

WYROK
z dnia 3 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2019 r. przez odwołującego - **RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp. j.** (ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Stacja Pogotowia Ratunkowego w Częstochowie** (ul. Kilińskiego 10, 42-202 Częstochowa), przy udziale wykonawcy: **Z. Sp. z o.o.**, (ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - **RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp. j.** (ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 **Częstochowie**.

Sygn. akt KIO 486/19

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Stacja Pogotowia Ratunkowego w Częstochowie (Zamawiający), którego przedmiotem jest: „Dostawa karetki typu C - 1 szt. wraz z wyposażeniem dla Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Częstochowie”, znak sprawy: SPR.ZP.382.37-2019. Ogłoszenie wszczynające przedmiotowe postępowanie zostało opublikowane w BZP z dnia 2019-01-31r. pod nr 507851-N-2019.. Wnoszący odwołanie wykonawca - RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp. j. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na bezprawne odrzucenie oferty wykonawcy w sytuacji gdy jej treść jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Odwołująca wniósł o: a) unieważnienie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Z. sp. z o.o. oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującej; b) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert. Wykonawca podał, że jest jednym z najbardziej doświadczonych krajowych dostawców ambulansów. W wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego, Odwołująca została pozbawiona możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym został naruszony jej interes prawny. Działanie organizatora przetargu może doprowadzić do powstania szkody w postaci utraconych korzyści, w związku z czym nie ulega wątpliwości, że jest ona legitymowana do wnoszenia środków ochrony prawnej.

W uzasadnieniu zarzutów wskazał w szczególności:

Zamawiający niesłusznie odrzucił ofertę Odwołującego. Pojazd zaoferowany przez wykonawcę wbrew twierdzeniom Zamawiającego posiada automatyczną skrzynię biegów. Zmiana biegów dokonuje się w pojeździe w sposób automatyczny. Producent auta oznacza skrzynie jako automatyczną. Zamawiający bezprawnie preferuje znane mu jedno z wielu możliwych rozwiązań technicznych. Zamawiający wywodzi zbyt daleko idące wnioski z korespondencji mailowej z nieuprawnionym do wydawania jakichkolwiek oświadczeń w imieniu Renault Polska sp. z o.o. handlowcem jednego z dealerów marki Renault. Dodatkowo Zamawiający opiera się na korespondencji której sam nie jest inicjatorem. Nie wie czy jest prawdziwa, w jakich okolicznościach i na skutek jakich ustaleń i zapytań powstała. Korespondencja ta pochodzi od wybranego wykonawcy Z. sp. z o.o., a opieranie się na niej przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty konkurencyjnej w stosunku do ww. wykonawcy, jest co najmniej nie stosowne. Jego zdaniem, przedstawione twierdzenia Zamawiającego są niewiarygodne, a jedynym ich celem jest ukształtowanie wyniku postępowania na obraz pożądanym przez organizatora przetargu. Wskazał, że oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają postanowienia siwz. Odmienność ta powinna się przede wszystkim przejawiać w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Stanowisko to znajduje akceptację w wyroku z dnia 26

marca 2008 r. Sygn. akt: KIO/UZP 218/08, gdzie wyrażono pogląd, iż „(...) oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji gdy zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego”. Wskazał na wyrok KIO z dnia 6 marca 2008 r., Sygn. akt: KIO/UZP 151/08 w którym stwierdzono „Użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy sformułowania „treść oferty” i „treść SIWZ” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść SIWZ to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeżeli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejsza w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w SIWZ potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu przedmiotu do zobowiązania wykonawcy) przesadza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ. (...)”. Jak słusznie uznał w dniu 28 listopada 2005 r. SO w Warszawie, sygn. akt V Ca 398/05 „postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest sformalizowane i oparte na sztywnych regułach wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych”. Tezę powyższą potwierdził i rozszerzył także SO w Gorzowie Wielkopolskim w dniu 28 września 2005 r. sygn. akt II Ca 29/05 twierdząc „ formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uzasadnia stosowanie rygorów w przypadku ofert niespełniających wymogów specyfikacji”. Powołał także wyrok ZA z 28 stycznia 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-121/05 podnosząc, że „Zamawiający po otwarciu ofert nie może ich oceniać w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podał w specyfikacji. Nie powinien również oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami - w tym przypadku bardzo blisko jest już do dowolności ocen, co narusza art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych”. Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 23 grudnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1429/08) wskazała, iż: „Oferta posiada walor oświadczenia woli w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, które w zestawieniu ze specyfiką (...), jest skuteczne, jeśli oferta spełnia wymogi nakładane przez Zamawiającego, a w szczególności zaś wtedy, kiedy odpowiada SIWZ”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Z. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Przystępujący) wnosząc o oddalenie odwołania. Przede wszystkim stwierdził, że mimo zapewnień Odwołującego o wyposażeniu oferowanego ambulansu w automatyczną skrzynię biegów, faktycznie zaproponowany model pojazdu posiada skrzynię biegów zautomatyzowaną. Z uwagi na fakt, że wskazanych rozwiązań technicznych nie można utożsamiać, zaś zautomatyzowana skrzynia biegów nie jest rodzajem skrzyni automatycznej, oferta Odwołującego została przez Zamawiającego uznana za niezgodną z siwz. Dalej podał, że Odwołujący nie odnosi się do mających kluczowe znaczenie dla sprawy twierdzeń i argumentacji powołanych przez Zamawiającego w Ogłoszeniu. Podważając prawidłowość stanowiska Zamawiającego, Odwołujący nie prezentuje przy tym dowodów lub okoliczności na uzasadnienie stawianych zarzutów. Wywód przedstawiony przez Odwołującego ogranicza się do gołosłownego zanegowania prawidłowości twierdzeń Zamawiającego. W kwestiach technicznych odnoszenie się do ogólnikowych definicji pochodzących ze słownika języka polskiego należy odczytywać jako maskowanie rzeczywistego obrazu tym bardziej jeżeli takiej interpretacji dokonuje Wykonawca, który jak sam siebie określa w odwołaniu jako jednego z najbardziej doświadczonych krajowych dostawców ambulansów...- nota bene od wielu lat dostarczającego pojazdy marki Renault Master!. Taki „doświadczony dostawca” z całą pewnością zna oferowany przez siebie pojazd i jego wyposażenie, które w zakresie rodzaju skrzyń biegów od lat nie uległo zmianie. Zatem wie, że zautomatyzowana skrzynia biegów to tradycyjna skrzynia mechaniczna, w której poszczególne przełożenia są zmieniane siłownikami elektrohydraulicznymi. Zamawiający, korzystając z uprawnień do uzyskania potwierdzenia, że oferowana dostawa spełnia wymagania określone w SIWZ, dokonał weryfikacji oświadczeń Odwołującego w zakresie rodzaju zastosowanej w oferowanym pojeździe skrzyni biegów na podstawie kilku niezależnych źródeł. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający powołał się nie tylko na informacje techniczne uzyskane od podmiotów trudniących się profesjonalnie obrotem pojazdami takimi jak oferowany przez Odwołującego. Zamawiający poddał także analizie instrukcję pojazdu oraz oparł się na wnioskach opinii niezależnego rzeczoznawcy dotyczącej spornej kwestii. Analiza zgromadzonych informacji uzasadniała wniosek, że pojazd zaoferowany przez Odwołującego nie spełnia kryteriów określonych w SIWZ. Zdaniem Przystępującego, oceną Zamawiającego została sformułowana w oparciu o źródła wiarygodne i miarodajne, zaś uzyskane informacje przeczą tezie stawianej przez Odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie wskazując przede wszystkim na następujące okoliczności:

Zdaniem Zamawiającego w sposób precyzyjny i zrozumiały wskazał na wymóg wyposażenia przedmiotu dostawy w zakresie „Zespołu przeniesienia napędu” w: „skrzynię biegów manualną 6 biegów synchronizowaną z napędem na koła przednie lub tylne lub automatyczną skrzynię biegów”- część III.1 załącznika nr 1 do SIWZ pt. „ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - formularz parametrów technicznych”. Posłużył się przy tym pojęciami powszechnie stosowanymi w opisie pojazdów samochodowych, które nie budzą sporów interpretacyjnych oraz opisał przedmiot zamówienia w sposób nie naruszający przepisów ustawy, gdyż wybrał najbardziej popularne rodzaje skrzyni biegów, przy czym dopuścił skrzynię automatyczną w odpowiedzi na pytanie spółki Ratownik-Ambulance sp. z o.o. sp. j. Zamawiający bowiem chciał zakupić taki ambulans, którego prowadzenie nie sprawiło kłopotów kierowcom Stacji, a przynajmniej nie wymagałoby nauki co do sposobu użytkowania lub mechanizmu działania. Istotnym było również zastosowanie takich rozwiązań technicznych, które są znane i stosowane w praktyce od lat, tak aby ich ewentualnej konserwacji lub naprawy mogła się podjąć jak największa liczba konkurencyjnych firm.

Wymogi zawarte w SIWZ (już po dokonaniu korekty) nie budziły wątpliwości odwołującego się Wykonawcy aż do czasu rozstrzygnięcia postępowania i ogłoszenia jego wyników. Strona odwołująca nie skorzystała z możliwości zwrócenia się o wyjaśnienie treści specyfikacji, na które Zamawiający zgodnie z art.38 ustawy Pzp zobowiązany byłby udzielić odpowiedzi. Nie skorzystała również ze środków ochrony prawnej na czynności Zamawiającego polegających na wprowadzeniu niekorzystnych i niezgodnych z przepisami ustawy postanowień SIWZ. Tym samym postanowienia SIWZ stały się wiążące w takim samym zakresie dla wszystkich wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia. Stwierdził, że Odwołujący, jako profesjonalny podmiot już przed złożeniem oferty powinien upewnić się, czy oferowany przez nią przedmiot zamówienia odpowiada treści SIWZ poprzez zadanie pytania dotyczącego parametru przedmiotu zamówienia, a jeżeli uważała zapisy SIWZ za sprzeczne z prawem mogła skorzystać ze środków ochrony prawnej na etapie publikacji siwz. Wobec powyższego stawiany zarzut o preferowaniu jednego rozwiązania, przez co naruszono zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy uznać za nieuzasadniony. Powoływanie się na normę art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jest dla Odwołującego środkiem uniwersalnym, który jednak nie został poparty żadnymi wiarygodnymi okolicznościami faktycznymi, wykazującymi zasadność korzystania z tego przepisu. Zdaniem Zamawiającego również drugi zarzut Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Stacja odrzuciła ofertę Odwołującej się Spółki, gdyż dokonując w sposób uprawniony sprawdzenia oferty uzyskała wiarygodne potwierdzenie, że oferowany produkt o nie odpowiada w istocie wymogom wskazanym w specyfikacji. Dalej podał, że Wykonawca twierdzi, że oferowany ambulans będzie wyposażony w automatyczną skrzynię biegów, gdy tymczasem Zamawiający uzyskał jednoznaczną informację, że Renault Master nie posiada automatycznej skrzyni biegów, gdyż nie są one w takiej wersji produkowane. Producent w dokumentach kierowanych do publicznej wiadomości w sposób powszechny informuje jedynie, że pojazd został wyposażony w skrzynię zautomatyzowaną, na co wskazuje oznaczenie „zaut. 6-b”. Znamionym jest, że producent nie zdecydował się na opisanie rodzaju skrzyni biegów, w jaką wyposażony jest model Renault Master przez użycie oczywistego skrótu „aut”, jeżeli rzeczywiście byłaby to skrzynia automatyczna. Powszechność kierowanej przez producenta informacji o parametrach technicznych pojazdu bazowego Renault Master pozwala uznać tę okoliczność za fakt notoryjny, który został potwierdzony poprzez informacje uzyskane przez Zamawiającego oraz innego Wykonawcę u autoryzowanych przedstawicieli producenta Renault. Jako dowody w aktach sprawy wskazał: a) korespondencja mailowa z Renault Retail Group Warszawa sp. z o.o. z dnia 18.02.2019r, w której w odpowiedzi na zapytanie o możliwość wyprodukowania pojazdu Renault Master z automatyczną skrzynią biegów, poinformowano że w pojazdach typu Master skrzyni stricte automatycznej nie ma i nie ma możliwości zamontowania — akta sprawy, b) korespondencję mailową z Renault Polska sp.z dnia 28.02.2019 r., w której poinformowano, że wskazany przez SPR w Częstochowie pojazd o nr VIN (wcześniej wskazanym przez Wykonawcę) jest wyposażony w skrzynię biegów zautomatyzowaną.

