

WYROK

z dnia 4 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2020 r. przez wykonawcę RATOWNIK-AMBULANSE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Jabłonnej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Zespół Opieki Zdrowotnej w Bornem-Sulinowie

przy udziale wykonawcy Ambulans Polska - Zabudowy Specjalistyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarosławiu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej

w Bornem-Sulinowie wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych wykonawcy Ambulans Polska - Zabudowy Specjalistyczne spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością w Jarosławiu do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Zespół Opieki Zdrowotnej w Bornem-Sulinowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy), uiszczonej przez wykonawcę RATOWNIK-AMBULANSE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Jabłonnej

tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Bornem-Sulinowie na rzecz wykonawcy RATOWNIK-AMBULANSE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Jabłonnej kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Koszalinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 345/20

I. Zespół Opieki Zdrowotnej w Bornem-Sulinowie (dalej: Zamawiający), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na „Dostawę ambulansu typu A2 dla Zespołu Opieki Zdrowotnej w Bornem Sulinowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 stycznia 2020 r., poz. 506331-N-2020. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 18 lutego 2020 r. wykonawca RATOWNIK-AMBULANSE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Jabłonnej (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 83 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenie oferty wykonawcy Ambulans Polska-Zabudowy Specjalistyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością mimo, iż jej treść nie jest zgodna z treścią SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, oferta ta powinna być odrzucona w związku z trzema podstawami faktycznymi (w odwołaniu Odwołujący wskazywał jeszcze jedną podstawę faktyczną, ale na rozprawie wycofał zarzut w tym zakresie), w których Odwołujący upatrywał niezgodność kwestionowanej oferty z treścią SIWZ:

1. Spółka Ambulans Polska w ocenie Odwołującego nie spełniła wymogu w pkt I ppkt 5 zał. nr 5 do SIWZ, tj. Zamawiający wymagał jednego miejsca leżącego i jednego siedzącego w przedziale medycznym, co wskazała w odpowiedzi na pytanie nr 17 do SIWZ, a tymczasem spółka Ambulans Polska zaoferowała przedmiot zamówienia z dwoma miejscami siedzącymi + jednym miejscem leżącym. Oferta Ambulans Polska-Zabudowy Specjalistyczne sp. z o.o. winna zostać na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 odrzucona jako nieodpowiadająca treści pkt I ppkt 5 zał. nr 5 do SIWZ zmodyfikowanym odpowiedzią na pytanie 17 (wyjaśnienia nr 3).
2. Zamawiający wymagał zaoferowania noszy zgodnych z normą PN EN 1865 tj. o wadze max. 45 kg. co kilkakrotnie podkreślał w swoich odpowiedziach nr.7; nr 20; nr 28 i nr 63.

W postanowieniach Zamawiający żądał, dołączenia do oferty Deklaracji Zgodności CE na nosze wraz z mocowaniem. Spółka Ambulans Polska zaoferowała nosze Promeba PC 618/2 o wadze 46 kg (folder w ofercie). Dołączona do oferty deklaracja zgodności nie dotyczy zaoferowanych noszy dodatkowo złożono ją w języku angielskim bez tłumaczenia. Oferta Ambulans Polska-Zabudowy Specjalistyczne sp. z o.o. winna zostać na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 odrzucona jako nieodpowiadająca treści SIWZ.

3. Zamawiający w SIWZ wymagał, aby w Specyfikacji Technicznej w środkowej kolumnie wykonawcy oświadczyli czy spełniają warunek graniczny („TAK lub NIE”). Ambulans Polska sp. z o.o. wpisał (TAK/NIE) co nie stanowi potwierdzenia spełnienia wymogów granicznych.

