

WYROK
z dnia 12 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 stycznia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2016 r. przez wykonawcę **ZESZUTA Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzką Stację Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego „Meditrans” SPZOZ w Warszawie, ul. Poznańska 22, 00-685 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **MEDFinance S.A z siedzibą w Łodzi, Al. Piłsudskiego 76, 90-330 Łódź** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego ZESZUTA Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa

i:

- 2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ZESZUTA Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2) zasądza od wykonawcy **ZESZUTA Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa** na rzecz **MEDFinance S.A z siedzibą w Łodzi, Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 76, 90-330 Łódź** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1579) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego »Meditrans« SP ZOZ w Warszawie wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »zakup w formie leasingu operacyjnego z opcją wykupu ambulansów z wyposażeniem medycznym rozszerzonym i podstawowym (nr referencyjny: WSPRITS/ZP/33/16)«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 02.11.2016 r. pod nrem 2016/S 383831.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1579) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił 20.12.2016 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy MEDFinance S.A. z siedzibą w Łodzi (dalej MEDFinance).

Wykonawca Zeszuta Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł 30.12.2016 r. do Prezesa KIO odwołanie od wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 91 ust. 1 Pzp przez błędne uznanie oferty odwołującego za mniej korzystną niż oferta konkurencyjna, podczas gdy w świetle kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) należało stwierdzić,

że to

oferta odwołującego jest najkorzystniejsza, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do wyboru sprzecznego z dyspozycją art. 91 ust. 1 Pzp;

2) art. 91 ust. 2 pkt 1, 3 i 4 Pzp przez błędne uznanie, że oferta konkurencyjna w stosunku do oferty odwołującego spełnia wymogi wskazane w SIWZ dotyczące parametrów technicznych, właściwości funkcjonalnych i aspektów środowiskowych, które to kryteria ustawodawca uznał za szczególnie istotne, podczas gdy w istocie oferta konkurencyjna nie spełniała przewidzianych wymagań z uwagi na braki w zakresie: (1) parametrów silnika, (2) świadectwa homologacji, (3) zawieszenia wzmocnionego, (4) regulacji kierownicy, (5) wysokości drzwi, co miało istotny wpływ

3

na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do błędnego wyboru rzekomo najkorzystniejszej oferty;

3) art. 91 ust. 2c Pzp przez błędną weryfikację kryteriów oceny ofert, które to kryteria pozostawały związane z przedmiotem zamówienia w rozumieniu przywoływanej normy, w szczególności przez błędną ocenę oferty konkurencyjnej w zakresie (1) parametrów silnika, (2) świadectwa homologacji, (3) zawieszenia wzmocnionego, (4) regulacji kierownicy, (5) wysokości drzwi, podczas gdy prawidłowa ocena oferty konkurencyjnej pod kątem tych kryteriów powinna prowadzić do wniosku, że z punktu widzenia przewidywanej roli pojazdów (ambulanse sanitarne) oferta konkurencyjna nie może być uznana za najkorzystniejszą, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do błędnego wyboru rzekomo najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł, na podstawie art. 192 ust. 3 Pzp, o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty. Ponadto odwołujący wniósł o:

- 1) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dopuszczenie wniosków dowodowych na okoliczności wskazane w treści odwołania;
- 3) wyznaczenie i przeprowadzenie rozprawy.

Argumentacja odwołującego

I. Uwagi ogólne

Przedmiotem odwołania jest czynność zamawiającego z 20.12.2016 r. w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty, podjęta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na zakup w formie leasingu operacyjnego z opcją wykupu ambulansów z wyposażeniem medycznym rozszerzonym i podstawowym (nr postępowania: WSPR i TS/ZP/3 3/16).

Zamawiający ocenił, że najkorzystniejszą ofertę złożył wykonawca MEDFinance, zarówno w zakresie Zadania 1, dotyczącego ambulansów z wyposażeniem medycznym rozszerzonym, jak i w zakresie Zadania 2, dotyczącego ambulansów z wyposażeniem medycznym podstawowym (dalej „Oferta Konkurencyjna”).

Dowód: Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 20.12.2016 r.

Wybór należy ocenić jako sprzeczny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta Konkurencyjna nie spełnia bowiem istotnych wymogów określonych przez

późniejszymi zmianami. Zaproponowane w ramach Oferty Konkurencyjnej ambulanse sanitarne marki Renault pozbawione są niektórych istotnych cech i funkcji, które zamawiający wyszczególnił w opisie przedmiotu zamówienia.

Zastrzeżenia odwołującego do oceny Oferty Konkurencyjnej przez zamawiającego dotyczą pięciu kwestii, z których na pierwszy plan wysuwa się zagadnienie [1] parametrów silnika zaproponowanych ambulansów Renault w zakresie emisji spalin. Z zagadnieniem tym wiążą się wątpliwości do [2] świadectwa homologacji rzeczonych pojazdów. W dalszej kolejności odwołujący zwraca uwagę na problem [3] wzmocnionego zawieszenia (a w istocie jego braku), kwestię [4] regulacji kierownicy oraz kwestię [5] wysokości drzwi rozdzielających przedział kierowcy od przedziału medycznego.

Skala zaistniałych rozbieżności pomiędzy wymogami płynącymi z SIWZ a faktycznymi parametrami samochodów zaproponowanych w Ofercie Konkurencyjnej sprawia, że konieczne jest poddanie końcowego rozstrzygnięcia pod kontrolę Krajowej Izby Odwoławczej.

Kontrola jest w szczególności uzasadniona kontekstem przedmiotowego zamówienia – wybór ambulansów, jako pojazdów przeznaczonych do ratowania życia ludzkiego, musi odbywać się z jak najbardziej wnikliwym rozważeniem kryteriów kluczowych dla takiego celu. Podmioty działające na tym gruncie w roli zamawiającego nie mogą, udzielając zamówień, tworzyć pola dla choćby potencjalnych przypadków upłynniania pojazdów nieczyniących zadość najbardziej aktualnym normom i standardom medycznym, jak również normom w zakresie emisji spalin.

II. Niezgodność Oferty Konkurencyjnej z warunkami zamówienia

1. Parametry silnika

1.1. Ogół parametrów Zamawiający wymagał w SIWZ zaoferowania silnika o mocy min. 120 kW i momencie obrotowym min. 360 Nm.

Dowód: SIWZ, str. 18 (pkt A II.2) oraz str. 40 (pkt A II.2)

Wykonawca MEDFinance nie określił, w jaki silnik miałby zostać wyposażony oferowany przez niego ambulans. W swojej ofercie, w kolumnie prawej pt. „Parametry oferowane” wykonawca MEDFinance powinien określić konkretne dane techniczne oferowanego pojazdu marki Renault. Zamiast tego wykonawca ograniczył się jednak jedynie do skopiowania minimalnych wymogów zamawiającego z kolumny lewej.

Dowód: Oferta Konkurencyjna, str. 6 (pkt A II.2) oraz str. 28 (pkt A II.2)

1.2. Emisja spalin

Zamawiający 18.11.2016 r., zgodnie z odpowiedzią nr 5 zmienił postanowienia SIWZ dotyczące norm emisji spalin i ostatecznie wymagał, by silnik spełniał aktualnie obowiązującą normę emisji spalin, zgodnie z wymogami prawa. Wykonawca MEDFinance zadeklarował w Ofercie Konkurencyjnej spełnianie wymagań w tym zakresie, czym potwierdziła nieprawdę.

Dowody: Odpowiedź nr 5 zamawiającego z 18.11.2011 r.; Oferta Konkurencyjna, str. 6 (pkt A II.4) oraz str. 28 (pkt A II.4)

Zgodnie z potwierdzeniem uzyskanym od dwóch niezależnych jednostek notyfikowanych uprawnionych do wykonywania badań homologacyjnych w Polsce tj. Przemysłowego Instytutu Motoryzacji (PIMOT) oraz Instytutu Transportu Samochodowego (ITS) aktualnie obowiązującymi normami emisji spalin są EURO 6 dla samochodów lekkich z oznaczeniem literowym W, X, Y, ZA, ZB, ZC, ZD, ZE, ZF, ZG, ZH, ZI, których termin rejestracji jeszcze nie upłynął oraz EURO VI dla samochodów ciężkich z oznaczeniem literowym A, B i C, których termin rejestracji jeszcze nie upłynął.

Dowody: Informacja z PIMOT z 2.12.2016 r.; informacja z ITS z 1.12.2016 r., korespondencja mailowa odwołującego z ITS z 2.12.2016 r.

Normy te wynikają z przepisów prawa unijnego, tj. rozporządzenia Komisji (UE) nr

136/2014 z dnia 11 lutego 2014 r., Załącznik II, Tabela 1 i rozporządzenia Komisji (UE) nr 2016/646 z dnia 20 kwietnia 2016 r., Załącznik I. Odnośne przepisy zostały załączone do odwołań (Załącznik nr 14).

Upływ określonego terminu rejestracji i tym samym daty ważności świadectw homologacji określa również komunikat wydany 21.10.2015 r. przez Transportowy Dozór Techniczny tj. urząd właściwy do wydawania homologacji. Dowód: Komunikat Transportowego Dozoru Technicznego z 21.10.2015 r.

Zamawiający wymagał żeby oferowane pojazdy były fabrycznie nowe, nieeksploatowane, z roku produkcji ostatni kwartał 2016 r. lub 2017 r. Wymóg zamawiającego względem daty produkcji pojazdów determinuje konieczność zaoferowania pojazdów wyposażonych w silniki spełniające aktualnie obowiązujące normy emisji spalin opisane powyżej.

Dowód: SIWZ, str. 18 (pkt A II.2) oraz str. 40 (pkt A II.2)

W aktualnej ofercie marki Renault znajdują się dwa silniki, które mogłyby spełnić wymagania stawiane w SIWZ tj.:

6

a) Energy 165, spełniający normę emisji spalin EURO VI, o mocy 120 kW oraz maks. momencie obrotowym 380 Nm,

b) Energy 170, spełniający normę emisji spalin EURO 6, o mocy 125 kW oraz maks. momencie obrotowym 380 Nm,

O ile pierwszy silnik sam w sobie spełniałby wszystkie wymagania zamawiającego, to nie może on zostać zaoferowany, bo producent przewidział możliwość jego montażu jedynie w pojazdach z napędem na oś tylną lub w przednionapędowych autobusach. Potwierdza to oficjalny katalog marki.

Dowód: katalog Renault Master, str. 17, 24, 34.

Zaoferowany przez wykonawcę MEDFinance ambulans sanitarny wyposażony jest w przedni napęd, lecz nie jest autobusem. Co więcej, zadeklarowane w ofercie wymiary przedziału medycznego wskazują na zaoferowanie pojazdu klasy L2H2, do której napęd na oś tylną nie jest przewidziany, co również znajduje potwierdzenie w oficjalnym katalogu.

Dowód: katalog Renault Master, str. 17, 24, 34.

Jedynym silnikiem spełniającym wszystkie wymagania SIWZ jest silnik Energy 170, spełniający normę emisji spalin EURO 6, o mocy 125 kW oraz maks. momencie obrotowym 380 Nm i taki właśnie silnik powinien zostać zaoferowany.

2. Świadectwo homologacji

Produkcja ambulansów sanitarnych odbywa się w dwóch etapach:

a) etap pierwszy: produkcja pojazdu bazowego, który produkowany jest na podstawie świadectwa homologacji pojazdu bazowego uzyskanego przez producenta tego pojazdu (w tym przypadku to pojazd ciężarowy typu furgon); b) etap drugi: zabudowa medyczna mająca na celu zmianę rodzaju pojazdu z ciężarowego na pojazd specjalny sanitarny.

Finalny produkt, tj. ambulans sanitarny poddawany jest badaniom homologacyjnym w niezależnej jednostce notyfikowanej uprawnionej do przeprowadzania takich badań, a po uzyskaniu badań wydawane jest świadectwo homologacji pojazdu specjalnego sanitarnego. Tak przebadany i homologowany ambulans sanitarny uzyskuje prawo produkcji seryjnej.

W celu weryfikacji zgodności produkcji ambulansu sanitarnego sprawdzana jest zgodność trzech dokumentów:

a) świadectwa homologacji pojazdu bazowego,

b) badań homologacyjnych ambulansu sanitarnego,

c) świadectwa homologacji ambulansu sanitarnego, wydanego w zgodzie z dokumentami pokazanymi w lit. a i b.

7

Wykonawca MEDFinance zaoferował ambulans sanitarny marki Renault/Renault Polska Master Ambulans typ MAKS produkowany zgodnie z uzyskanym 8.04.2016 r. świadectwem homologacji ambulansu sanitarnego nr e32/2007/46*0096*03. Przedmiotowy ambulans sanitarny został zabudowany na pojeździe bazowym Renault Master, który uzyskał świadectwo homologacji pojazdu bazowego nr e2*2007/46*0016*28 z 2.12.2015 r.

Dowody: świadectwo homologacji pojazdu bazowego nr e2*2007/46*0016*28 z 2.12.2015 r. karta homologacji z 2.12.2015 r. i lista numerów homologacji z 20.10.2015 r. wraz z tłumaczeniami przysięgłymi z języka francuskiego na język polski, świadectwo homologacji ambulansu sanitarnego nr e32/2007/46*0096*03 z 8.04.2016 r. wraz z tłumaczeniem z języka litewskiego na język polski.

Wszystkie ww. dokumenty zostały wystawione przez stosowne organy państwowe (odpowiednio: Republiki Francuskiej i Republiki Litewskiej) i mają walor zagranicznego dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 1138 Kpc, a więc ich moc dowodowa jest równa mocy dowodowej polskich dokumentów urzędowych.

Zaoferowany przez wykonawcę MEDFinance ambulans sanitarny nie spełnia wymagań zamawiającego, bowiem ambulans sanitarny produkowany na podstawie świadectwa homologacji nr e32/2007/46*0096*03 w korelacji z przywołanym w tym dokumencie świadectwem homologacji pojazdu bazowego nr e2*2007/46*0016*28 wyposażony jest w silnik spełniający normę emisji spalin EURO 5b+, której ważność, w świetle przywołanych wcześniej dokumentów, upłynęła 31.08.2016 r.

Dowody: Informacja PIMOT z 2.12.2016 r.; informacja ITS z 1.12.2016 r.; korespondencja mailowa odwołującego z ITS z 2.12.2016 r.; Komunikat Transportowego Dozoru Technicznego z 21.10.2015 r., informacja ITS z 23.12.2016 r. W konsekwencji należy stwierdzić, że ambulans zaoferowany przez wykonawcę MEDFinance nie spełnia postanowień SIWZ zmodyfikowanych odpowiedziami z 18.11.2016 r. w zakresie spełniania aktualnych norm emisji spalin.

3. Wzmocnienie zawieszenia

Zamawiający 18.11.2016 r. udzielił odpowiedzi na pytanie nr 9, dopuszczając, na zasadzie równoważności, każde fabryczne rozwiązania konstrukcyjne stabilizacji osi przedniej i tylnej stosowane przez producentów pojazdów bazowych w ambulansach, posiadających Świadectwo zgodności WE oraz certyfikat zgodności z normą wydany przez niezależną jednostkę notyfikowaną.

Zamawiający nie zrezygnował z wymogu, by zaoferowane rozwiązania były wzmocnione, co wyraźnie widać w modyfikacji, której dokonał: „Zawieszenie wzmocnione tj.

8

fabrycznie wzmocnione stabilizatory osi przedniej i tylnej, wzmocnione resory i amortyzatory, gwarantujące dobrą przyczepność kół do nawierzchni jezdni, stabilność i dobrą manewrowość w trudnym terenie lub na zasadzie równoważności każde fabryczne rozwiązania konstrukcyjne stabilizacji osi przedniej i osi tylnej stosowane przez producentów pojazdów bazowych w ambulansach, posiadających Świadectwo Zgodności WE oraz Certyfikat Zgodności z normą PN EN 1789 wydany przez Niezależną Jednostkę Notyfikującą”.

Dowód: Odpowiedź zamawiającego na pytanie 9 z 18.11.2016 r.

Wykonawca MEDFinance zaoferował rozwiązanie rzekomo równoważne, nie potwierdzając jednak w żaden sposób, że jest to zawieszenie fabrycznie wzmocnione.

Dowód: Oferta Konkurencyjna, str. 7 (pkt A IV) oraz 28 (pkt AIV)

Należy zatem przyjąć, że w omawianej kwestii ambulans zaoferowany przez wykonawcę MEDFinance nie spełnia wymagań SIWZ.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż w ofercie marki Renault nie występuje żaden rodzaj zawieszenia wzmocnionego, a jedynie zawieszenie standardowe montowane w każdym pojeździe Renault Master.

4. Regulacja kierownicy w dwóch płaszczyznach

Zamawiający wymagał, aby oferowany ambulans sanitarny posiadał kolumnę kierownicy regulowaną w min. 2 płaszczyznach lub dopuszczony zamiennie fotel kierowcy regulowany

w min. 3 płaszczyznach.

Dowód: SIWZ, str. 19 (pkt A VII. 2) oraz str. 41 (pkt A VII 2).

Wykonawca MEDFinance zaoferował ambulans sanitarny wyposażony zarówno w kolumnę kierownicy regulowaną w 2 płaszczyznach jak również fotel kierowcy regulowany w 3 płaszczyznach. Tym samym potwierdził nieprawdę i nie będzie w stanie dostarczyć takiego ambulansu sanitarnego, bowiem w pojazdach Renault Master nie ma kolumny kierownicy regulowanej w dwóch płaszczyznach. Możliwa jest tylko regulacja w płaszczyźnie pionowej tj. regulacja na wysokość. Regulacja w poziomie w ogóle nie jest dostępna. Potwierdzeniem tej okoliczności są dane zawarte w ofertach składanych przez oficjalnego dystrybutora ambulansów sanitarnych marki Renault tj. spółkę RATOWNIK M. W. sp. j. z siedzibą w Jabłonie (dalej „RATOWNIK”) na potrzeby innych zamówień publicznych w analizowanej branży, np. zamówienia dla Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego o numerze 17/AMB/2015.

9

Dowód: Oferta Konkurencyjna, str. 7 (pkt A VII.2) oraz str. 29 (pkt A VII.2), oferta firmy RATOWNIK złożona w postępowaniu nr 17/AMB/2015 (wyciąg), tabela 5 pkt X. 9, katalog Renault Master str. 36

Należy przyjąć, że w omawianej kwestii ambulans zaoferowany przez wykonawcę MEDFinance nie spełnia wymagań SIWZ.

5. Wysokość drzwi oddzielających przedział kierowcy od przedziału medycznego

Zamawiający wymagał, aby przedział medyczny oddzielony był od przedziału kierowcy ścianą wzmocnioną umożliwiającą komunikację, z możliwością przejścia. Przejście to mają zapewnić drzwi otwierane tj. przesuwane elektrycznie. Zamawiający dopuścił drzwi, które posiadają wymiary min. 180 cm wysokości oraz 40 cm szerokości. Innych wymiarów minimalnych nie dopuszczono. Należało zaoferować drzwi o wymiarach spełniających minimalne wymagania zamawiającego.

Dowód: SIWZ, str. 25 (pkt B VI.2) oraz str. 47 (pkt B VI.2)

Wykonawca MEDFinance nie podał w ofercie żadnych wymiarów zaoferowanych drzwi, tym samym nie potwierdzając wymogów minimalnych zamawiającego.

Dowód: Oferta Konkurencyjna, str. 13 (pkt B VI.2) oraz str. 35 (pkt B VI.2)

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że wykonawca MEDFinance nie mógł podać faktycznych wymiarów zaoferowanych drzwi bowiem nie spełniają one wymagań w tym zakresie. Drzwi montowane na ścianie działowej w ambulansach marki Renault Master mają wysokość 165 cm, a nie 180 cm. Potwierdzeniem tej okoliczności są dane zawarte w ofertach składanych przez wspomnianą spółkę RATOWNIK na potrzeby innych zamówień publicznych w analizowanej branży. Dowód: oferta firmy RATOWNIK złożona w postępowaniu nr 17/AMB/2015 (wyciąg), tabela 4, pkt 11, oraz tabela 5a pkt 5.9

III. Uzasadnienie wniosku o nakazanie powtórzenia czynności

Ukierunkowanie odwołania na uzyskanie wyroku nakazującego zamawiającemu powtórzenie czynności w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty jest wyrazem woli odwołującego, aby zamawiający raz jeszcze dokonał oceny obu złożonych ofert, tj. oferty odwołującego i Oferty Konkurencyjnej z przyłożeniem należytej uwagi do kryteriów, na które zwrócono uwagę w treści odwołania.

Pierwotny wybór najkorzystniejszej oferty jest dotknięty obrazą przywołanych przepisów Pzp i jako taki wybór ten nie może się ostać.

10

Z kolei oferta odwołującego, w świetle przeprowadzonych wyżej wywodów, spełnia w najwyższym stopniu wymogi ustanowione przez zamawiającego, zarówno w zakresie parametrów silnika, jak i świadectwa homologacji, a także wzmocnionego zawieszenia, regulacji kierownicy i wysokości drzwi rozdzielających przedziały ambulansu.

Dowód: oferta odwołującego, Załącznik nr 2, Zadanie nr 1 pkt A II.2 i A II.4 oraz Zadanie

nr 2 pkt A II.2 i A II.4 – dot. parametrów silnika; Zadanie nr 1 pkt A IV oraz Zadanie nr 2 pkt A IV – dot. wzmocnionego zawieszenia; Zadanie nr 1 pkt A VI 1.2 oraz Zadanie nr 2 pkt A VI 1.2 – dot. regulacji kierownicy; zadanie nr 1 pkt B VI.2 oraz Zadanie nr 2 pkt B VI.2 – dot. wysokości drzwi.

Odwołujący ponadto zauważa, że:

- a) jego oferta w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia opierała się odpowiednio na kwotach brutto 454.047,90 zł (za 1 ambulans z wyposażeniem podstawowym) oraz 613.790,48 zł (za 1 ambulans z wyposażeniem rozszerzonym);
- b) budżet przewidziany przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wynosił odpowiednio 403.071,00 zł brutto za 1 ambulans z wyposażeniem podstawowym, oraz 489.950,00 zł brutto za 1 ambulans z wyposażeniem rozszerzonym;
- c) w 2015 r. zamawiający nabył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr WSPRITS/ZP/31/15 łącznie 12 sztuk ambulansów sanitarnych, tj. 10 sztuk Renault Master za cenę brutto 442.253,85 zł za sztukę oraz 2 sztuki Mercedes-Benz Sprinter za cenę brutto 538.537,14 zł za sztukę.

Dowody: Oferta odwołującego, informacja o wyborze najlepszej oferty w postępowaniu nr WSPRITS/ZP/31/15 oraz Formularz ofertowy złożony wraz z ofertą wykonawcy MEDFinance do postępowania nr WSPRITS/ZP/31/15.

Zmniejszenie przez zamawiającego budżetu przewidzianego dla zamówienia będącego przedmiotem odwołania w stosunku do wartości udzielonego zamówienia w postępowaniu nr WSPRITS/ZP/31/15 z 2015 r. jawi się jako działanie niekonsekwentne. Mając na uwadze uwypuklony w pkt I uzasadnienia odwołania szczególny kontekst, jaki towarzyszy udzielaniu zamówień na ambulanse sanitarne (ratowanie życia ludzkiego), odwołujący stoi na stanowisku, że należyte wyposażenie karettek musi pociągać za sobą stosowne koszty. W rozpoznawanym przypadku koszty te znajdują odzwierciedlenie w kwotach zaproponowanych przez odwołującego.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 30.12.2016 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

11

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 2.01.2017 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

05.01.2017 r. wykonawca MEDFinance S.A. z siedzibą w Łodzi, Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 76, 90-330 Łódź złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający na posiedzeniu ustnie do protokołu poinformował o uwzględnieniu odwołania 10.01.2017 r. (art. 186 ust. 1 Pzp).