Zamawiający podał, że w celu rozstrzygnięcia, czy skrzynia zautomatyzowana może być utożsamiana ze skrzynią automatyczną uzyskał również w dniu 07.03.2019 r opinię niezależnego rzeczoznawcy ze Stowarzyszenia Rzeczoznawców Samochodowych EKSPERTMOT dotyczącą wskazania różnic pomiędzy skrzynią biegów automatyczną a skrzynią biegów zautomatyzowaną, w której stwierdzono że istnieją zasadnicze różnice pomiędzy obiema rodzajami skrzyń i nie mogą być one uznane za tożsame.

Zamawiający stwierdził, że jego zdaniem z powyższych dokumentów i informacji wynika w sposób jednoznaczny, iż produkowane przez firmę Renault samochody marki Master nie posiadają automatycznej skrzyni biegów, a producent oferuje wyłącznie skrzynię biegów mechaniczną lub zautomatyzowaną, która stanowi odmienne rozwiązanie mechaniczne w pojazdach samochodowych rozstrzyga o jego parametrach technicznych. Świadczenie homologacji stanowi o spełnieniu norm bezpieczeństwa przez pojazd zabudowany. Zamawiający wskazał, że zgodnie z art.2 pkt 74 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2018r, poz.1990) świadectwo homologacji typu WE stanowi dokument wydany przez właściwy organ państwa członkowskiego Unii Europejskiej stwierdzający, że typ pojazdu, typ przedmiotu jego wyposażenia lub części, spełnia wymagania procedury homologacji typu WE. W wyroku

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 30 kwietnia 2014r, wyjaśniono, że „świadectwo homologacji jest urzędowym potwierdzeniem, że dany typ pojazdu może uczestniczyć w ruchu drogowym, przeszedł pozytywnie procedurę homologacyjną, obejmująca sprawdzenie, czy ten typ pojazdu, przedmiot jego wyposażenia lub części odpowiada warunkom określonym w stosownych przepisach, w tym także stanowiącym załącznik do Porozumienia dotyczącego przyjęcia jednolitych warunków homologacji i wzajemnego uznawania homologacji wyposażenia i części pojazdów samochodowych, sporządzonego w Genewie dnia 20 marca 1958r (Dz. U. z 2001r, Nr 104, poz. 1135)” – sygn.. III SA/P0 1777/13. W konkluzji stwierdził, że wobec stwierdzenia, że faktycznie zaproponowany model ambulansu posiada skrzynię biegów zautomatyzowaną, której Zamawiający nie dopuszczał, choć Wykonawca twierdzi w wyjaśnieniach złożonych do oferty, że ambulans będzie wyposażony w automatyczną skrzynię biegów, zobowiązany był odrzucić te oferty.