W prawej kolumnie tabeli należało podać parametry oferowane przez Wykonawcę. Spółka Ambulans Polska podawał tylko wybiórczo:

- w pkt I ppkt 4 „Kabina kierowcy ambulansu przewozowego przystosowana do przewozu

min. 2 osób" - spółka Ambulans Polska nie podała, ile miejsc w kabinie kierowcy oferuje;

-w pkt II ppkt 2 „Silnik o mocy min. 145 KM" znowu Ambulans Polska sp. z o.o. nie podał, co oferuje przez to oferta jest również wariantowa, gdyż producent oferuje gamę silników diesel o różnych mocach.

Odwołujący podnosił, że w ofercie Przystępującego brak wymaganych deklaracji w podaniu oferowanych parametrów:

Norma emisji spalin min. Euro 6;

- Min. 5-biegów do przodu i bieg wsteczny;
- Hamulce tarczowe wentylowane co najmniej na przedniej osi;
- Z regulowaną kolumną kierownicy w min. jednej płaszczyźnie;
- Niezależne od silnika ogrzewanie o mocy min 2kW;
 - Instalacja elektryczna 12V w przedziale medycznym;
 - min. 2 gniazda 12 V w przedziale medycznym do podłączenia urządzeń medycznych;
 - W belce zamontowany głośnik o mocy min. 100 W, sygnał dźwiękowy modulowany z możliwością podawania komunikatów głosem;
- punktowe reflektory halogenowe ze światłem skupionym nad noszami min. 2szt.;
- uchwyt na 1 szt. butli tlenowej o pojemności min. 10l;
- Uchwyt do kroplówki na min. 2 szt. mocowane w suficie.

Ponadto Odwołujący zauważał, że w załączonym do oferty folderze przedstawiony

jest ambulans typu A1 marki Opel, a Zamawiający chciał ambulans typu A2. Folder przedstawia inny (marka Opel i typ A1) ambulans, niż opisany w SIWZ.

Dodatkowo według wiedzy Odwołującego, oferowany ambulans nie posiada dla pojazdu z roku produkcji 2020 marki Nissan NV 300 ważnej „Homologacji na pojazd skompletowany jako specjalny sanitarny (dostarczyć przy dostawie ambulansu)" zgodnie z pkt. XIII ppkt 5 SIWZ.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, oferta Ambulans Polska-Zabudowy Specjalistyczne sp. z o.o. winna zostać na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych odrzucona jako nieodpowiadająca treści SIWZ.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i:

- a) unieważnienie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Ambulans Polska-Zabudowy Specjalistyczne sp. z o.o.;
- b) odrzucenie oferty Ambulans Polska-Zabudowy Specjalistyczne sp. z o.o.;
- c) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Ambulans Polska - Zabudowy Specjalistyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarosławiu (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwolującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły - wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie należy uwzględnić, choć nie wszystkie zarzuty znalazły potwierdzenie.

Na wstępie należy podkreślić, że Izba rozpoznaje odwołanie wyłącznie w granicach podniesionych w nim zarzutów (art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych)

W zakresie zarzutu odnoszącego się do niespełnienia przez Przystępującego wymogu z pkt I ppkt 5 zał. nr 5 do SIWZ (ilość miejsc w przedziale medycznym), Izba

ustaliła, co następuje:

Po zmianach SIWZ Zamawiający nie przekazał wykonawcom ujednoliconego tekstu SIWZ, w tym formularza ofertowego i specyfikacji technicznej samochodu bazowego (wzór w formie tabelarycznej załączył Zamawiający do SIWZ). Przystępujący złożył ofertę, w tym specyfikację techniczną samochodu bazowego zgodnie z wzorem, stanowiącym załącznik do SIWZ. W pkt I.5 tabeli Zamawiający opisał wymagany parametr następująco: „Przedział medyczny przystosowany do przewozu min. 2 osób w pozycji siedzącej oraz jednej osoby w pozycji leżącej”. Po udzieleniu odpowiedzi na pytanie nr 17 w dniu 4 lutego 2020 r., z której wynikało, że w przedziale medycznym powinny się znajdować (jedyne) następujące miejsca: „1 fotel + nosze”, Zamawiający nie dokonał zmian we wzorze specyfikacji technicznej - po udzieleniu odpowiedzi pkt I.5 tabeli powinien brzmieć: „Przedział medyczny przystosowany do przewozu min. 2 osób: w pozycji siedzącej oraz jednej osoby w pozycji leżącej”. W ocenie składu orzekającego powyższa okoliczność nie może obciążać wykonawcy, który nie dopisał samodzielnie dwukropka w opisie wymagania technicznego i należy przyjąć, że zaoferował ambulans zgodny z wymaganiami Zamawiającego. W tych okolicznościach jest to tym bardziej uprawnione, że odpowiedź na pytanie 17 de facto nie zmieniała SIWZ, a jedynie Zamawiający potwierdził, że wymaga w przedziale medycznym 2 miejsc (siedzącego i leżącego), z czego można wnosić, że w pierwotnym opisie parametru z pkt I.5 tabeli popełniono omyłkę przez niewstawienie dwukropka w odpowiednim miejscu. W konsekwencji Izba nie znalazła podstaw, aby stwierdzić niezgodność treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ w tym zakresie.

W odniesieniu do zarzutu, że Zamawiający wymagał zaoferowania noszy zgodnych z normą PN EN 1865 tj. o wadze max. 45 kg, a Przystępujący zaoferował nosze o wadze 46 kg, Izba ustaliła, co następuje:

W pkt XV.1 specyfikacji technicznej Zamawiający określił wagę noszy wskazując, że maksymalnie waga ma wynosić 45 kg (równocześnie jest to maksymalna waga noszy dopuszczona normą przywołaną w odwołaniu). Następnie w odpowiedzi nr 20 z dnia

4 lutego 2020 r. na pytanie, czy „dopuszcza na zasadzie równości nosze (...). Waga noszy 46 kg.” Zamawiający udzielił odpowiedzi o treści „tak”. Następnie określił „minimalne parametry noszy”, gdzie wskazał wagę 45 kg, co powtórzył również w innych odpowiedziach, przywołanych przez Odwołującego w odwołaniu.

W ocenie Izby z powyższego Przystępujący mógł zrozumieć, że Zamawiający dopuszcza nosze o wadze 46 kg „na zasadzie równości”, a waga 45 kg stanowi parametr minimalny. Jeżeli umożliwienie takiej interpretacji było błędem Zamawiającego, to błąd ten w ocenie Izby nie może obciążać Przystępującego. Z folderu dołączonego przez

Przystępującego do oferty (folder w języku obcym, bez tłumaczenia na język polski) wynika, że waga oferowanych przez niego noszy wynosi 46 kg. Z kolei z folderu załączonego przez Przystępującego do zgłoszenia przystąpienia (folder również w języku obcym, bez tłumaczenia na język polski) wynika, że waga noszy może wynosić pomiędzy 45 a 46 kg.

Biorąc pod uwagę, że dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają

wymagania zamawiającego złożono wyłącznie w języku obcym (folder i deklaracja zgodności), Zamawiający powinien wezwać do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Prawa

zamówień publicznych. Równocześnie Zamawiający powinien wyjaśnić treść oferty - jaka jest rzeczywista waga noszy oferowanych przez Przystępującego (nie można tego ustalić na podstawie dokumentów złożonych w postępowaniu).

Odwołujący nie domagał się w odwołaniu nakazania Zamawiającemu wezwania Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, jednak Izba, uznając się za związaną zarzutami odwołania, a nie żądaniem, uznała, że żądanie sformułowane w odwołaniu, tj. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych jest zbyt daleko idące na obecnym etapie postępowania. Ponieważ jednak zarzut okazał się uzasadniony, Izba uwzględniła odwołanie i nakazała jak w sentencji.

