

Sygn. akt: KIO 2636/20

POSTANOWENIE
z dnia 27 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 27 października 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2020 r. przez wykonawcę

RATOWNIK – AMBULANSE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Jabłonnej

w postępowaniu prowadzonym przez

Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa Praga – Północ z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy **Ambulans Polska – Zabudowy Specjalistyczne Spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarosławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz RATOWNIK – AMBULANSE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej kwoty 7 500 złotych 00 groszy (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 1843 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie

– w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2636/20

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa Praga – Północ prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę ambulansu sanitarnego typu A2 dla potrzeb Samodzielnego Zespołu Publicznych Zakładów Lecznictwa Otwartego Warszawa Praga – Północ” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 15 września 2020 r. w Biuletynie Zamówień publicznych pod numerem 585426. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – RATOWNIK – AMBULANSE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa – wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

a) art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ambulans Polska – Zabudowy Specjalistyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (Przystępującego), mimo iż treść oferty nie jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

b) art. 24 ust. 12, art. 26 ust. 4, art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, że wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zaniechanie wezwania do wyjaśnień w przedmiocie dokumentów złożonych celem potwierdzenia spełnienia udziału w postępowaniu wskazujących swą treścią na możliwość niezetelnego wykonania zamówienia, a także wezwania do uzupełnienia dokumentów,

3) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego, mimo iż wprowadził on Zamawiającego w błąd co do właściwości oferowanego przez siebie produktu.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, wykluczenie Przystępującego z postępowania i odrzucenie jego oferty i dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że

1. Przystępujący na str. 1 oferty nie podał wymaganej informacji o producencie, wadliwie wskazał kraj pochodzenia – nie jest nim Polska. Wprowadził Zamawiającego w błąd. Nie podał prawdziwej informacji, oferta Przystępującego powinna na podstawie art. 89 ust. 1

pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zostać odrzucona jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Przystępujący na str. 2 w punkcie III oferty podał inne wartości cyfrowo, a inne słownie, Zamawiający nie skorzystał z możliwości wyjaśnienia tej kwestii w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. Przystępujący na str. 2 oferty podał nieprawdziwą informację, gdyż producent Mercedes Benz A.G Stuttgart oferuje fabryczną gwarancję na lakier na 24 miesiące, a nie, jak podano na 36 miesięcy. Wprowadził Zamawiającego w błąd.

4. Przystępujący na str. 5 oferty wskazał nieprawdziwą informację, że jest producentem ambulansu, co też poświadczył na stronie pierwszej oferty, tymczasem homologacja skompletowana na ambulans podana na str. 33 oferty i Certyfikat Zgodności z normą PN EN 1789+A2:2015 wskazuje innego producenta. Wprowadził Zamawiającego w błąd.

5. W załączniku nr 2 Przystępujący na str. 6 oferty w prawej kolumnie, mimo iż celem weryfikacji przez Zamawiającego należało podać „Informację (opis) potwierdzenia parametrów” w punkcie IX ppkt 14, 15, 16 nie podał żadnej nazwy oferowanego krzesła, deski ortopedycznej i płachty, co oznacza, że nie zaoferował wymaganego sprzętu medycznego i Zamawiający nie może go w żaden sposób zweryfikować. Oferta Przystępującego powinna, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zostać odrzucona jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

6. Zaoferowane nosze Promeba PC-617/2W według danych producenta mają możliwość regulacji kąta nachylenia oparcia pod plecami do kąta jedynie do 75 stopni, co potwierdził Przystępujący na str. 35 załączając folder ambulansu i noszy. Dodatkowo w załączniku nr 2 pkt XI ppkt 3 (str. 10 oferty) podano nieprawdziwą informację poświadczając możliwość regulacji powyżej 75 stopni. W podpunkcie 1. Przystępujący nie potwierdził, że nosze są fabrycznie nowe.

Oświadczenia wykonawcy wprowadzały Zamawiającego w błąd, oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

7. Przystępujący na str. 12 oferty załączył wykaz dostaw, gdzie pierwszą dostawę miano wykonać do 30.12.2019 r., a w załączonym do oferty dowodzie wpłaty jest data 21.02.2020 r., co oznacza, że dostawa była najpewniej wykonana nieterminowo i jako taka nie powinna być przez Zamawiającego brana pod uwagę przy ocenie oferty, a Zamawiający powinien tę kwestię wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

8. Przystępujący do oferty nie załączył referencji do wykonanych dostaw, poprzez co nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dołączone do oferty potwierdzenia przelewów nie stanowią należytego potwierdzenia należytego wykonania prac. Zamawiający nie zweryfikował, czy w zakresie wskazanych prac doszło do wadliwego ich wykonania, chociażby naliczenia kar umownych, które stanowią o nienależytym ich wykonaniu. Zamawiający zaniechał wyjaśnienia załączonych dokumentów, wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

9. W uzupełnieniach z 8 października 2020 r. Przystępujący wskazał, że przesyła Certyfikat CE – nosze płachtowe. Tymczasem załączony dokument nie jest deklaracją zgodności CE lub certyfikatem CE, a jedynie raportem z przeglądu dokumentacji technicznej. Wnioskodawca firma Jiangsu Rixin Medical Equipment Co. Ltd. ma w swojej ofercie dwa modele noszy płachtowych: CST-01 o obciążeniu maksymalnym 100 kg oraz model CST-05 o obciążeniu maksymalnym 159 kg. Tymczasem w załączniku nr 2 był wymóg w pkt IX ppkt 16. „obciążenie maksymalne min. 360 kg”, zatem wykonawca przekazał błędne dokumenty lub wprowadził Zamawiającego w błąd co do cech zaoferowanych noszy płachtowych,

z uwagi na co powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona.