Rozpoznając zarzuty odwołania Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania w piśmie z dnia 5 lutego 2019 r. (Pyt. 1: „Czy zamawiający dopuści na zasadzie równoważności ambulans wyposażony w silnik o mocy 190 km z automatyczną skrzynią biegów 7G-TRONIC PLUS?” Pyt. 10: „Czy Zamawiający dopuszcza do zaoferowania ambulans spełniający wymogi normy PN EN 1789 i NFZ, który posiada automatyczną skrzynię biegów?” - stwierdził, że: „Zamawiający dopuszcza automatyczną skrzynię biegów i uzupełnia punkt III Załącznika 1 do SIWZ o zapis - lub automatyczną skrzynię biegów.” Taką zmianę wprowadził do tego załącznika i obok opisu w pkt III (Zespół przeniesienia napędu): „1. Skrzynia biegów manualna 6 biegów synchronizowanych z napędem na koła przednie lub tylne. dodał „lub automatyczna skrzynia biegów”. Odwołujący w ofercie zaoferował (wg zał. nr 1) karetkę typu C Renault/reault Polska MA/KS, Master Ambulans, podając dla pojazdu bazowego: „nazwa handlowa pojazdu bazowego używana w materiałach firmowych producenta: Renault Master 2,3 dCi 170 (...)”, a w kolumnie drugiejpunktu III podał: „z napędem na koła przednie, automatyczna skrzynia biegów”. Oświadczenie co do automatycznej skrzyni biegów w piśmie mail z dnia 12.02.2019 r. zakwestionował Przystępujący Z. sp. z o.o., który (powołując się na str. 35 broszury oraz instrukcję obsługi Renault) stwierdził w szczególności, że w pojeździe Renault Master występuje jedynie zautomatyzowana skrzynia biegów, której nie można utożsamiać ze skrzynią automatyczną.

Dokonując oceny oferty Odwołującego, Zamawiający tak jak podał w Ogłoszeniu o wyborze, zweryfikował podane przez wykonawcę oświadczenie co do automatycznej skrzyni biegów w pojeździe bazowym, uwzględniając: a) wyciąg z instrukcji obsługi dla pojazdu Renault Master (oferowanego przez wykonawcę) b) korespondencję mailową z Renault Polska sp. z o.o. z dnia 28.02.2019 r. oraz c) opinię z dnia 7.03.2019 r. rzeczoznawcy ze Stowarzyszenia Rzeczoznawców Samochodowych.

W pierwszym z dokumentów w pozycji Silniki; Skrzynia biegów Energy 170 wpisano: „*mech. 6 —b/ zaut. 6-b*”. W korespondencji mail uzyskanej od Renault Polska sp. z o.o. w odniesieniu do wskazanego przez Odwołującego (w ramach wyjaśnień z dnia 22.02.2019 r.) dla pojazdu bazowego możliwego do zabudowy nr VIN VF 1MA000X62316564 podano, że: (...) *Skrzynia biegów, w którą jest wyposażone to auto sekwencja mechaniczna, oznacza to, że jest zautomatyzowana*. Z kolei w opinii z dnia 7 marca 2019 r. (która dotyczyła ustalenia różnic pomiędzy skrzynią biegów automatyczną, a skrzynią biegów zautomatyzowaną) w szczególności podano, że wymienionych rodzajów skrzyń biegów nie można uznać za tożsame, wskazując że „*Konstrukcja i zasada działania skrzyni biegów automatycznej jest diametralnie różna od konstrukcji i zasady działania skrzyni biegów zautomatyzowanej*”.