Niezależnie od powyższego nie można pominąć, że waga noszy powinna być taka, aby spełniała rzeczywiste potrzeby Zamawiającego - jeżeli Zamawiający popełnił błąd tego rodzaju, że omyłkowo dopuścił nosze o wadze 46 kg, co nie było jego zamiarem - to może okazać się, że w razie, gdy ujawni się, iż waga noszy zaoferowanych przez Przystępującego jest większa, niż 45 kg, to postępowanie może być obciążone będzie nieusuwalną wadą, czego dalszą konsekwencją będzie ewentualność unieważnienia postępowania (art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych).

Ponadto Odwołujący podnosił, że Zamawiający w SIWZ wymagał, aby w stanowiącej załącznik do oferty specyfikacji technicznej w środkowej kolumnie wykonawcy oświadczyli, czy spełniają warunek graniczny („TAK lub NIE”), tymczasem Przystępujący wpisał (TAK/NIE) co nie stanowi potwierdzenia spełnienia wymogów granicznych.

Izba w tym zakresie ustaliła, co następuje: Przystępujący pozostawił w tabeli stanowiącej załącznik do jego oferty kolumnę nr 3 opisaną jako „Warunek podstawowy: wpisać TAK lub NIE” (we wzorze w kolejnych pozycjach wpisano „TAK/NIE”) bez zmian. W kolejnej kolumnie, nr 4, gdzie należało wpisać „Paramenty oferowane przez Wykonawcę”, Przystępujący wpisał „TAK”.

W ocenie Izby przeniesienie oświadczenia o spełnianiu wymaganych parametrów z kolumny trzeciej do czwartej nie wpływa na treść oferty. W tym zakresie Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia treści oferty z treścią SIWZ.

Nadto Odwołujący podnosił, że w kolumnie 4 tabeli należało podać parametry oferowane przez wykonawcę, a Przystępujący podawał je jedynie wybiórczo, przy czym niektórych nie podał wcale.

W ocenie składu orzekającego w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie, wpisanie określonych informacji nie we wszystkich pozycjach tabeli jest wystarczające dla skonkretyzowania oferowanego przedmiotu zamówienia. Jeżeli oczekiwać, że Przystępujący miałby wpisać parametry we wszystkich pozycjach, musiałby w wielu pozycjach, tak jak to uczynił Odwołujący, przekopiować literalnie opis danego parametru z kolumny nr 2 - (przykładowo, w pozycjach I.2, I.4, I.9 itd.). W takich okolicznościach trudno domagać się takiego właśnie sposobu wypełnienia tabeli - powielanie tych samych informacji za pomocą metody „kopiuj-wklej” nie jest konieczne.

Odwołujący zauważał ponadto, że w załączonym do oferty Przystępującego folderze przedstawiony jest ambulans typu A1 marki Opel, a Zamawiający chciał ambulans typu A2. Folder przedstawia inny (marka Opel i typ A1) ambulans niż opisany w SIWZ. Ponieważ folder miał być dokumentem potwierdzającym, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, Izba nakazała uzupełnienie dokumentu zgodnie z art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Niezależnie od powyższego folder był jedynie w języku obcym.

Na koniec Odwołujący w odwołaniu zamieścił spostrzeżenie, że według jego wiedzy zaoferowany przez Przystępującego ambulans nie posiada dla pojazdu z roku produkcji 2020 marki Nissan NV 300 ważnej „Homologacji na pojazd skompletowany jako specjalny sanitarny (dostarczyć przy dostawie ambulansu)” zgodnie z pkt. XIII ppkt 5 SIWZ. Tak sformułowanego zarzutu Odwołujący w ocenie Izby po pierwsze w żaden sposób nie udowodnił, a po drugie - dokument potwierdzający homologację będzie wymagany dopiero przy dostawie ambulansu.

Reasumując, wobec powyższych okoliczności i zarzutów stawianych w odwołaniu

Izba stwierdziła, że konieczne jest wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5

Przewodniczący: