej w Kłodzku S.A. naruszenie przepisów ustawy z dnia 19 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 tekst jednolity, ze zm.) dalej zwaną ustawą Pzp, tj. art. 7, art. 24 ust. 2 pkt. 4), art. 87 ust. 2 pkt. 3), art. 89 ust. 1 pkt. 2), art. 89 ust. 1 pkt. 5), art. 90 ust. 1, art. 91-92, poprzez wadliwe czynności:

1. badania ofert i przyjęcie, że wykonawca: SOR Libchavy spoi s r.o. nie podlega wykluczeniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu z postępowania;
2. oceny ofert - poprzez przyjęcie, że ww. oferta podlega punktacji (ocenie) ofert;
3. zaniechanie odrzucenia nieważnej oferty w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i wskazania wadliwego wyniku danego postępowania;
4. wskazania wadliwego wyniku danego przetargu – wyboru oferty nie najkorzystniejszej w tym postępowaniu, ponadto będącej ofertą nieważną.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności badania ofert;
- 2) odrzucenia oferty firmy SOR Libchavy;
- 3) powtórzenie czynności (punktacji ofert ) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu tylko do ważnych ofert.

- 4) wyboru oferty odwołującego;
- 5) równego traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów odwołujący podał, że w dniu 4 lutego br. pozyskał informację ze strony internetowej zamawiającego, a także został poinformowany o wyniku postępowania pismem dnia 10.02.2014 r., iż w ww. postępowaniu przetargowym zamawiający zaniechał odrzucenia nieważnej oferty z postępowania oraz wskazał wadliwy wynik danego postępowania.

Odwołujący stwierdził, iż badanie i ocena ofert zostało dokonane z obrazą zapisów ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż wykonawca firma SOR powinien podlegać wykluczeniu, a jego oferta powinna zostać odrzucona.

Jak wynika z ustaleń poczynionych przez odwołującego, skutkiem dokonania wglądu w dokumentację postępowania, ww. wykonawca winien być wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona.

Zgodnie z zapisami SIWZ zamawiający wymagał, między innymi:

- a) oświadczenia dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej,
- b) potwierdzenia wymaganych i wymienionych w załączniku nr 1 do SIWZ parametrów technicznych zamawianych autobusów.

Odwołujący podnosił, że oferta firmy SOR nie zawierała stosownego oświadczenia - dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej, oraz nie potwierdzała wymaganych parametrów technicznych autobusów.

Odwołujący wyjaśniał, że zamawiający, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał firmę SOR do uzupełnienia swojej oferty o ww. dokumenty z pouczeniem, że mają one potwierdzać oświadczenie woli w tym zakresie na dzień składania ofert z terminem uzupełnienia do dnia 20 stycznia 2014 r.

Według odwołującego wezwany wykonawca uzupełnił swoją ofertę o wymagane dokumenty, jednak z datami 15 stycznia 2014 r., a następnie w dniu 23 stycznia 2014 r., tj. trzy dni po wymaganym terminie wezwania. Następnie bez wezwania zamawiającego, ponownie uzupełnił swoją ofertę o wymagane dokumenty z datami na dzień składania ofert.

W związku z tym, odwołujący przekonywał, że dokonanych przez wykonawcę - firmę SOR uzupełnień, nie można uznać za skuteczne i winien być on wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy, a jego oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5)

ustawy. Na potwierdzenie swego stanowiska odwołujący przytoczył następujące wyroki Krajowej Izby Odwoławczej:

Sygn. akt: KIO 2770/10, wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2011 r.

*„(...) wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu należy do wykonawcy, zaś w razie jego niewykazania, wykonawca może jednokrotnie, w terminie wskazanym przez Zamawiającego poprawić wadliwy dokument poprzez złożenie brakującego lub poprawnego dokumentu (art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych). Odwołujący nie złożył właściwego dokumentu na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 grudnia 2010 r. Naprawienie tego na etapie postępowania odwoławczego należy uznać za niedopuszczalne.”*

Sygn. akt: KIO 293/10, wyrok KIO z dnia 23 lutego 2011 r.

*„Zgodnie z art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych uzupełnione na wezwanie Zamawiającego dokumenty mają potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień otwarcia ofert - wbrew? stanowisku Odwołującego nie oznacza to, że mają być wystawione przed tą datą. Mogą być wystawione z datą późniejszą, lecz z ich treści powinno w sposób nie budzący wątpliwości wynikać, że w dniu otwarcia ofert wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu.”*

oraz wyroki sądu okręgowego:

Sygn. akt: XIX Ga 344/10, wyrok SO w Katowicach z dnia 9 września 2010 r.

*„Skoro, zatem termin do uzupełnienia dokumentów został wskazany przez zamawiającego w sposób wyraźny i wiążący, a wykonawca Konsorcjum X dokumenty te uzupełnił po jego upływie zasadnie zamawiający uznał, iż wykonawca ten nie przedłożył wymaganych w SIWZ dokumentów. Mając powyższe na uwadze za bezprzedmiotowe należało uznać rozważania dotyczące tego, czy w dniu składania ofert oraz w dacie wyboru najkorzystniejszej z nich wykonawca dysponował osobami spełniającymi wymogi określone w SIWZ, bowiem zamawiający nie posiadał w tym czasie stosownych informacji i dokumentów dowodzących tego zasadnie, zatem wobec niewykonania wezwania zamawiającego wykonawca został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta odrzucona.”*

Sygn. akt: II Ca 511/09, wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 5 października 2009 r.

*„Ze względu na brak w ofercie wymaganego dokumentu zasadnie zamawiający w dniu 2.06. br. wezwał wykonawcę do jego złożenia w określonym terminie, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem wykonawcy określony przez zamawiającego dwudniowy termin nie był terminem odpowiednim do złożenia brakującego (...) terminu. Stanowisko KIO przedstawione w uzasadnieniu, że termin dwudniowy do uzupełnienia dokumentów nie może być uznany za zbyt krótki Sąd Okręgowy podziela. Dodatkowo zauważyć należy, że*

wyznaczony przez zamawiającego termin do uzupełnienia dokumentów, nie może być traktowany przez zamawiającego jako czas na podjęcie działań w celu pozyskania brakującego dokumentu. Dokument ten powinien być w posiadaniu wykonawcy, najpóźniej w dacie upływu terminu do składania ofert. Nie można czynić zamawiającemu w tej sytuacji zarzutu, że wyznaczył termin na uzupełnienie dokumentów w sposób sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem.”

Kolejno odwołujący wskazywał, że Formularz ofertowy firmy SOR w zakresie wymaganego okresu gwarancji w ilości 144 miesięcy pokazuje gwarancję na 120 miesięcy - niezgodnie z wymaganiami SIWZ w tym zakresie.

Odwołujący podnosił, że zamawiający, z przekroczeniem przepisu art. 87 ust. 2 pkt. 3) ustawy, poprawił wybranemu wykonawcy, tj. firmie SOR jego ofertę, taktując tą nieodpowiedniość oferty względem zapisów SIWZ, jako nieistotną pomyłkę.

Zdaniem odwołującej, poprawki tej dokonano z naruszeniem dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy, ponieważ wydłużenie gwarancji na zamawiane autobusy o 24 miesiące (o dwa lata na 10 letnich autobusach) jest zapisem bardzo istotnym w odniesieniu do złożonego oświadczenia woli wykonawcy oraz bardzo kosztownym - w danym zadaniu szacowanym na wartość około 80.000 zł (kalkulacja przeprowadzona na bazie warunków gwarancyjnych IVECO BUS). Danej niezgodności oferty, jak odwołujący zaznaczał, nie można było poprawić przy zastosowaniu instytucji z art. 87 ust. 2 pkt. 3) ustawy Pzp, ponieważ są to bardzo istotne treści oferty, wpływające na wynik postępowania, zgodnie z poniższym orzecznictwem KIO:

1) Wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. akt 47/09; (...) „Skład orzekający Izby nie dopatrył się naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp, nakładający na zamawiającego obowiązek poprawienia w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek (pkt 2), jak również poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty (pkt 3), gdyż stwierdzona wada w ofercie Odwołującego nie stanowi omyłki, lecz celowe działanie - „poprawienie” przedmiaru. Niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ nie da się poprawić. Odwołujący świadomie i celowo wpisał w swojej ofercie - w kosztorysie ofertowym ilość wkładek niezgodną z podaną przez Zamawiającego w przedmiarze robót, co potwierdził również na rozprawie. Zatem, w tym przypadku nie możemy mówić o omyłce, o której stanowi art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp”;

1a) Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 11/09; (...) „Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp daje zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz, z zastrzeżeniem, że nie

spowoduje to istotnych zmian w treści oferty (...) sposób spłaty wierzytelności wynikającej z realizacji zamówienia jest istotny dla Zamawiającego, który przez ukształtowanie postanowień siwz nadał mu walor essentialia negotii umowy w sprawie zamówienia publicznego. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Ustalenie wysokości faktur oraz dat ich wystawienia i realizacji stanowi element oświadczenia woli wykonawcy. Porozumiewanie się w tej mierze zamawiającego z wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty (art. 87 ust. 1 zdanie 2 in initio Pzp) (...) „oczywistość” omyłki rachunkowej winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty. W okolicznościach sprawy podstawą do ingerencji Zamawiającego stanowiłyby dopiero wyjaśnienia udzielone na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp;

3) Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 11/09; (. ..) „Zamawiający wskazał, że podstawą odrzucenia oferty Protestującego był art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż treść oferty - załącznik do oferty, zawierający harmonogram spłaty wykonanych robót jest niezgodny z treścią siwz. Z udzielonych przez Protestującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp wyjaśnień wynika, w ocenie Zamawiającego, objęcie wykupem wierzytelności większej liczby faktur, niż przewidziana w treści § 1 ust 5 pkt 7 wzoru umowy, gdzie cztery płatności przejściowe w roku 2009 dokonywane zostaną bezpośrednio przez Zamawiającego. Stanowi to niezgodność oferty z siwz, a treść złożonych wyjaśnień spowodowała zmianę treści złożonej oferty, co zgodnie z art. 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp jest niedopuszczalne (...) sposób spłaty wierzytelności wynikającej z realizacji zamówienia jest istotny dla Zamawiającego, który przez ukształtowanie postanowień siwz nadał mu walor essentialia negotii umowy w sprawie zamówienia publicznego. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. (...) Wyżej wymienione względy przesądzają również o braku możliwości zastosowania w sprawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. W szczególności „oczywistość” omyłki rachunkowej winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty. W okolicznościach sprawy podstawą do ingerencji Zamawiającego stanowiłyby dopiero wyjaśnienia udzielone na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Spełnienia wymagań zawartych w siwz nie można wywodzić jedynie na podstawie akceptacji wzoru umowy. Akceptacja ta nie daje podstaw do ustalenia, który z przewidzianych sposobów spłaty został zaproponowany przez Odwołującego się i nie podważa stanowiska Zamawiającego, oferta złożona przez X nie odpowiada treści siwz w części dotyczącej sposobu spłaty wierzytelności, a wyjaśnienia udzielone trybie art. 87 ust. 1 Pzp stanowią zmianę treści oferty. Niezgodność oferty Odwołującego się z siwz nie może być również usunięta przez zastosowanie art. 87 ust, 2 Pzp”;

3) Wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r. sygn. akt 16/09; (...) „w ofercie Odwołującego występuje rozbieżność co do zadeklarowanego przez Odwołującego terminu realizacji zamówienia. Nie jest to jednak oczywista omyłka pisarska, o której stanowi art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp. Rozbieżność w ofercie Odwołującego, polegająca na podaniu, oprócz terminu zgodnego z żądaniem Zamawiającego, innego terminu stanowi, w okolicznościach niniejszej sprawy, omyłkę o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, tj. „inną omyłkę” polegającą na niezgodności oferty ze SIWZ, nie powodującą istotnych zmian w treści oferty (...) przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp obliuguje Zamawiającego do poprawiania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego omyłek w treści oferty, jeżeli zachodzą łącznie dwie okoliczności: stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność treści oferty ze SIWZ ma charakter omyłki i poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty; Odwołujący wykazał w treści odwołania i na rozprawie, iż złożone przez niego w treści oferty oświadczenia wskazują na wypełnienie wszystkich wymogów i warunków określonych w SIWZ dotyczących terminu wykonania zamówienia. Wynika to z całości treści oferty, w tym z oświadczeń złożonych w formularzu ofertowym”;

4) Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 20/09; (...) „rozbieżności pomiędzy kwotą wpisaną rubryce „Wymagania ogólne” w tabeli elementów rozliczeniowych a kwotą wpisaną w rubryce „Wymagania ogólne” zawartej w kosztorysie dotyczącym robót drogowych nie wynikają z przeprowadzenia jakichkolwiek działań arytmetycznych. Są to różne, niezwiązane ze sobą wartości. Kwota 80.000,00 zł wpisana w Kosztorysie dotyczącym robót drogowych obejmuje te części ze specyfikacji technicznej „Wymagania ogólne”, które dotyczą robót drogowych. Natomiast pozycja „Wymagania ogólne” na kwotę 1.000.000,00 zł ujęta w tabeli elementów rozliczeniowych obejmuje pozostałe części ze specyfikacji technicznej „Wymagania ogólne”, które nie dotyczą robót drogowych (Wymagania ogólne w zakresie Inżynieryjnym i Kolejowym) (...) Uprawnienie wykonawcy do wyrażenia zgody na poprawienie oferty dotyczy wyłącznie innych omyłek, aniżeli oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (...) rozbieżności zawarte w treści oferty Odwołującego nie mogą zostać uznane za omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, przede wszystkim z tego względu, iż dokonane przez Zamawiającego poprawienie oferty Odwołującego spowodowało istotną zmianę w jej treści”;

5) Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 157/09, 159/09, 174/09; (...) „Oceniając zarzut zaniechania dokonania czynności poprawienia omyłek polegających na niezgodności treści oferty konsorcjum X ze specyfikacją zważyć należało, iż niesporne jest, że w złożonej ofercie Odwołujący nie uwzględnił zmian do SIWZ zamieszczonych przez zamawiającego na stronie internetowej. Zatem treść oferty zawarta w kosztorysie ofertowym

*instalacji wodno-kanalizacyjnej wynika z faktu nie uwzględnienia modyfikacji treści SIWZ przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Różnice polegają na zaoferowaniu odmiennych ilości kompletów, sztuk i zastosowaniu innego materiału i wskazują na złożenie oferty do specyfikacji o treści odmiennej od obowiązującej w dacie składania ofert. Powstałej rozbieżności skład orzekający nie przypisuje charakteru omyłki stwierdzając, że nie każda niezgodność treści oferty z treścią SIWZ może być uznana za efekt omyłki. W przedmiotowej sprawie wykonawca nie zachowując należytej staranności w profesjonalnym obrocie zaniechał uwzględnienia zmian SIWZ przy składaniu oferty. Zaoferowanie innych urządzeń sanitarnych niż wymagane przez zamawiającego stanowi niezgodność treści oferty w stosunku do wymagań specyfikacji. Doprowadzenie treści oferty do zgodności z siwz wymaga poprawienia zarówno nazwy urządzenia (materiału) jak i określenia odpowiednio właściwej, oferowanej przez wykonawcę ceny tego urządzenia. W ocenie składu orzekającego dokonanie takiej zmiany w treści oferty wykracza poza dyspozycję przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W konsekwencji należało uznać, że powstałe rozbieżności świadczą o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie mając charakteru omyłki możliwej do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Powyższą ocenę potwierdza dodatkowo fakt, że w przedmiotowym postępowaniu cena ofertowa jest ceną kosztorysową i ma zawierać wszystkie przewidywane koszty wyliczone na podstawie załączonych przedmiarów i zasad wyceny określonych w art. 8 SIWZ, a Zamawiający przewiduje również ewentualne udzielenie zamówienia na roboty dodatkowe lub uzupełniające, co w sytuacji braku wyceny wszystkich wymaganych pozycji kosztorysu uniemożliwić może również rozliczenie wykonanych etapowo robót. Tym samym, wobec braku podstaw zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, oferta została zasadnie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy”;*

oraz ostatnie orzecznictwo w tym zakresie: KIO 120/12, KIO 143/12, KIO 197/12, KIO 55/12. Zamawiający nie ma innego prawnego wyboru jak tylko odrzucić ofertę podnoszoną, tj. SOR Libchawy zgodnie z wyrokami:

- KIO/UZP 1750/09, KIO 579/10, KIO 1367/10, KIO 1334/10
- KIO 59/11, KIO 121/11, KIO 374/11, KIO 957/11,
- KIO 1105/11, KIO 473/12, KIO/UZP 1623/09,
- KIO 579/10, KIO 59/11, KIO 121/11,

oraz w świetle orzecznictwa Sądów Okręgowych:

- Poznań X Ca 457/09 z 11.02.2009 r.,
- Warszawa XXIII Ca 203/09 z 12.05.2009 r.,
- Szczecin VIII Ca 136/09 z 24.07.2009 r.,
- Kraków XII Ca 429/09 z 29.01.2010 r.,



- Warszawa XXIII Ca 418/09 z 10.07.2010 r.,
- Szczecin VIII Ca 1211/09 z 28.01.2010 r.,
- Kielce VII Ca z 15.01.2010 r.

Powyższej przywoływanej, zawężonej terminowo gwarancji, zdaniem odwołującego, również nie można potraktować, jako oczywistej omyłki pisarskiej czy rachunkowej. Dlatego wadliwie sporządzonego formularza ofertowego wykonawcy SOR, zamawiający nie był władny wyjaśnić i sprostować w trybie wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z poniższymi wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej:

Sygn. akt: KIO 510/11, wyrok KIO z dnia 25 marca 2011 r. *„Przepis ten w zdaniu drugim wyraźnie przewiduje natomiast, iż w toku badania i oceny ofert niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 2 tego przepisu, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany jej treści. Oznacza to zatem, iż wyjaśnienia co do zasady nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a jedynie ograniczać się do jej wykładni. Korekta treści oferty możliwa jest tylko w oparciu o art. 87 ust. 1a i ust. 2 ustawy Pzp. Zakazu negocjacji nie należy jednak utożsamiać z niedopuszczalnością posłużenia się wyjaśnieniami dokonywanymi w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp jako źródłem wiedzy zamawiającego niezbędnej do prawidłowego dokonania czynności określonych w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp.”*

Sygn. akt: KIO 2173/10, wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r. *„W ocenie Izby treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ. Nie jest bowiem uzasadnione twierdzenie, iż wystarczającym w świetle zapisów SIWZ było wskazanie nazw oferowanych modeli. Tak, jak wskazywał to Zamawiający, postanowienia opisu przedmiotu zamówienia określające parametry zamawianego sprzętu były ogólnymi wskazaniem i powinny one zostać skonkretyzowane w postanowieniach oferty. Tymczasem Odwołujący, wbrew temu co twierdził, nie wskazał konkretnego modelu oferowanego urządzenia, ale nazwy handlowe rodziny sprzętu, na którą składa się wiele różnych modeli charakteryzujących się różnymi parametrami funkcjonalnymi. Tym samym ewentualne wezwanie do wyjaśnień, skierowane do Odwołującego, prowadziło do istotnych zmian w treści złożonej przez niego oferty. Oznaczałoby bowiem konkretyzację wskazania każdego z oferowanych przez niego urządzeń wraz z dokładnym określeniem parametrów opisujących każde z nich, a zatem czynność, którą Odwołujący powinien dokonać konstruując ofertę złożoną Zamawiającemu.”*

Sygn. akt: KIO/UZP 9/09, wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r. (...) *”należy zauważyć, że art. 87 ust. 1 ustawy, przywoływany przez Zamawiającego jako podstawa skierowanego do Odwołującego wezwania do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dokumentacji techniczno - ruchowej, nie może stanowić podstawy prawnej do żądania uzupełnienia dokumentu.*

*Uzupełnieniu, ale tylko w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, podlegają wyłącznie dokumenty żądane na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy, czyli dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, bądź dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone w SIWZ, czyli dokumenty, o których mowa w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składne (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.). Natomiast na podstawie przywoływanego przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Zamawiający może żądać od wykonawcy co najwyżej wyjaśnień dotyczących treści oferty, w tym również wyjaśnień dotyczących spełniania przez oferowane urządzenia wymogów SIWZ. Jeśliby wykonawca w ramach udzielonych w tym trybie wyjaśnień powołał się samodzielnie na takie, nieżądane w SIWZ dokumenty, mogłyby one stanowić podstawę udzielonych wyjaśnień, o ile oczywiście nie zmieniałyby treści oferty. W sytuacji, gdy Zamawiający samodzielnie żąda na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy dokumentów, których przedłożenia nie wymagał w SIWZ, a następnie odrzuca z tego tytułu ofertę jako sprzeczną z SIWZ, czyni to z naruszeniem przepisów prawa.*

Odwołujący podnosił, że firma SOR w formularzu ofertowym potwierdziła przyjęcie wszystkich pozostałych warunków SIWZ, wszystkich pozostałych - wymaganych zapisami projektu umowy klauzul umownych, z wyłączeniem wymaganego okresu gwarancji w wymiarze 144 miesięcy - co jednoznacznie ujęła w stosownym miejscu na formularzu ofertowym, jako najważniejszym dokumencie oświadczenia woli. Tym samym, według odwołującego, oferta wykonawcy SOR, winna być odrzucona z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy - a nie poprawiana.

Odwołujący przedstawił kolejny zarzut, że zamawiający, zarówno dla części zamówienia nr 1 i nr 2, opisując przedmiot zamówienia określił parametry silnika, uwzględniając wymagane rozporządzenie w zakresie emisji spalin. W tym celu zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących dostawcę autobusów z silnikami spełniającymi co najmniej wymogi w zakresie zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin EURO 5 (EEV). Zwrot co najmniej, oznacza w niniejszym przypadku, że wymagania zamawiającego w zakresie powyższego parametru spełnią silniki posiadające normę EURO 5 (EEV) lub normę EURO 6 (EEV). Wykonawca firma SOR zaoferował autobusy z silnikami spełniającymi normę EURO 5 tj. wyprodukowanymi w 2013. Jednakże, zgodnie z zapisami SIWZ, zamawiający oczekuje dostawy autobusów z bieżącej tegorocznej produkcji 2014 r., które jak zaznaczał odwołujący - mogą być wyprodukowane tylko z silnikami spełniającymi normę EURO 6. Jest to kolejna nieodpowiedniość złożonej oferty

względem zapisów SIWZ. W świetle powyższego, oferta SOR podlega odrzuceniu z mocy regulacji art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił, z przyczyn wskazanych wyżej oferta SOR jest nieważna i tym samym nie powinna brać udziału w punktacji (rankingu ofert), zmierzającym do wyłonienia najkorzystniejszej oferty. Konsekwencją wadliwych czynności zamawiającego było ustalenie nieprawidłowego wyniku postępowania przetargowego.

Odwołujący argumentował, że wskazane wyżej czynności zamawiającego naruszyły interes odwołującego, gdyż zamawiający w toku postępowania zaniechaniem i swoimi wadliwymi czynnościami, uchybił przepisom ustawy, co narusza zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców, naraża odwołującego na utratę sporych korzyści, gdyż zdaniem odwołującego tylko jego oferta jest ważna i najkorzystniejsza w tym postępowaniu.

W przekonaniu odwołującego, zamawiający naruszył również zasadę równego traktowania wykonawców (wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp) - mogących zrealizować dane zamówienie publiczne zgodnie z wymogami SIWZ.

Odwołujący zaznaczał, że z chwilą wejścia do Unii Europejskiej z dniem 1 maja 2004, władze Polski zobowiązały się do stosowania dyrektywy UE z dnia 21 grudnia 1989 r. nr 89/665/EWG dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Złożyły również deklarację, że polskie prawo jest zgodne z prawem UE. Z powyższego wynika, że dotychczasowa interpretacja interesu prawnego wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne w zakresie jego działań prowadzących do przeciwdziałania udzielenia zamówienia publicznego podmiotowi nieuprawnionemu w konsekwencji naruszenia przepisów Pzp, musi ulec zmianie i nie może być ograniczana do interesu prawnego uzyskania zamówienia w danym postępowaniu - art. 1 ust 3 Dyrektywy nr 89/665/EWG. Państwa członkowskie zapewnią, że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, są dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego na dostawy lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych. Z treści powyższego artykułu wynika, że dyrektywa nie ogranicza dostępu do środków odwoławczych tylko w przypadku naruszenia interesu prawnego, ale umożliwia taki dostęp przy naruszeniu każdego interesu.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 13 lutego 2014 r. do postępowania odwoławczego w terminie ustawowym określonym w art. 185 ust. 2 Pzp, nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w odpowiedzi z dnia 17 lutego 2014 r. wnosił o oddalenie odwołania i o zasądzenie od odwołującego MMI Sp. z o.o. na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu swego stanowiska zamawiający podał, co następuje.

*„W dniu 12 lutego 2014 r., Odwołujący na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 wniósł odwołanie w którym zarzucił Zamawiającemu następujące wadliwe czynności:*

- 1. badania ofert - poprzez przyjęcie, że Wykonawca SOR Libchavy spoi. s r.o. z siedzibą w Republice Czeskiej nie podlega wykluczeniu, a ich oferta nie podlega odrzuceniu z postępowania.*
- 2. oceny ofert - poprzez przyjęcie, że w/w oferta podlega punktacji (ocenie) ofert.*
- 3. wskazania wadliwego wyniku danego postępowania na ofertę nie najkorzystniejszą w tym postępowaniu, a na ofertę nieważną.*

*Na podstawie powyższych zarzutów wniósł o nakazanie przez KIO Zamawiającemu:*

- 1. powtórzenie czynności badania ofert - następnie, której nastąpi odrzucenie oferty firmy SOR,*
- 2. powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do ważnych ofert,*
- 3. wskazanie w wyniku postępowania na ofertę Odwołującego,*
- 4. równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.*

*Odwołanie wniesiono w terminie wynikającym z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp.*

*Zamawiający wskazuje, że argumenty zawarte w uzasadnieniu odwołania nie są zasadne.*

*Ad. 1.*

*Prawdą jest, że pierwotnie złożona oferta firmy SOR Libchavy spoi. s r.o.*

- nie zawierała oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej,*
- i nie potwierdzała wymaganych parametrów technicznych autobusów.*

*Wezwana do uzupełnienia tych braków w części dotyczącej oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej SOR Libchavy spoi. s r.o. złożyła oświadczenie, że „przystępując do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (...) spełniamy warunki*

*udziału w postępowaniu o których w artykule 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp tzn.: oświadczam iż nie należymy do grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp.”*

*Pismo powyższe zostało opatrzone datą 15 stycznia 2014 r. Nadto SOR Libchavy spoi, s r.o. dołączył wykaz parametrów technicznych autobusów.*

*Następnie w dniu 23 stycznia 2014 r. SOR Libchavy spoi. s r.o. dokonał bez wezwania Zamawiającego uzupełnienia złożonych parametrów technicznych autobusów poprzez wskazanie, że był on aktualny w dniu otwarcia ofert oraz dokonał doprecyzowania złożonego oświadczenia o przynależności kapitałowej wskazując, że w oświadczeniu chodzi o dzień otwarcia ofert. Nie mniej jak to wynika już wynika z samego oświadczenia woli z dnia 15 stycznia 2014 r., a w szczególności zwrotu „przystępując do postępowania” stan ten istniał już w dniu otwarcia ofert, a SOR Libchavy spoi. s r.o. udzielając dodatkowych wyjaśnień nie wymuszał na Zamawiającym wezwania do wskazania rzeczywistej woli składającego oświadczenia w celu usunięcia wszelkich możliwych, innych niż ta wola jego interpretacji. Wszak zgodnie z art. 14 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W powyższym przypadku brak jest wskazania w Pzp przepisu wskazującego inny sposób regulacji, a zgodnie z art. 65 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Nawet w przypadku wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia, a w szczególności tego, czy stan taki miał miejsce w dniu otwarcia ofert, Zamawiający byłby zobligowany do wyjaśniania powyższej okoliczności z oferentem.*

*W tym miejscu zasadnym jest zacytowanie Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 16 kwietnia 2013 r. w sprawie KIO 762/13 Tytuł: Obowiązek ustawowy złożenia przez wykonawcę oświadczenia w przedmiocie przynależności do grupy kapitałowej. Postępowanie wyjaśniające charakter powiązań w ramach grupy kapitałowej. Obowiązek zamawiającego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń (dokumentów) niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Wykazywanie przez wykonawcę braku podstaw do wykluczenia z postępowania.*

*1. Złożenie oświadczenia w przedmiocie przynależności do grupy kapitałowej jest obowiązkiem wykonawcy wynikającym z mocy ustawy, tj. wprosi z art. 26 ust. 2d p.z.p., zgodnie z którym wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 p.z.p., albo*

informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Jest to logiczna konsekwencja przyjętego przez ustawodawcę schematu postępowania z przesłanką wykluczenia opisaną w art. 24 ust. 2 pkt 5 p.z.p. Sam fakt przynależenia do grupy kapitałowej nie eliminuje ex lege wykonawcy z postępowania, a jedynie rodzi po stronie zamawiającego obowiązek wszczęcia procedury z art. 24b p.z.p.

2. Bez oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej złożonego wraz z ofertą czy wnioskiem o dopuszczenie do udziału, zamawiający musiałby bowiem najpierw ustalić czy wykonawca przynależy do grupy kapitałowej, a dopiero w konsekwencji pozytywnego ustalenia tego faktu wszczynać postępowanie wyjaśniające.