10. W uzupełnieniu z 8 października 2020 r. Przystępujący nie załączył wymaganej deklaracji zgodności CE lub certyfikatu CE dla zaoferowanych noszy Promeba model PC-617/2W. Załączony certyfikat CE dotyczy noszy, które nie zostały zaoferowane, tj. Promeba model PC-610/7. W związku z niewykazaniem, iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, oferta Przystępującego powinna, na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zostać odrzucona jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zapewnienia Przystępującego o spełnianiu wymagań wprowadzają Zamawiającego w błąd, a sama oferta jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jako taka powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego informację o wniesieniu odwołania oraz kopię odwołania przekazał on wykonawcom 14 października 2020 r.

16 października 2020 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Ambulans Polska – Zabudowy Specjalistyczne Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością.

W odpowiedzi na odwołanie z 26 października 2020 r. Zamawiający wskazał, że:

Ad 1: Zamawiający nie ma prawa kwestionować użytego przez Przystępującego określenia odnośnie kraju pochodzenia: Polska. Sformułowanie w brzmieniu „Producent/kraj pochodzenia” jest określeniem bardzo szerokim i nieostry, tym bardziej w kontekście przepisów prawa, które również w sposób bardzo szeroki ujmują kwestie dotyczące ustalenia producenta. Widoczne jest to szczególnie w definicji producenta zawartej w ustawie z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów, w której wskazuje się, że za producenta uważa się przedsiębiorcę prowadzącego w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym działalność polegającą na wytwarzaniu produktu albo każdą inną osobę, która występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne odróżniające oznaczenie, a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt. W tych okolicznościach, skoro przedmiotem zamówienia jest nie tylko dostawa gotowego pojazdu, ale także jego uzbrojenie, przystosowanie go do pełnienia funkcji karetki i odpowiednie przerobienie i wyposażenie, to jak najbardziej ten podmiot, który w oparciu o bazę (czyli samochód) tworzy ambulans, może być w świetle przepisów prawa uznany za producenta. Powyższe musi być uznane za błąd, który obciąża Zamawiającego. Zamawiający powinien bowiem dokładnie sprecyzować, co rozumie przez sformułowanie „Producent/kraj pochodzenia” przy tak określonym przedmiocie umowy, a właściwie dokonać rozbicia wymogów w tym zakresie na pojazd i zabudowę. W takich okolicznościach Zamawiający nie miał prawa do obciążania Przystępującego negatywnymi konsekwencjami takich nieścisłości/niedokładności i nie mógł uznać, że oferta Przystępującego w tej części nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ad 2: Pismem z 9 października 2020 r. Zamawiający zawiadomił Przystępującego

o dokonaniu poprawienia omyłki pisarskiej polegającej na błędnym wpisaniu słownie ceny ofertowej netto i brutto, na co Przystępujący wyraził zgodę. Zamawiający zatem działał zgodnie z procedurą określoną art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zarzuty Odwołującego nie mają oparcia w dokumentacji postępowania i są bezpodstawne.

Ad 3: Zamawiający nie rozumie, z czego Odwołujący wywodzi, że to, iż Mercedes Benz A.G. Stuttgart oferuje dla swoich samochodów gwarancję na lakier na okres 24 miesięcy oznacza, iż Przystępujący, oferując dłuższą gwarancję na okres 36 miesięcy wprowadził Zamawiającego w błąd. Zamawiający wymagał zaoferowania przez każdego wykonawcę gwarancji na lakier w wymiarze co najmniej 36 miesięcy. Taka też gwarancja została zaoferowana przez Przystępującego. Z niczego nie wynika, że Przystępujący jako sprzedawca nie może udzielić sam takiej gwarancji, czyli rozszerzyć gwarancji dawanej przez wytwórcę samochodu. Z niczego nie wynikało, że wykonawcy wolno wyłącznie przenosić gwarancję fabryczną, daną przez wytwórcę pojazdu. Zarzuty Odwołującego są sprzeczne z zasadami Kodeksu cywilnego, a zatem są bezpodstawne.