Odwołujący w udzielanych wyjaśnieniach powoływał się także na Świadectwo Homologacji pojazdu skompletowanego typu WE, w którym (...) oferowana skrzynia biegów: jest nazwana jako automatyczna”. (k-27 akt sprawy). Wykonawca ten na wezwanie z dnia 25 lutego 2019 r. (k-34) przedłożył Certyfikat zgodności dla Ambulansu, którego producentem jest (wskazano w certyfikacie) Renault Polska sp. z o.o. oraz Świadectwo Homologacji typu WE pojazdu skompletowanego, w którym (str. 2) wymieniono producenta pojazdu bazowego Renault s.a.s. z Francji oraz numer homologacji dla tego pojazdu e2*2007/46*0016*34rev01 z datą 2.10.2018. W tym świadectwie numer VIN dla pojazdu bazowego nie został wskazany. Podano tylko Wariant –FM9T. Odwołujący na numer VIN: VF 1MA000X62316564 pojazdu możliwego do zabudowy na ambulans wskazał w ramach wyjaśnień z dnia 22 marca 2019 r. Co do tego pojazdu Zamawiający ustalił, że jest on wyposażony w zautomatyzowaną skrzynię biegu. Z kolei na rozprawie Odwołujący przedłożył z datą wystawienia 26 marca 2019 r. Świadectwo zgodności WE dla pojazdu kompletnego N1: Marka Renault- Wariant –FM9T – Wersja MLB310S3J2TO – Nazwa handlowa – Master – Kategoria –N1, w którym w pkt 0.10 (str. 1) wskazano na numer identyfikacyjny VIN: VF 1MA000462316561 z numerem homologacji e2*2007/46* 0016* 34 i datą 03/08/2018, w którym na str. 2/4 pkt 28 pozycja skrzynia biegów (rodzaj) zaznaczono „automatyczna”.

Izba stwierdziła, że w dokumentacji tego postępowania Zamawiający (bezsprzecznie) nie zdefiniował pojęcia „automatyczna skrzynia biegów”. Odwołujący z kolei nie wskazał źródeł na których opierał swoje twierdzenia podnosząc, że „zautomatyzowana skrzynia biegów” to jeden z rodzajów „automatycznej skrzyni biegów”. Stąd też ocena spełniania

dopuszczonego typu (rodzaju) skrzyni mogła być oceniona w pierwszej kolejności z zastosowaniem informacji stosowanych przez producentów m.in. w ich Katalogach.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że dla oznaczenia rodzajów, (a w zasadzie typów) dopuszczonych w pojazdach skrzyń biegów Zamawiający oparł się na pojęciach aktualnie powszechnie stosowanych w opisach spornego parametru technicznego pojazdów samochodowych przez samych producentów, w szczególności w Instrukcjach obsługi pojazdów, w tym także przez Renault. Zamawiający w zakresie spornym obok mechanicznej (ręcznej) zwanej także manualną - w odpowiedzi na pytanie spółki Ratownik-Ambulance sp. z o.o. sp. j. jak i spółki Przystępującej - zezwolił na skrzynię automatyczną (nazwa popularna). Izba zwraca uwagę, że w Instrukcji obsługi Renault dla pojazdów dostawczych (Renault Master - rodzina dużych), pojawia się obok oznaczenia skrzyni biegów jako „mechaniczna” także alternatywna skrzynia biegów „zautomatyzowana” stosując tak jak w tej sprawie wg Instrukcji dla pojazdu Energy 170 oznaczenie „mech. 6 —b/ zaut. 6-b”. Z kolei w przypadku pojazdów osobowych (przykładowo Renault Magane) producent posługuje się dla oznaczenia typu skrzyni obok „manualna” także oznaczeniem „automatyczna”. Taki podział na 3 typy skrzyń: (1) Ręczna (manualna lub mechaniczna) skrzynia biegów, (2) Automatyczna skrzynia biegów, (3) Półautomatyczna skrzynia biegów można znaleźć w WKP gdzie czytamy, że: Ręczna skrzynia biegów, znana też jako manualna bądź mechaniczna – rodzaj stosowanej w pojazdach silnikowych. Wyposażona jest ona w obsługiwane za pomocą pedału (rzadziej dźwigni), co daje kierowcy kontrolę nad przenoszonym na napędzaną oś, oraz w dźwignię zmiany biegów, może być ona obsługiwana ręcznie (głównie w samochodach), bądź przy użyciu stóp (głównie jednoślady). Automatyczna skrzynia biegów – samoczynnie zmieniająca biegi w zależności od obciążenia silnika, zwalniając użytkownika z konieczności ręcznej zmiany biegów. Półautomatyczna skrzynia biegów (inaczej zautomatyzowana manualna skrzynia biegów lub sekwencyjna skrzynia biegów) – rodzaj, w której zmiany biegów dokonuje się poprzez zmianę pozycji drążka zmiany biegów (tak jak w skrzyni manualnej) lub naciśnięcie odpowiednich łopatek przy kierownicy, bez konieczności naciskania pedału. Pracą takiego steruje, który automatycznie wyciska i łączy sprzęgło w momencie, kiedy zmienia biegi lub rusza z miejsca. Izba zwraca także uwagę, że w artykułach technicznych dotyczących tego zagadnienia podkreśla się, że zautomatyzowane skrzynie biegów, których zasada działania jest zupełnie inna niż w przypadku skrzyń automatycznych, zdominowały właśnie ciężarówki.

Izba stwierdza, że z uwagi na powszechność informacji o parametrach technicznych dla pojazdu bazowego Renault Master kierowanej przez producenta do potencjalnych odbiorców, w tym przypadku co do typów skrzyń biegów, Odwołujący jako profesjonalny podmiot (co podkreślał sam wykonawca - jeden z najbardziej doświadczonych krajowych dostawców ambulansów) przed złożeniem oferty – wobec jego indywidualnej interpretacji pojęcia „automatyczna skrzynia biegów” mógł upewnić się, zadając przykładowo kolejne pytanie dotyczące tego parametru, a mianowicie: czy oferowany przez niego przedmiot zamówienia ze skrzynią biegów oznaczaną przez producenta jako zautomatyzowana odpowiada treści SIWZ. W przypadku negatywnej odpowiedzi uznając wymaganie SIWZ za sprzeczne z prawem mógł skorzystać ze środków ochrony prawnej na etapie publikacji specyfikacji. Izba jednocześnie stwierdza, że przedłożona przez Odwołującego opinia niekonsekwentnie dla oznaczenia typu skrzyni biegów wskazuje, że jest to skrzynia biegów „automatyczna” ale i „sekwencyjna”. Ponadto obok automatycznego trybu pracy alternatywnie dopuszcza „półautomatyczny tryb działania” wskazując w konsekwencji na opis ze Świadcstwa w punkcie 28 i stwierdzając, zdaniem Izby, niesłusznie wobec przedstawionych definicji, że w pojeździe Renault Master jest to jeden z rodzajów automatycznej skrzyni biegów.

Niewątpliwie Świadcstwo Homologacji to przede wszystkim samodzielny dowód na potwierdzenie faktu (urzędowe potwierdzenie), że dany typ pojazdu może uczestniczyć w ruchu drogowym. Izba stwierdza jednocześnie, że Świadcstwo przedłożone w dniu 25 lutego 2019 r. jest oznaczone jako Świadcstwo homologacji typu WE dla pojazdu kompletnego, w którym nie zamieszczono w żadnej jego części informacji o VIN pojazdu bazowego. Z kolei dokument przedłożony na rozprawie to Świadcstwo zgodności WE dla pojazdu kompletnego N1, który został wystawiony z datą późniejszą niż data wymagana dla składania ofert, a ponadto wykonawca w toku rozprawy nie odniósł się do wskazanych powyżej różnic w tym dokumencie w stosunku do przedłożonego z 25/02/19 i nie wykazał tym samym, że dokument dotyczy pojazdu bazowego oferowanego ambulansu.

Wobec powyższych ustaleń podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, a także wskazany zarzut naruszenia art. 7 ust.1 i 3 tej ustawy Izba uznała za niezasadne.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku uwzględniając przepisy 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. z 2018 r. poz. 972).

.....