3. Nałożenie obowiązku ustawowego składania oświadczeń o przynależności do grupy kapitałowej niezależnego od wyartykułowania przez zamawiającego stosownego postulatu w tym zakresie w SIWZ przyczynia się do realizacji idei szybkości postępowania o udzielenie zamówienia. Przyjęte rozwiązanie prawne może budzić wątpliwości w zestawieniu z zasadą transparentności postępowania i można jedynie wskazywać jako dobrą praktykę dla zamawiającego zamieszczanie w treści SIWZ informacji o istnieniu obowiązku składania oświadczeń o przynależności do grupy kapitałowej, w szczególności przy wszczynaniu pierwszych postępowań w oparciu o znowelizowane przepisy ustawy.

4. Przepis art. 26 ust. 2d zd. 2 p.z.p. nakazuje zamawiającemu nie tylko wzywanie do uzupełnienia oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej, ale także nakłada obowiązek wyjaśniania treści złożonych na wezwanie dokumentów przez zastosowanie art. 26 ust. 4 p.z.p,

5. Z przepisu art. 26 ust. 4 p.z.p, dla zamawiającego wynika obowiązek, a nie uprawnienie.

6. W przepisie art. 26 ust. 2a p.z.p. brak jest wskazania, że wykonawca ma wykazywać na żądanie zamawiającego brak podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 2 p.z.p.

Odwołujący nie wskazuje zaś w odwołaniu z jakiej przyczyny z tego powodu oferta SOR Libchavy spoi, s r.o. miałyby być odrzucona, co praktycznie uniemożliwia skuteczną polemikę ze stanowiskiem Odwołującego. Wydaje się, że według oceny Odwołującego oferta SOR Libchavy spoi. s r.o. winna być odrzucona ze względu na fakt nie doręczenia Zamawiającemu oświadczenia w wyznaczonym przez niego terminie, co jednak nie miało miejsca, skoro SOR Libchavy spoi. s r.o. złożyła oświadczenie i wymagany wykaz w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Stanowisko Odwołującego w zakresie powyższego zarzutu nie jest więc niczym uzasadnione. Przeczy powyższymi zarzutom również podzielana przez Zamawiającego interpretacja stosowania Pzp zawarta w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 maja

2013 r. w sprawie KIO 1059/13: Tytuł: Obowiązek wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Uzupelnienie dokumentów (oświadczeń) potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Złożenie wyjaśnień dotyczących dokumentów (oświadczeń) potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

1. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. ciężar dowodu lokuje po stronie wykonawcy. Rolą wykonawcy jest więc udowodnienie zamawiającemu, za pomocą żądanych dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.
2. Złożenie dokumentu nie może być kwalifikowane jako złożenie wyjaśnień, są to dwa odrębne środki dowodowe, niezastępowalne.
3. Fakt wystawienia dokumentu po upływie terminu składania ofert lub wniosków jest bez znaczenia, jednak tylko o tyle, o ile z treści dokumentu wynika potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu nie później niż w tym dniu.

Należy również w tym miejscu wskazać, na stanowisko zajęte przez KIO w tezie 3 Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 maja 2013 r. w sprawie KIO 1102/13: Tytuł: Cele i skutki wnoszenia środków ochrony prawnej. Zasada równego traktowania wykonawców, Wyjaśnienia wykonawcy dotyczące dokumentów (oświadczeń) potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

1. Ustawodawca przewidział możliwość wnoszenia środków ochrony prawnej właśnie w tym celu, by wykonawcy bronili się przed niesłusznymi - ich zdaniem - czynnościami zamawiającego. Wniesienie środka ochrony prawnej - oprócz jego bezpośredniego celu - ma również inne skutki, np. możliwości przystąpienia do postępowania po stronie odwołującego bądź zamawiającego przez innych wykonawców i przedstawienie przez nich stanowiska w sprawie.
2. Przywrócenie do postępowania oferty wykonawcy, który nie wniósł środka ochrony prawnej na czynność odrzucenia jego oferty nie może być uzasadnione dowolnymi przekonaniem zamawiającego. Dowolność działań podejmowanych przez zamawiającego pozbawia wykonawców możliwości skorzystania z ich ustawowych uprawnień, a także rodzi stan niepewności wśród wszystkich uczestników postępowania. Działanie takie godzi również w zasadę równego traktowania wykonawców. Nie może być tak, że jeden z wykonawców wnosi środek ochrony prawnej na czynność zamawiającego i ponosi koszty z tym związane, natomiast drugi korzysta z dobrodziejstw wydanego orzeczenia, mimo że w żaden sposób go ono nie dotyczy.
3. Inaczej niż w przypadku uzupełniania dokumentów, proces wyjaśniania może przybrać formę więcej niż jednego zapytania - skoro bowiem po przedłożeniu wyjaśnień

*zamawiający ma nadal wątpliwości lub pojawiły się kolejne zagadnienia wymagające wyjaśnienia, to nadal zachodzi okoliczność uprawniająca do wystąpienia o wyjaśnienie treści tych dokumentów.*

*Stanowisko Odwołującego w tym zakresie nie jest więc uzasadnione. Potwierdza stanowisko Zamawiającego również zacytowane przez Odwołującego w odwołaniu orzeczenie KIO 293/10 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie XIX Ga 344/10 z dnia 09 września 2010 r. i a contrario orzeczenie KIO 2770/10 z dnia 5 stycznia 2011 r.*

*Nadto Odwołujący wskazuje, że Zamawiający na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Pzp powinien wykluczyć z postępowania SOR Libchavy spoi. s r.o. i odrzucić jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Stanowisko powyższe jest błędne. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4) Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. „Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy tę, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc, że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.*

*Druga z sytuacji abstrahuje od rzeczywistej zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Wykonawca nawet posiadający wszelkie wymagane przez zamawiającego przymioty będzie podlegał wykluczeniu, jeżeli nie przedłożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie wykazał on bowiem, że warunki spełnia, i nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków.*

*Żadna i powyższych okoliczności nie miała w niniejszym postępowaniu miejsca.*

*Ad. 2.*

*Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że bezzasadnie poprawił w formularzu ofertowym okres gwarancji udzielonej przez SOR Libchavy spoi. s r.o. na konstrukcję nadwozia i podwozia oraz poszycia ze 120 miesięcy na 144 miesiące wskazując, jakoby formularz ofertowy był najważniejszym dokumentem w ofercie. Faktycznie SOR Libchavy spoi. s r.o. składając ofertę na jej 4 stronie wskazał okres 120 miesięcznej gwarancji na konstrukcję nadwozia i podwozia oraz poszycia, jednakże uwadze Odwołującego umknęło, że w tejże samej ofercie w rubryce 32 na stronie 12 co do autobusów międzymiastowych (klasa II) i w*



rubryce 32 na stronie 19 co do autobusów niskowejściowych (klasa II lub klasa I) SOR Libchavy spoi. s r.o. wskazał okres 12 lat, a więc 144 miesięcy.

Nie mniej jednak stanowiska Odwołującego jakoby sam formularz ofertowy był najważniejszą częścią oferty nie sposób podzielić. Twierdzenie powyższe nie jest niczym uzasadnione. Wszak na podstawie powyższej oferty ma zostać zawarta umowa. Twierdzenie jakoby ta część oferty była najważniejsza jest zupełnie bezpodstawne. Zamawiający uznał, że nie ma podstaw do potraktowania wpisania przez SOR Libchavy spoi. s r.o. liczby „120” jako oczywistej omyłki rachunkowej w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp, bo nie miał ku temu podstaw rachunkowych, lecz jedynie podejrzenia co do ich podstawy. Ze względu na fakt występowania w jednej ofercie dwóch różnych terminów zasadnym było wystąpienie Zamawiającego do SOR Libchavy spoi. s r.o. na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp o wyjaśnienie powyższych rozbieżności i na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprawienie omyłkowo wpisanej przez oferenta liczby „120” na „144”. W żadnym razie nie doszło w powyższej sytuacji, jak to wskazuje Odwołujący w odwołaniu, do przekroczenia dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. O prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego interpretacji świadczy chociażby Wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 12 lipca 2012 r., w sprawie VI Ga 114/12: „Oceny oczywistości omyłki dokonywać należy z uwzględnieniem okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Należy mieć na uwadze specyfikę postępowania przetargowego. Omyłka wykonawcy w oznaczeniu pojemności oferowanego silnika winna zostać poprawiona jako oczywista omyłka pisarska. Jednakże zakładając, iż po stronie zamawiającego istnieją wątpliwości odnośnie oczywistości omyłki, która to kwestia pozostaje kwestią ocenną, zamawiający winien dokonać sprostowania na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Błędne jest przy tym rozumowanie, iż w tymże trybie prostowane mogą być tylko omyłki, które dotyczą niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Uzasadnione jest przyjęcie, iż skoro ustawodawca dopuścił możliwość sprostowania omyłki, która powoduje niezgodność z SIWZ to tym bardziej uzasadnione jest dokonanie sprostowania w zakresie, który nie jest niezgodny z warunkami przetargu (a maiori ad minus).”

Przeczący stanowisku odwołującego jest również Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 r. w sprawie XII GA 429/09 „Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu "omyłki". Z założenia zatem umyślne zastosowanie w ofercie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87 Pzp.”

Zasadność stanowiska Zamawiającego potwierdza również Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie XII Ga 102/09:

1. Kwalifikator "istotnych zmian", o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., należy odnosić do całości treści oferty i konsekwencję tych zmian należy oceniać, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i całość oferty.

2. Ocena, czy poprawienie innej omyłki przez zamawiającego powoduje (lub nie) istotną zmianę w treści oferty, musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego. To co w ramach danego zamówienia może prowadzić do istotnej zmiany w treści oferty, nie musi rodzić takiego efektu przy ocenie ofert innego podobnego zamówienia.