Przystępujący po stronie zamawiającego wniósł sprzeciw do uwzględnienia w całości odwołania przez zamawiającego 10.01.2017 r. (art. 186 ust. 4 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez przystępującego:

- 1) (dowód nr 1) katalog samochodu Renault i na stronie zaznaczonej wskazany jest rodzaj silnika, moc maksymalna i moment obrotowy, z których przystępujący wywodzi, że przystępujący spełnił wymagania zamawiającego;

12

- 2) (dowód nr 2a) wyciąg z ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, z którego przystępujący wywodzi istnienie treści przytaczanych przepisów;
- 3 i 4) (dowody 3 i 4) pismo podmiotu Renault Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z 4.01.2017 r. i decyzję Dyrektora Transportowego Dozoru Technicznego z 1.09.2015 r., z których przystępujący wywodzi, że oferowane przez przystępującego pojazdy sanitarne zostały zgłoszone przez producenta Renault do końcowej partii produkcji i będą mogły być rejestrowane (dopuszczane do ruchu) do 28.02.2018 r.;
- 5) (dowód nr 5) świadectwo zgodności WE, karta pojazdu oraz dowód rejestracyjny wskazujące na zarejestrowanie jednego z pojazdów objętego tą decyzją administracyjną pokazujące, że w dniu jego zarejestrowania, czyli 01.12.2016 r. możliwa była rejestracja pojazdów oferowanych przez przystępującego;
- 6) (dowód nr 6) ocena techniczna, opinia eksperta rzeczoznawcy potwierdzająca, że w przypadku kierownicy usytuowanej na ukos jej podnoszenie w górę stanowi zmianę położenia w 2 płaszczyznach, co powoduje, że taka kierownica spełnia wymaganie zamawiającego;
- 7) (dowód nr 7) oświadczenie podmiotu Auto-Form Sp. z o.o. i Wspólnik Spółka Komandytowa z siedzibą w Mysłowicach o możliwości zamontowania w oferowanych pojazdach drzwi o wymiarach 180x40 cm.

Izba nie wzięła pod uwagę dowodu nr 2 fragmentu oferty odwołującego z 2014 r. złożonej w innym postępowaniu dla innego zamawiającego na wykazanie, że praktyka literalnego przepisywania wymagań zamawiającego do oferty jest stałą praktyką, gdyż dowód ten odnosił się do innego postępowania i Izba stoi na stanowisku, że w każdym postępowaniu wykonawcy są obowiązani postępować przede wszystkim zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w SIWZ.

W ocenie Izby, zarzuty odwołującego:

- 1) pierwszy naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp – przez błędne uznanie oferty odwołującego za mniej korzystną niż oferta konkurencyjna [przystępującego], podczas gdy w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ należało stwierdzić, że to oferta odwołującego jest najkorzystniejsza, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do wyboru sprzecznego z art. 91 ust. 1 Pzp
- 2) drugi naruszenia art. 91 ust. 2 pkt 1, 3 i 4 Pzp – przez błędne uznanie, że oferta konkurencyjna [przystępującego] spełnia wymogi wskazane w SIWZ dotyczące parametrów technicznych, właściwości funkcjonalnych i aspektów środowiskowych, które to kryteria ustawodawca uznał za szczególnie istotne, podczas gdy w istocie

13

oferta konkurencyjna [przystępującego] nie spełniała przewidzianych wymagań z uwagi na braki w zakresie: (1) parametrów silnika, (2) świadectwa homologacji, (3) zawieszenia wzmocnionego, (4) regulacji kierownicy, (5) wysokości drzwi, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do błędnego wyboru rzekomo najkorzystniejszej oferty

- 3) trzeci naruszenia art. 91 ust. 2c Pzp – przez błędną weryfikację kryteriów oceny ofert, które to kryteria pozostawały związane z przedmiotem zamówienia w rozumieniu przywoływanej normy, w szczególności przez błędną ocenę oferty konkurencyjnej [przystępującego] w zakresie (1) parametrów silnika, (2) świadectwa homologacji, (3)

zawieszenia wzmocnionego, (4) regulacji kierownicy, (5) wysokości drzwi, podczas gdy prawidłowa ocena oferty konkurencyjnej [przystępującego] pod kątem tych kryteriów powinna prowadzić do wniosku, że z punktu widzenia przewidywanej roli pojazdów (ambulanse sanitarne) oferta konkurencyjna [przystępującego] nie może być uznana za najkorzystniejszą, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do błędnego wyboru rzekomo najkorzystniejszej oferty

– nie mogą zasługiwać na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że zamawiający w SIWZ (i ogłoszeniu o zamówieniu) ustanowił 3 kryteria oceny ofert: (1) cena – 60%; (2) parametry techniczne – 35%; (3) okres gwarancji wyposażenia technicznego – 5%. W poszczególnych kryteriach w każdej z dwóch części zamówienia przystępujący otrzymał większą liczbę punktów i z tego powodu zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą – ofertę przystępującego w każdej z części zamówienia.

Odwolujący zarzucił, że oferta przystępującego nie spełnia wymagań zamawiającego i w związku z tym nie powinna podlegać ocenie. Odwołujący wskazał w ofercie przystępującego braki w zakresie: 1) parametrów silnika;

- 2) świadectwa homologacji;
- 3) zawieszenia wzmocnionego;
- 4) regulacji kierownicy;
- 5) wysokości drzwi.

Izba zauważa, że Zamawiający jest obowiązany badać całość oferty, a nie tylko wybrane formularze ofertowe, cenowe czy inne dokumenty załączone do oferty czytane pojedynczo w oderwaniu od pozostałych dokumentów oferty *sensu largo*. Ponadto zamawiający musi stosować się – oprócz przepisów ogólnie obowiązujących – do postanowień SIWZ i dodatkowych dokumentów załączonych do SIWZ, którymi to dokumentami są zwłaszcza wyjaśnienia treści specyfikacji udzielone zgodnie z art. 38 ust. 1 Pzp. I tak zamawiający

14

wymagał w drugiej kolumnie tabeli wymaganych parametrów, aby wykonawca zaznaczył jeden z czterech schematów odpowiedzi:

- 1) »TAK« – np. rubryka I NADWOZIE ust. 1, gdzie wykonawca miał tylko potwierdzić spełnianie wymagania przez oferowany przedmiot zamówienia;
- 2) »podać« – np. rubryka III ZESPÓŁ NAPEŁDOWY ust. 1, gdzie wykonawca miał wskazać konkretne dane oferowanego przedmiotu zamówienia;
- 3) »TAK/NIE*« – np. rubryka IX WYPOSAŻENIE POJAZDU ust. 14, gdzie wykonawca miał wskazać czy żądane wymaganie jest spełnione, a jeżeli tak, to wykonawca miał podać opis spełnienia tego wymagania przez oferowany przedmiot zamówienia;
- 4) »TAK podać« – np. rubryka VIII WARUNKI GWARANCJI ust. 1, gdzie wykonawca miał potwierdzić spełnienie wymagania i wykonawca miał podać opis spełnienia tego wymagania przez oferowany przedmiot zamówienia.

W rubryce II SILNIK (w obu częściach zamówienia) zamawiający wymagał jedynie, aby wykonawca potwierdził spełnienie przez oferowany przedmiot konkretnego wymagania, bo w drugiej kolumnie był zamieszczony tylko wyraz »TAK«, a więc zamawiający zastosował schemat opisany w pkt 1. W związku z tym nie można stwierdzić, że przystępujący nie podał w swojej ofercie wymaganych danych i wymagać, aby przystępujący podał w ofercie konkretne dane, bo zamawiający żądał od wykonawcy tylko potwierdzenia spełnienia wymagania przez oferowany przedmiot zamówienia – schemat opisany w pkt 1.

Izba stwierdza, że zamawiający wymagał w SIWZ zaoferowania „pojazdów wyposażonych w silniki spełniające aktualnie obowiązującą normę emisji spalin, zgodnie z wymaganiami prawa”. Wymóg ten był postawiony przez zamawiającego w sposób ogólny. Dlatego należy również wziąć pod uwagę cel, któremu służy spełnianie normy emisji spalin. Wobec braku innego uzasadnienia opisanego w SIWZ, należy uznać, że spełnianie to służy możliwości dopuszczone do ruchu, czyli zarejestrowania. Izba podkreśla,

że inne rozumienie

wymagania spełniania normy emisji spalin przez oferowane przedmioty mogłoby być niezgodne z przepisem art. 29 ust. 2 Pzp, który to przepis brzmi »Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję«. Temu samemu celowi służy świadectwo homologacji i przystępujący wykazał zwłaszcza dowodem

nr 5, że pojazdy oferowane przez przystępującego mogą być rejestrowane do końca 2016 r., a także po tej dacie.

Przystępujący wykazał w dowodach 2a i 3-5, że oferowane przez niego pojazdy mogą zostać zarejestrowane, czyli będą dopuszczone do ruchu, bo m.in. spełniają wymaganą normę emisji spalin.

15

Izba stwierdza, że w zakresie wzmocnienia zawieszenia wykonawcy wykazali zainteresowanie postępowaniem przed upływem terminu składania ofert i zwrócili się o wyjaśnienia treści SIWZ. Zamawiający, we właściwym okresie przed upływem terminu składania o ofertę, udzielając odpowiedzi dopuścił »na zasadzie równoważności każde fabryczne rozwiązania konstrukcyjne stabilizacji konstrukcyjne stabilizacji osi przedniej i osi tylnej stosowane przez producentów pojazdów bazowych w ambulansach [...]«. Dlatego przedstawienie w ofercie przez przystępującego, że oferowane przez przystępującego pojazdy spełniają wymaganie określone w rubryce IV ZAWIESZENIE pkt 1 i oświadczenie »TAK« w kolumnie drugiej było zgodne z wymaganiami zamawiającego, szczególnie że przystępujący wskazał w kolumnie trzeciej tej rubryki na fabryczne rozwiązania, które były dopuszczalne zgodnie z wyjaśnieniami SIWZ.

W zakresie zagadnienia regulacji kierownicy w dwóch płaszczyznach Izba stwierdza, że zamawiający wymagał w rubryce VII UKŁAD KIEROWNICZY ust. 2 »Kolumna kierownicy regulowana minimum w dwóch płaszczyznach (dopuszcza się zamiennie fotel kierowcy regulowany w min. 3 płaszczyznach)«. Sformułowanie to musi być odczytane jako alternatywa nierozłączna (zwykła) czyli zdanie składające się z dwóch zdań połączonych spójnikiem »lub«. W niejako »klinicznej« postaci zdanie to można napisać »Kolumna kierownicy regulowana minimum w dwóch płaszczyznach lub fotel kierowcy regulowany w min. 3 płaszczyznach«.

Matrycę prawdziwości alternatywy nierozłącznej można przedstawić w tabeli:

p	q	p v q
1	1	1
1	0	1
0	1	1
0	0	0

gdzie:

p – zdanie pierwsze,

q – zdanie drugie,

v – »lub«,

1 – prawda,

0 – fałsz.

Zgodnie z »Logiką dla prawników« Sławomira Lewandowskiego, Andrzeja Malinowskiego i Jacka Petzela, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, str. 11 cyt. »zdanie złożone z dwóch zdań połączone spójnikiem „v” (czytanym jako „lub”) jest prawdziwe wtedy, gdy przynajmniej jedno ze zdań składowych jest prawdziwe, a fałszywe gdy oba zdania są fałszywe [...]».

16

W związku z tym, że odwołujący nie wykazał fałszu w obu składowych zdaniach znajdujących się w rubryce VII UKŁAD KIEROWNICZY ust. 2 (regulowana kierownica lub regulowany fotel kierowcy) odwołujący wskazując na fałsz jednego składnika nie wykazał fałszu całego wyrażenia. Już dlatego Izba nie może przychylić się do zdania odwołującego. Ponadto Izba musi stwierdzić, za dowodem nr 6 opinia eksperta rzeczoznawcy, że w przypadku kierownicy usytuowanej na ukos jej podnoszenie w górę stanowi zmianę położenia w więcej niż w jednej płaszczyźnie, a więc co najmniej w dwóch płaszczyznach, co powoduje, że taka kierownica spełnia wymaganie zamawiającego.

W zakresie zagadnienia wysokości drzwi Izba stwierdza, że zamawiający wymagał w rubryce VI PRZEDZIAŁ MEDYCZNY ust. 2, aby przedział medyczny oddzielony był od przedziału kierowcy ścianą wzmocnioną z drzwiami przesuwanymi elektrycznie o wymiarach

min. 180 cm wysokości i 40 cm szerokości. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy stwierdzili w kolumnie drugiej tylko »TAK«, zgodnie ze schematem odpowiedzi pokazanej w pkt 1. Więcej szczegółów zamawiający nie wymagał w SIWZ, a więc nie można wyciągać negatywnych konsekwencji z braku pełnego powtórzenia przez wykonawcę wymogów stawianych przez zamawiającego. Ponadto przystępujący złożył dowód nr 7 oświadczenie podmiotu Auto-Form Sp. z o.o. i Wspólnik Spółka Komandytowa z siedzibą w Mysłowicach o możliwości zamontowania w oferowanych pojazdach drzwi o wymiarach 180x40 cm. Dokumentu takiego nie wymagał w SIWZ, dlatego jego złożenie na rozprawie nie mogło wpłynąć na rozstrzygnięcie Izby.

Z wyżej wymienionych względów Izba nie może przychylić się do zarzutów odwołującego, bo przystępujący wykazał w ofercie spełnienie wszystkich wymagań zamawiającego określonych w SIWZ, a kwestionowanych przez odwołującego. Ponadto odwołujący nie wykazał, aby zamawiający w trakcie oceny ofert przyznał ofertom przystępującego i odwołującego niewłaściwą liczbę punktów. Izba stwierdza,

że zamawiający

dokonał właściwej oceny ofert i wybrał najkorzystniejszą ofertę zgodnie z przepisami prawa oraz zgodnie z postanowieniami SIWZ. Dlatego Izba nie może przychylić się do zarzutów sformułowanych przez odwołującego.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika uczestnika postępowania odwoławczego MEDFinance S.A. z siedzibą w Łodzi, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w kwocie

17

3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b w związku z § 5 ust. 3 pkt 2 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 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

18