Ad 4: Przystępujący, wypełniając formularz oferty, rzeczywiście wpisał, iż oferuje ambulans sanitarny nazwa/marka/model Mercedes Sprinter/ Bergadana MBS. Oczywiście jest, że wypełniając formularz asortymentowo-cenowy i uzupełniając kolumnę „Producent”, Przystępujący powinien był precyzyjnie odnieść się do tego, kto jest producentem samego pojazdu, a nie wpisywać siebie jako sprzedającego. Jednakże powyższe mogło być sklasyfikowane przez Zamawiającego wyłącznie jako inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodująca istotnych zmian

w treści oferty. Pozostałe dokumenty złożone wraz ofertą, w szczególności homologacja

i certyfikat zgodności z normą PN EN, jasno wskazywały na wszelkie dane w tym zakresie,

w oparciu o które Zamawiający mógł bez trudu ustalić, co ofertuje Przystępujący i kto jest producentem oferowanego pojazdu. Zamawiający na podstawie dokumentów oferty bez trudu ustalił, co jest jej przedmiotem, natomiast nie dopełnił

obowiązku poprawienia tej oczywistej omyłki, co nie mogło być podstawą do odrzucenia oferty. Zarzuty Odwołującego nie mają oparcia w dokumentacji postępowania i są bezpodstawne.

Ad 5: Odwołujący, stawiając zarzut, iż Przystępujący w swojej ofercie nie podał nazwy oferowanego krzeselka, deski ortopedycznej i płachty, co rzekomo było wymagane przez Zamawiającego, zacytował niepełną treść brzmienia nazwy kolumny w załączniku nr 2 do oferty tj. „informację, opis, potwierdzenie parametrów”. Tymczasem pełne brzmienie nazwy kolumny, którą zobowiązani byli wypełnić wykonawcy, to: „Informacja (opis) Wykonawcy lub potwierdzenie parametrów/wymogów poprzez wpisanie słowa <<TAK>>”. Przystępujący potwierdził spełnienie wymagań wpisując „TAK”. W pozycjach 14, 15 i 16 wykonawca nie był zobowiązany, co sugeruje Odwołujący, do podania dodatkowo nazwy krzeselka, deski ortopedycznej i płachty do przenoszenia pacjentów. Zarzuty Odwołującego nie mają oparcia w dokumentacji postępowania i są bezpodstawne.

Ad 6-10: Mając jednak na względzie fakt, iż w związku z wniesieniem odwołania

i zwróceniem przez Odwołującego uwagi na kwestie podniesione w zarzutach 6-10, Zamawiający uznał, że nie jest w stanie zająć w tej kwestii jednoznacznego stanowiska oraz sam nabrał wątpliwości odnośnie poruszonych w tej części odwołania spraw, wobec ograniczeń formalnych, Zamawiający musiał uznać zasadność zarzutów zawartych w odwołaniu w całości. Tym samym Zamawiający uznaje potrzebę dokładniejszego wyjaśnienia kwestii poruszonych w odwołaniu, a tym samym konieczność dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert.

Mając powyższe na względzie, Zamawiający wniósł jednocześnie o rozstrzygnięcie kosztów postępowania stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b i art. 186 ust. 6 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a to wobec stanowiska zajętego przez wykonawcę, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego i stosownie do treści rozstrzygnięcia w sprawie.

27 października 2020 r., przed otwarciem rozprawy, Odwołujący wycofał zarzuty odwołania oznaczone numerami 1 – 5. Odwołujący stwierdził, iż w jego ocenie Zamawiający częściowo uwzględnił odwołanie, w zakresie zarzutów nr 6 – 10.

Przystępujący oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów nr 6 – 10.

Izba stwierdziła, że z treści odpowiedzi na odwołanie można wnioskować, iż Zamawiający, pomimo stwierdzenia, że zobowiązany jest do uwzględnienia odwołania w całości, uwzględnił jedynie zarzuty oznaczone w odwołaniu jako 4 – 6. W obecnym stanie prawnym nie ma też ograniczeń formalnych, które nie pozwalałyby Zamawiającemu na uwzględnienie jedynie poszczególnych zarzutów. Wobec jednak wycofania przez Odwołującego zarzutów nr 1 – 5, nie ma to znaczenia procesowego.

Co do pozostałych zarzutów (nr 6 – 10) Przystępujący nie wniósł sprzeciwu.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności

w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Odwołujący w ramach zarzutów odwołania wskazał na zaniechanie uzupełnienia i wyjaśnienia treści złożonych przez Przystępującego dokumentów, a Zamawiający

w odpowiedzi na odwołanie w zakresie zarzutów nr 6 – 10 wskazał na „potrzebę dokładniejszego wyjaśnienia kwestii poruszonych w odwołaniu, a tym samym konieczność dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert”.

W związku z tym Izba uznała, że oświadczenie Zamawiającego należy interpretować w ten sposób, że zobowiązał się on do powtórzenia czynności badania i oceny ofert i uzyskania stosownych wyjaśnień treści oferty Przystępującego oraz ewentualnego (w miarę potrzeb) wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów. Odwołujący i Przystępujący nie przedstawili odmiennej interpretacji tego oświadczenia Zamawiającego, a Odwołujący nie negował zakresu uwzględnienia zarzutów nr 6 – 10 (Zamawiający nie wskazał na obecnym etapie na zamiar odrzucenia oferty Przystępującego czy też wykluczenia go z postępowania, jedynie dokonania ponownego badania oferty).

Izba uznała więc, że Zamawiający w części uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu (nr 6 – 10), pozostałe zaś zarzuty (nr 1 – 5) zostały wycofane, zatem zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:.....