Twierdzenie Odwołującego jakoby [Zamawiający] zapisy dotyczące okresu gwarancji były w formularzu ofertowym na tyle istotne, że nie można ich poprawić jest pozbawione podstaw prawnych. Przyjęcie stanowiska zaprezentowanego w odwołaniu oznaczałoby brak możliwości poprawiania w treści oferty jakichkolwiek omyłek, w tym i rachunkowych na przykład w obliczaniu ceny, która jest przecież najważniejszym elementem każdej odpłatnej umowy. To zaś przeczyłoby racji bytu art. 87 Pzp, który takie zmiany wprost dopuszcza, Stanowisko przeczące stanowisku Odwołującego zaprezentowała również KIO w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 26 marca 2013 r. w sprawie KIO 554/13: Tytuł: Omyłka polegająca na niezgodności oferty z treścią SIWZ, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Charakter prawny harmonogramu rzeczowo-finansowego,

1. Poprawienie dokumentu, który - jak wynika z założeń zamawiającego - ma charakter wstępny i nieostateczny, nie może być uznane za istotną zmianę oferty.

2. Z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p, nie wynika zakaz poprawiania tych elementów oferty, które mają charakter essentialia negotii przyszłej umowy. Jak wynika z praktyki, najczęściej poprawianym elementem oferty w tym trybie jest cena oferty, którą z pewnością można zaliczyć do essentialia negotii umowy o roboty budowlane.

3. Harmonogram rzeczowo-finansowy nie jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 25 ust, 1 pkt 1 p.z.p.), ani dokumentem potwierdzającym, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p.). Jest to dokument odnoszący się do treści oferty, zaś jego niezgodności z SIWZ mogą być usuwane jedynie w trybie art. 87 ust. 2 p.z.p., a nie z wykorzystaniem art. 26 ust. 3 czy ust. 4 p.z.p.

Prawidłowość postępowania Zamawiającego potwierdza również KIO w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18 czerwca 2013 r. w

sprawie KIO 1306/13: Tytuł: Odrzucenie oferty ze względu na jej niezgodność z treścią SIWZ.

1. *Brak jest podstawy do odrzucenia oferty w sytuacji, gdy część tej oferty w tym samym zakresie odpowiada treści SIWZ (w przedmiotowej sprawie karty katalogowe), a część dotycząca tych samych danych (formularz ofertowy) nie odpowiada tej treści SIWZ,*
2. *W takim przypadku zamawiający powinien dążyć do usunięcia tej wewnętrznej sprzeczności w treści oferty w trybie art. 26 ust. 3 lub ust. 4 p.z.p., ewentualnie przez wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p.*

*Argumenty Odwołującego podniesione w odwołaniu w tym zakresie nie są również zasadne.*

*Ad. 3.*

*Odwołujący w uzasadnieniu odwołania (str. 8) wskazuje również na fakt, iż SOR Libchavy spoi. s r.o. złożyła ofertę na autobusy z silnikami spełniającymi normę EURO 5 (EEV), a więc wyprodukowanymi w 2013 r. Jednakże jest to ewentualny zarzut do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i jako spóźniony nie powinien być przez izbę rozpatrywany. Na marginesie tylko należy wskazać, że Zamawiający na wniosek Odwołującego zgłoszony w trakcie wyjaśniania treści SIWZ dopuścił taką możliwość.*

*Nadto Odwołujący w uzasadnieniu odwołania zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron postępowania nie wskazując jednak, jakimi czynnościami lub zaniechaniami Zamawiający to poczynił. Tym samym Odwołujący uniemożliwił jakąkolwiek polemikę z jego stanowiskiem w tym zakresie.”*

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z załącznikami i zmianami, protokół postępowania, ofertę wykonawcy SOR Libchavy spol. s r. o., korespondencję między wykonawcą wybranym a zamawiającym.

Nadto Izba rozważyła stanowiska stron przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zgłaszanych zarzutów, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła, co następuje.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera następujące postanowienia. Nazwa zamówienia: „Dostawa 12 fabrycznie nowych autobusów (9 szt. Autobusów niskowejściowych - klasa II lub klasa I oraz 3 szt. Autobusów międzymiastowych - klasa II) dla Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Kłodzku S.A.”

Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych (część 1 dla autobusów niskowejściowych), część 2 – dla autobusów międzymiastowych).

Szczegółowe wymagania techniczne zawiera Specyfikacja techniczna autobusów stanowiąca załącznik nr 1 do SIWZ.

Termin dostawy autobusów do 31 maja 2014 r.

6.2. Warunki udziału w postępowaniu określone są na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp.

W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy:

d. zaoferują autobusy zgodnie z wymogami Zamawiającego, zawartymi w załączniku nr 1 do siwz przy czym autobusy mają być wyposażone w silnik spalinowy o zapłonie samoczynnym (wysokoprężny), spełniający warunki graniczne w zakresie emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin określone w wierszu C tabel przedstawionych w załączniku 1 sekcja 6.2.1 Dyrektywy 2005/55/WE (zwane normą EEV) – warunek zostanie uznany za spełniony jeżeli Wykonawca przedstawi dokumenty, o których mowa w pkt. 7.4c);

e. zaoferują autobusy, które zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 10.05.2011 roku w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert, w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych (Dz. U. 2011 nr 96 poz. 559), muszą spełniać parametry opisane w specyfikacji technicznej autobusów – załącznik nr 1 do siwz.

Wymagane parametry są oparte na wynikach testu (...)

poziom emisji spalin wg testu ETC (europejski test niestacjonarny)

Warunki, o których mowa w podpunkcie e) będą spełnione, jeżeli Wykonawca złoży wraz z ofertą stosowne dokumenty - pkt 1.3 „Specyfikacji technicznej autobusów”- zał. nr 1 do siwz - lub oświadczenie potwierdzające spełnienie powyższych warunków.

f. akceptują wzór umowy dostawy - zał. nr 4 siwz

g. udzieli następujących (minimalnych) gwarancji, licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego i przekazania autobusów:

1) na perforację spowodowaną korozją poszyci zewnętrznych oraz szkieletu nadwozia i podwozia – 12 lat;

2) na powłoki lakiernicze – 60 miesięcy,

3) na cały autobus z kompletnym wyposażeniem zgodnym z warunkami zamówienia (bez limitu przebiegu kilometrów) – 36 miesięcy, licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego i przekazania autobusów,

6.4. Ocena spełnienia w/w warunków zostanie dokonana zgodnie z formułą „spełnia - nie spełnia”.

6.5. Wykonawca, który nie wykaże spełnienia wszystkich warunków, zostanie wykluczony z niniejszego postępowania, a jego oferta zostanie uznana za odrzuconą, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

7. Dokumenty i oświadczenia wymagane dla potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia.

7.1. Na potwierdzenie spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia

a) oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 3 do siwz) - w oryginale,

7.4. W celu potwierdzenia, że oferowane autobusy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, Zamawiający żąda następujących oświadczeń i dokumentów:

a) opisu urządzeń technicznych, instrukcji obsługi oraz środków stosowanych przez Wykonawcę dostaw oraz zaplecza naukowo-badawczego Wykonawcy, w celu potwierdzenia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia, tj.

- wypełniony wzór oferty zał. nr 2 do siwz wraz z załącznikiem nr 1 do oferty (dane techniczne i wyposażenie oferowanych autobusów) będący jednocześnie załącznikiem do umowy,

b) aktualne świadectwo homologacji typu pojazdu, wydane przez ustawowo uprawniony organ. Wykonawca może zamiast powyższego dokumentu złożyć równoważny dokument wystawiony przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

c) na potwierdzenia spełnienia przez silnik spalinowy warunków granicznych w zakresie emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin (zwane normą EEV) wymaga się załączenia odpisu świadectwa homologacyjnego potwierdzającego spełnienie tej normy przez zespół napędowy zamontowany w pojazdach zaoferowanych przez Wykonawcę w ofercie przetargowej.

8.7. Zamawiający zgodnie z art. 87 ust.2 ustawy Pzp poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych

dokonanych poprawek, inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

11. Opis sposobu przygotowania oferty

11.2. Oferta oraz wszystkie wymagane załączniki wymagają podpisu osób uprawnionych do reprezentowania firmy.

1.4. Ofertę stanowi wypełniony i podpisany formularz ofertowy wraz z danymi technicznymi i wyposażeniem oferowanych autobusów (załącznik nr 1 do oferty) – złożone w oryginale.

Termin składania ofert wyznaczono do dnia 30 grudnia 2013 r.

11.9. Treść oferty musi odpowiadać treści siwz.

12. Oferta powinna zawierać następujące dokumenty:

12.1. Formularz oferty wg załączonego wzoru druku – zał. nr 2 siwz.

12.3. Oświadczenie, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu z art. 22 ust.1 ustawy Pzp wg załącznika nr 3 do siwz.

12.4. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust 1 ustawy Pzp - wg wzoru załącznika nr 3 do siwz

12.8. Wypełnioną umowę wg wzoru - załącznik nr 4 do siwz - wypełnienie i akceptacja umowy nie stanowi zobowiązań prawnych ze strony Zamawiającego.

12.9. Zatwierdzony załącznik nr 1 do oferty „Dane techniczne i wyposażenie autobusów” wraz z załączonymi np. opisami zaproponowanych autobusów, katalogami, wydrukami ze stron internetowych, świadectwami homologacji itp.- potwierdzające spełnianie określonych w ww. załączniku parametrów i osiągnięć autobusów.

12.16. Lista podmiotów należących wraz z Wykonawcą do grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) lub informacja o tym, że Wykonawca nie należy do grupy kapitałowej - zgodnie z art. 26 ust 2d ustawy Pzp.

12.17. Aktualne „Świadectwo Homologacji Typu Pojazdu” wydane zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, stanowiące podstawę do jego zarejestrowania na terenie Polski na dzień składania oferty. Dokumenty homologacyjne oferowanego modelu typu i wersji ekologicznej autobusu wraz z załącznikami;

12.18. Dokumenty potwierdzające, wymagane przez Zamawiającego w „Danych technicznych i wyposażeniu autobusów” zał. nr 1 do siwz poz.14 (silnik) ppkt 2.1 i ppkt 2.2:

- poziom emisji CO<sub>2</sub>, związków toksycznych NO<sub>x</sub>, PM, NMHC z silników do pojazdów
- wyniki badania ETC (homologacja z silników zgodnie z dyrektywą 2005/55/EWG).

12.19. Oświadczenie o spełnieniu warunku opisanego w punkcie 6.3 siwz.

12.20. Powyższe dokumenty lub oświadczenia winny być sporządzone w formie pisemnej i mają stanowić załączniki do oferty. Wszystkie dokumenty muszą być podpisane, a kserokopie dokumentów potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę lub uprawnioną osobę/osoby, w sposób umożliwiający identyfikację podpisu np. imienna pieczęć.

12.22. Zgodnie z art. 26 ust 3 ustawy Pzp Zamawiający wezwie Wykonawców, którzy w określonym terminie :

- nie złożyli pełnomocnictw, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego w siwz lub nie złożyli pełnomocnictw; bądź
- złożyli dokumenty zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa - do ich złożenia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlegała będzie odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

12.23. O ile zaistnieje konieczność Zamawiający zgodnie z art. 26 ust 4 ustawy Pzp wezwie także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego w siwz. Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Nie złożenie oświadczeń, pełnomocnictw lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub ich nie uzupełnienie lub złożenie dokumentu zawierającego błędy w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie spowoduje zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp wykluczenie Wykonawcy. Ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

13.1. Oferty należy składać do dnia 30 grudnia 2013 r.

14.1. Wykonawca określi cenę za wykonanie 1 autobusu danego rodzaju oraz całego zamówienia, na załączonym do siwz formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 2, dla części zamówienia, którego oferta dotyczy.

16.1. Wybór oferty dokonany zostanie na podstawie poniższych kryteriów:

1. Cena oferty - Punktacja 0÷100 pkt. Waga 95%

II. Zużycie paliwa wg SORT2 Punktacja 0÷100 pkt. Najniższe zużycie paliwa na 100km (Pn) = 100pkt x waga. Waga 5%

16.2. Wybrana zostanie ta oferta, która spełni wymagania siwz i uzyska największą ocenę punktową.

Załącznik nr 1 – Specyfikacja techniczna autobusów

Załącznik nr 2 – Oferta - formularz ofertowy

Załącznik nr 3 – Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu

Załącznik nr 4 – Wzór umowy wraz z załącznikiem nr 1 do umowy.

Załącznik nr 1 do SIWZ 1. Specyfikacja techniczna przedmiotu zamówienia

1.1. Oferowane autobusy muszą spełniać wymagania określone w przepisach zawartych w Dziale III ustawy z dnia 20 czerwca 1997r – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 108, poz. 908 z 2005r z późn. zm.), oraz odpowiadać warunkom technicznym określonym w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. Nr 32 z 2003 r., poz.262 z późniejszymi zmianami,)

1.2. Oferowane autobusy muszą spełniać normy zawarte w Regulaminie nr 36 EKG ONZ oraz dyrektywie Unii Europejskiej nr 2001/85/WE.

1.3. Oferowane autobusy, zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 10.05.2011 roku w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert, w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych (Dz. U. 2011 nr 96 poz.559), muszą spełniać parametry opisane w specyfikacji technicznej autobusów – załącznik nr 1 do siwz.

Wymagane parametry są oparte na wynikach testu (...)

- poziom emisji spalin wg testu ETC (europejski test niestacjonarny)

Warunki, o których mowa będą spełnione, jeżeli Wykonawca złoży wraz z ofertą stosowne dokumenty potwierdzające (wymagane przez Zamawiającego i zawarte w „Wymaganiach Zamawiającego” dla każdego z określonych rodzajów autobusów punkt 2.1 i pkt 2.2. poz. 28 silnik:

- poziom emisji związków NOx, Pm, NMHC z silników do pojazdów,

- wyniki badania ETC (homologacja z silników zgodnie z dyrektywą 2055/55/EWG) lub oświadczenie potwierdzające spełnienie powyższych warunków.



1.4. Oferowane autobusy muszą posiadać aktualne wymagane świadectwa homologacji typu pojazdu, wydane przez ustawowo uprawniony organ. Dokument homologacji wraz z załącznikami Wykonawca dołączy do składanej oferty.

1.5. Oferowane autobusy muszą spełniać wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w wymaganiach zamawiającego – pkt. 2 oraz posiadać wszystkie aktualne dokumenty stanowiące podstawę do ich zarejestrowania na terenie Polski na dzień składania ofert.

1.6. Oferowane w niniejszym postępowaniu autobusy tj.:

a) 3 szt. autobusów międzymiastowych (klasa II) muszą być pojazdami tej samej marki, tego samego modelu oraz tej samej wersji; podzespoły, zastosowane części i rozwiązania techniczne muszą być takie same we wszystkich 3 sztukach oferowanych autobusów;

b) 9 szt. autobusów niskowejściowych (klasa II lub klasa I) muszą być pojazdami tej samej marki, tego samego modelu oraz tej samej wersji; podzespoły, zastosowane części i rozwiązania techniczne muszą być takie same we wszystkich 9 sztukach oferowanych autobusów.

1.7. Wszystkie oferowane autobusy winny być wyprodukowane przez jednego producenta, nie mogą być prototypem oraz muszą być fabrycznie nowe.

## 2. Dane techniczne i wyposażenie autobusów

28. Silnik a) wysokoprężny, czterosurowy z zapłonem samoczynnym,

e) spełniający co najmniej wymogi w zakresie emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin Euro 5 (EEV) – wymagany odpis świadectw homologacji, potwierdzający spełnienie tej normy oraz wymagań z pkt. 28 b i c przez jednostkę napędową zamontowaną w pojeździe dostarczony przez Sprzedającego najpóźniej w dniu złożenia oferty przetargowej,

- maksymalny poziom emisji zanieczyszczeń CO<sub>2</sub> wyliczony metodą obliczeniową na podstawie zużycia paliwa w teście SORT- 2: 1,0220 kg/km,

-maksymalny poziom emisji zanieczyszczeń:

dla NOX – 2 g/kWh,

dla PM- 0,02 g/kWh,

dla NMHC – 0,04g/kWh

## 32. Warunki gwarancji

a) Na całość przedmiotu zamówienia – minimum 36 miesięcy licząc od daty jego przekazania do eksploatacji,

- b) Na trwałość konstrukcji podwozia i nadwozia oraz poszycia minimum 12 lat,
- c) Na powłoki lakiernicze minimum 60 miesięcy.

W załączniku nr 1 do oferty wykonawca zobowiązany był, między innymi:

- potwierdzić zaoferowanie pojazdu z silnikiem spełniającym co najmniej wymogi w zakresie emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin Euro 5 (EEV) – wymagany odpis świadectw homologacji, potwierdzający spełnienie tej normy;
- warunki gwarancji opisane wyżej.

W formularzu oferty według wzoru załącznika nr 2 do SIWZ, wykonawca zobowiązany był między innymi podać:

- na którą (które) części zamówienia składa ofertę
- markę i typ autobusu;

Punkt 8.

a) oferowane autobusy są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ, spełniają wszystkie wymogi opisane w SIWZ.

Na przedmiot zamówienia udzielamy następujących gwarancji:

- a) ... miesięcy na cały autobus (klasy I i II bez limitu kilometrów) licząc od daty podpisania protokołu odbioru końcowego jego przekazania do eksploatacji,
- b) Na szkielet podwozia i nadwozia .... miesięcy,
- c) Na powłoki lakiernicze ..... miesięcy.

W załączniku nr 3 do SIWZ - Oświadczenie wykonawca zobowiązany był podpisać się pod treścią zawartą pod lit. h - oświadczamy, że należę/nie należę do grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp (niepotrzebne skreślić).

W odpowiedziach na pytania do SIWZ z dnia 5 grudnia 2013 r, zamawiający podał.

Pytanie 3. W związku z tym, że od 1.01. 2014 roku będzie obowiązywała rejestracja autobusów wyposażonych w silniki spełniające wymogi w zakresie emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymień spalin Euro 6 oraz biorąc pod uwagę fakt, że przewidziana dostawa autobusów nastąpi w roku 2014 prosimy o wyjaśnienie zapisu mówiącego o możliwości dostawy autobusów z silnikami Euro 5 (EEV). Dopuszczenie naszej firmy do udziału w postępowaniu pozwoli nam złożyć konkurencyjną ofertę, co może spowodować obniżenie ceny autobusów. Prosimy zatem o pozytywne rozpatrzenie naszego pytania.

Odpowiedź 3. Rozporządzeniem z dnia 19 marca 2013 r. w sprawie sposobu ustalenia liczby pojazdów zaliczanych do końcowej partii produkcji oraz wzorów dokumentów z tym

związanych (Dz. U. z 2013 r. poz. 389) Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w § 1 w ust. 1 ustalił, że maksymalna liczba pojazdów kompletnych i skompletowanych jednego lub więcej typów pojazdów zaliczanych do końcowej partii produkcji nie może przekraczać w przypadku pojazdów kategorii:

1) M1 - 10%,

2) M2, M3, N, O - 30%

- pojazdów wszystkich tych typów wprowadzonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ciągu 12 miesięcy przed dniem wygaśnięcia świadectwa homologacji typu WE pojazdu albo świadectwa homologacji typu pojazdu. Stosownie zaś do ust. 2 § 1 ww. rozporządzenia jeżeli liczba odpowiadająca odpowiednio 10% albo 30%, o których mowa w ust. 1, jest mniejsza niż 100, maksymalna liczba pojazdów kompletnych i skompletowanych jednego lub więcej typów pojazdów zaliczanych do końcowej partii produkcji nie może przekraczać 100 pojazdów.

Zamawiający, zarówno dla części zamówienia Nr 1 i Nr 2, opisując przedmiot zamówienia określił parametry silnika uwzględniając powyższe rozporządzenie. W tym celu Zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących dostawę autobusów z silnikami spełniającymi co najmniej wymogi w zakresie zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin EURO 5 (EEV). Zwrot co najmniej oznacza w niniejszym przypadku, że wymagania Zamawiającego w zakresie powyższego parametru spełnią silniki posiadające normę EURO 5 (EEV) lub normę EURO 6 (EEV). Autobusy będą zarejestrowane zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi.

W odpowiedziach na pytania do SIWZ z dnia 9 grudnia 2013 r., zamawiający podał.

Pytanie Nr 1. Czy Zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu autobusy wyprodukowane w 2013 roku z dostawą w roku 2014, czy Zamawiający wymaga aby były to autobusy fabrycznie nowe z roku produkcji 2014 ?

Odpowiedź Nr 1. Zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu autobusy wyprodukowane w 2013 roku z dostawą w roku 2014. Zamawiający w dniu 5 grudnia 2013 roku dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, że w załączniku Nr 1 do siwz Specyfikacja techniczna przedmiotu zamówienia pkt. 1.7 str. 2 otrzymał brzmienie:

„1.7. Wszystkie oferowane autobusy winny być wyprodukowane przez jednego producenta, nie mogą być prototypem oraz muszą być fabrycznie nowe.” Autobusy będą zarejestrowane zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi w roku 2014.

We wzorze umowy, stanowiącym zał. nr 4 do SIWZ podano do zaakceptowania następujące postanowienia - § 5 Gwarancje.

Ust. 1. wykonawca udziela zamawiającemu następujących gwarancji licząc od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego i przekazania autobusów: 3 lata na cały autobus z kompletnym wyposażeniem zgodnym z warunkami zamówienia (bez limitu przebiegu kilometrów) oraz dodatkowo;

- a) na perforację spowodowaną korozją poszyci zewnętrznych oraz szkieletu nadwozia i podwozia - 12 lat;
- b) Na powłoki lakiernicze - 5 lat.

Do wyznaczonego terminu 30 grudnia 2013 r. oferty złożyli na obydwie części zamówienia:

1. Odwołujący MMI Sp. z o.o. z siedzibą w Zbyszewie,
2. SOR Libchavy spol s r.o. Republika Czeska.

W zał. nr 3 do SIWZ wykonawca SOR Libchavy spol s r.o. nie dokonał wyboru w oświadczeniu - w części dotyczącej przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej.

W punkcie 8 oferty SOR Libchavy spol s r.o. oświadczył, że na przedmiot zamówienia udzielamy następujących gwarancji:

- a) 36 miesięcy na cały autobus (klasy I i II bez limitu kilometrów) licząc od daty podpisania protokołu odbioru końcowego jego przekazania do eksploatacji,
- b) Na szkielet podwozia i nadwozia 120 miesięcy,
- c) Na powłoki lakiernicze 60 miesięcy.

W poz. 32 załącznika nr 1 do oferty spełnienie wymagań co do oferowanych autobusów, wykonawca wybrany zaakceptował deklarowane okresy gwarancji, w tym - 12 lat na szkielet podwozia i nadwozia.

W pozycji 28 załącznika nr 1 do oferty wykonawca wybrany w odniesieniu do właściwości silnika zadeklarował spełnienie co najmniej wymogów w zakresie emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin Euro 5 (EEV).

W podpisanym wzorze umowy par. 5 wykonawca SOR Libchavy spol s r.o. oświadczył, że na przedmiot zamówienia udzielamy następujących gwarancji licząc od daty podpisania protokołu odbioru końcowego jego przekazania do eksploatacji:

- a) 3 lata na cały autobus z kompletnym wyposażeniem zgodnym z warunkami zamówienia (bez limitu przebiegu kilometrów) oraz dodatkowo:
- b) Na perforację spowodowaną korozją poszyci oraz szkielet podwozia i nadwozia -12 lat,
- c) Na powłoki lakiernicze 5 lat.

W dniu 14 stycznia 2014 r. zamawiający wezwał wykonawcę SOR Libchavy spol s r.o. do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 2d, ust. 3 i 4 ustawy Pzp, między innymi następujących dokumentów oferty: 2) załącznika nr 1 do ofert: dane techniczne i wyposażenie oferowanych autobusów – kolumna 4, wiersz od 7 do 33; 3) listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 3 pkt 5 ustawy, albo informacji o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej, zał. nr 3 do SIWZ. Wykonawca nie dokonał wyboru w oświadczeniu zał. nr 3 do SIWZ w części dotyczącej przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej.

Zamawiający zaznaczył jednocześnie, że oświadczenia, czy dokument - mają potwierdzać spełnienie warunku nie później niż na datę składania ofert.

W dniu 14 stycznia 2014 r. zamawiający wezwał wykonawcę SOR Libchavy spol s r.o. do wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w części dotyczącej okresu gwarancji udzielonej na szkielet nadwozia i podwozia. Zgodnie z SIWZ zamawiający określił gwarancję na szkielet nadwozia i podwozia – 12 lat. Wykonawca w formularzu ofertowym zaproponował okres gwarancji – 120 miesięcy, jednocześnie w specyfikacji technicznej zał. 1 do formularza ofertowego pkt 32 str. 19 i 12 wykonawca potwierdził udzielenie gwarancji na okres 12 lat. Termin wyjaśnień do 20 stycznia 2014 r. godz. 15.

W wyjaśnieniach złożonych 15 stycznia 2014 r. wykonawca SOR Libchavy w części dotyczącej okresu gwarancji udzielonej na szkielet nadwozia i podwozia podał, że „Wykonawca potwierdza okres gwarancji na 12 lat co stanowi w przeliczeniu 144 miesiące, a nie jak omyłkowo wpisano w formularzu ofertowym 120 miesięcy (pkt 8). Błąd ten wystąpił ze względu na niewłaściwe przeliczenie.

W tej samej dacie, tj. 15 stycznia 2014 r. został uzupełniony zał. nr 3 – oświadczenie, o treści – „nie należymy do grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp.”

Z datą 17 stycznia 2014 r. został uzupełniony załącznik nr 1 do ofert: dane techniczne i wyposażenie oferowanych autobusów – kolumna 4, wiersz od 7 do 33.

Pismem z dnia 23 stycznia 2014 r. wykonawca SOR Libchavy spol s r.o. podał, że nawiązując do uzupełnień i wyjaśnień przesłanych 17 stycznia 2014 r. mailem oraz 20 stycznia 2014 r. kurierem, potwierdził, że oświadczenie z dnia 15 stycznia 2014 r. o nie przynależności do grupy kapitałowej, o którym mowa w art. 22 ust. 1 i art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - jest na dzień składania ofert tzn. 30.12.2013 r. Oświadczam, że nie należymy na dzień składania ofert (30.12.2013 r.) do grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Odrębnym pismem z dnia 23 stycznia 2014 r. wykonawca SOR Libchavy spol s r.o. wyjaśnił, że „Oświadczenie z dnia 17.01.2014 r. o spełnieniu wymagań zamawiającego co do

oferowanych autobusów (załącznik 1 do oferty) jest na dzień składania ofert, tzn. 30.12.2013r. Oświadczył, że przystępując do postępowania (...) spełniamy wymagania zamawiającego co do oferowanych autobusów (załącznik 1 do oferty) na dzień składania ofert (30.12.2013 r.).

Pismem 24 stycznia 2014 r. zamawiający powiadomił wykonawcę SOR Libchavy spol s r.o., że na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp dokonał w tekście oferty złożonej przez wasze przedsiębiorstwo poprawy omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, która wystąpiła w formularzu oferty w części dotyczącej okresu udzielonej gwarancji na szkielet nadwozia i podwozia, tj. 120 miesięcy. Poprawie podlega okres udzielonej gwarancji na szkielet nadwozia i podwozia określony w formularzu ofertowym - na 144 miesiące.

Wykonawca SOR Libchavy spol s r.o. pismem z dnia 27 stycznia 2014 r. powiadomił, że wyraża zgodę na dokonane przez zamawiającego poprawienie omyłki w treści jego oferty.

Zamawiający w dniu 4 lutego 2014 r. powiadomił o wyborze oferty wykonawcy SOR Libchavy spol s r.o., która uzyskała najwyższą ilość punktów w ocenie, według wyznaczonych kryteriów.

Izba zważyła co następuje.

Odwołujący, wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp skoro podnosił, że oferta wybranego wykonawcy kwalifikowała się do odrzucenia i nie powinna podlegać ocenie w ustalonych kryteriach. Był zatem uprawniony aby skarżyć - jak dowodził - niezgodne z ustawą Pzp czynności i zaniechania zamawiającego wobec oceny konkurencyjnej oferty, które godziły w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogły narażać odwołującego na poniesienie szkody.

Ad. zarzut 1.

W odniesieniu do braku złożonego oświadczenia wykonawcy SOR Libchavy spol s r.o., w przedmiocie przynależności do grupy kapitałowej, Izba miała na uwadze następujące regulacje ustawowe.

Zgodnie z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Przepisy ust. 3 i 4 stosuje się. Z kolei z mocy art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp wykluczeniu z postępowania podlega wykonawca, który należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) złożyli odrębne oferty (...) w tym samym postępowaniu, chyba, że wykażą, iż istniejące

między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z kolei art. 24b ust. 1 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące ewentualnych powiązań, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp, gdyż nawet fakt przynależności do tej samej grupy kapitałowej nie eliminuje wykonawcy z postępowania, a jedynie stwarza po stronie zamawiającego obowiązek wszczęcia procedury z art. 24b tej ustawy.

Przepis art. 24b ust. 3 Pzp zobowiązuje zamawiającego do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień, oraz wykonawcy który nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d Pzp.

Konsekwencje wyżej opisane ustawodawca wiąże jedynie z następstwami przynależności wykonawcy do określonej grupy kapitałowej.

Niewątpliwie w niniejszym przypadku, wykonawca SOR Libchawy spol s r.o. w załączniku nr 3 złożonym wraz z ofertą nie dokonał stosownego wyboru o przynależności, lub nie do grupy kapitałowej, a więc ani nie zaprzeczył, ani też nie potwierdził, iż nie przynależy do grupy kapitałowej.

Oświadczenie powyższe, składane jest na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zatem obowiązkiem zamawiającego było wezwanie wykonawcy SOR Libchawy spol s r.o. do uzupełnienia tego braku na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby wykonawca wezwany uzupełnił skutecznie swoje oświadczenie - potwierdzając brak przynależności do grupy kapitałowej w piśmie złożonym przed upływem wyznaczonego w wezwaniu terminu, tj. w dniu 15 stycznia 2014 r. Wykonawca wezwany nie był zobowiązany, aby antydatować złożone oświadczenie i opatrywać je datą terminu złożenia oferty, tj. 30 grudnia 2013 r. Istotnym jest, aby uzupełniany na wezwanie zamawiającego dokument potwierdzał stan istniejący w chwili złożenia oferty.

W kontekście treści wezwania, że uzupełniony dokument ma potwierdzać spełnienie wymagań nie później niż na dzień w którym upłynął termin składania ofert - należało przyjąć, iż wykonawca SOR Libchawy spol s r.o. właśnie według stanu istniejącego w tej dacie złożył swoje oświadczenie.

Bez znaczenia dla powyżej oceny, pozostawało, że w dniu 23 stycznia 2014 r. odrębnym pismem potwierdził ponownie powyższe znaczenie przedstawionego oświadczenia. Nie zaprzecza to bowiem w żaden sposób poprawności złożonego oświadczenia wykonawcy SOR Libchawy, iż „przystępując do postępowania” nie przynależał do grupy kapitałowej.

Oprócz odwołującego i wykonawcy wybranego, nikt inny nie złożył oferty na obydwie części zamówienia. Wykonawca SOR Libchavy spol s r.o., nie znajduje się bezspornie w jednej grupie kapitałowej z odwołującym. Brak więc jakichkolwiek podstaw do podważania skuteczności, czy też prawdziwości oświadczeń wykonawcy SOR Libchavy spol s r.o., że składając ofertę w tym postępowaniu, nie przynależał do grupy kapitałowej w rozumieniu art. 26d ustawy Pzp, co mogłoby zakłócić mechanizm uczciwej konkurencji przedmiotowego przetargu. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - niewykazania spełnienia warunków udziału przez wybranego w postępowaniu wykonawcę - nie znalazł zatem potwierdzenia.

Ad. zarzut 2.

Odwołujący stawiając ten zarzut, że wykonawca SOR Libchavy spol s r.o. zaoferował pojazdy z silnikami spełniającymi normę zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin EURO 5 (EEV) zamiast EURO 6 (EEV), zupełnie pominął odpowiedzi na pytania do SIWZ i modyfikacje SIWZ z dnia 5 grudnia 2013 r. oraz z dnia 9 grudnia 2013 r. Odpowiedź 3 brzmiała - rozporządzeniem z dnia 19 marca 2013 r. w sprawie sposobu ustalenia liczby pojazdów zaliczanych do końcowej partii produkcji oraz wzorów dokumentów z tym związanych (Dz. U. z 2013 r. poz. 389) Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w § 1 w ust. 1 ustalił, że maksymalna liczba pojazdów kompletnych i skompletowanych jednego lub więcej typów pojazdów zaliczanych do końcowej partii produkcji nie może przekraczać w przypadku pojazdów kategorii:

- 1) M1 - 10%,
- 2) M2, M3, N, O - 30%

- pojazdów wszystkich tych typów wprowadzonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ciągu 12 miesięcy przed dniem wygaśnięcia świadectwa homologacji typu WE pojazdu albo świadectwa homologacji typu pojazdu. Stosownie zaś do ust. 2 § 1 ww. rozporządzenia jeżeli liczba odpowiadająca odpowiednio 10% albo 30%, o których mowa w ust. 1, jest mniejsza niż 100, maksymalna liczba pojazdów kompletnych i skompletowanych jednego lub więcej typów pojazdów zaliczanych do końcowej partii produkcji nie może przekraczać 100 pojazdów.

Zamawiający, zarówno dla części zamówienia nr 1 i nr 2, opisując przedmiot zamówienia określił parametry silnika uwzględniając powyższe rozporządzenie. W tym celu zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących dostawę autobusów z silnikami spełniającymi co najmniej wymogi w zakresie zanieczyszczeń gazowych i pyłowych oraz zadymienia spalin EURO 5 (EEV). Zwrot co najmniej oznacza w niniejszym przypadku, że wymagania zamawiającego w zakresie powyższego parametru spełnią silniki posiadające



normę EURO 5 (EEV) lub normę EURO 6 (EEV). Autobusy będą zarejestrowane zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi. Tak samo w odpowiedziach na pytania do SIWZ z dnia 9 grudnia 2013 r. zamawiający podał, że dopuści do udziału w postępowaniu autobusy wyprodukowane w 2013 roku z dostawą w roku 2014. Zamawiający w dniu 5 grudnia 2013 roku dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, że w załączniku nr 1 do SIWZ Specyfikacja techniczna przedmiotu zamówienia pkt. 1.7 str. 2 otrzymał brzmienie: „1.7. Wszystkie oferowane autobusy winny być wyprodukowane przez jednego producenta, nie mogą być prototypem oraz muszą być fabrycznie nowe.” Autobusy będą zarejestrowane zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi w roku 2014.

Przytoczone wyżej wyjaśnienia i modyfikacje SIWZ stanowią w ocenie Izby, wystarczającą i jednoznaczną argumentację, zaprzeczającą stawionym przez odwołującego zarzutom w tym zakresie.

Bezsporne pozostawało, że wykonawca SOR Libchavy spol s r.o. zaoferował autobusy z silnikami spełniającymi normę EURO 5 (EEV), i było to wystarczające w świetle wymagań SIWZ.

Przy uwzględnieniu powyższych okoliczności, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, przez wybór oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ nie znalazł potwierdzenia.

Ad. zarzut 3.

Dotyczący okresu zaoferowanej gwarancji na elementy podwozia i nadwozia. Należało zauważyć, że wykonawca SOR Libchavy spol s r.o. w różnych częściach swojej oferty podał rozbieżnie okresy gwarancji na trwałość konstrukcji podwozia, nadwozia oraz poszycia. Jedynie w pkt 8 Formularza oferty podał okres w miesiącach - 120 zamiast 144. W podpisanym wzorze umowy oraz w poz. 32 załączników nr 1 do oferty na obie części zamówienia wykonawca wybrany prawidłowo określił termin gwarancji na przedmiotowy element pojazdu na 12 lat.

Tak, więc wystąpiła zasadniczo pomyłka matematyczna przy przeliczaniu ilości lat na miesiące, rzutująca jednak na treść oferty. Zamawiający miał obowiązek nałożony ustawą w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wykorzystać procedurę przewidzianą w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, aby poprawić zauważoną omyłkę w treści oferty wykonawcy SOR Libchavy spol s r.o. - doprowadzając pkt 8 Formularza tej oferty do brzmienia zgodnego z rzeczywistym oświadczeniem woli oferenta. Wykonawca wybrany od razu tłumaczył tę wewnętrzną sprzeczność w treści dokumentacji oferty omyłką, której popełnienie zostało w opisanych okolicznościach w pełni uprawdopodobnione.

Zamawiający w warunkach wymaganych od wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie żądał wykazania zdolności do zaoferowania autobusów, spełniających wymogi techniczne wymienione w zał. nr 1 do SIWZ, w tym dotyczące okresów gwarancji na poszczególne elementy pojazdów.

Wymagania te miały zatem dwójaki charakter, odnoszący się do spełnienia wymagań podmiotowych, jak i dotyczących przedmiotu zamówienia, a więc przynależnych do istotnej treści oferty.

Na dokonaną poprawę, która spełniała kryteria wyznaczone art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, wykonawca wybrany wyraził zgodę, wobec czego zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt. 7 ustawy Pzp, przez ustalenie braku podstaw do odrzucenia kwestionowanej odwołaniem oferty, ani nie naruszył art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez uzyskanie od wykonawcy wybranego wyjaśnień, co do stwierdzonych rozbieżnych danych w złożonej ofercie.

Żadne inne zarzuty odwołania, głównie zawierającego licznie przytoczone orzecznictwo KIO i Sądów, nie zostały sprecyzowane w odniesieniu do pozostałych parametrów wymaganych przez zamawiającego i opisanych w załączniku nr 1 do SIWZ, aby Izba kierując się wytycznymi art. 192 ust. 7 Pzp, mogła dokonać ich rozpoznania. Okoliczność taką przywoływał w odpowiedzi na odwołanie również zamawiający, że odwołujący nie wskazuje w odwołaniu z jakich innych przyczyn, oferta SOR Libchavy spol s r.o. miałyby zostać odrzucona z powodu niezgodności z treścią SIWZ.

Niewątpliwie zaś sam załącznik nr 1 do oferty został przez wykonawcę wybranego uzupełniony w wyznaczonym terminie do 20 stycznia 2014 r. Oferowane przez wykonawcę SOR Libchavy spol s r.o. typy i modele autobusów podane w formularzu oferty nie uległy zmianie poprzez dokonane uzupełnienie załącznika nr 1 do oferty. Treść tego załącznika, poza zarzutami dotyczącymi okresu gwarancji na elementy podwozia i nadwozia oraz potwierdzenia spełniania przez silnik właściwej normy EEV nie była w jakikolwiek sposób kwestionowana odwołaniem.

Zgłaszane przez odwołującego zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów w ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 24 ust. 2 pkt. 4), art. 87 ust. 2 pkt. 3), art. 89 ust. 1 pkt. 2), art. 89 ust. 1 pkt. 5), art. 90 ust. 1, art. 91-92 nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy. W konsekwencji nie doszło także do naruszenia przez zamawiającego zasad art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. prowadzenia postępowania w warunkach równego traktowania wykonawców i uczciwej między nimi konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

W oparciu o przepisy § 3 pkt 2b i § 5 ust. 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), Izba zasadziła od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot poniesionych kosztów z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

**Przewodniczący:** .....