

**Sygn. akt: KIO 1924/24**

## WYROK

Warszawa, dnia 27 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska  
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2024 r. przez odwołującego Ratownik-Ambulanse Sp. z o.o. Sp. k. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpitala Tczewskie S.A. w Tczewie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego Geraton Auto Sp. z o. o. w Trzebini

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego Ratownik-Ambulanse Sp. z o.o. Sp. k. w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 7 500,00 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) stanowiącą uiszczony wpis od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

.....

**Sygn. akt: KIO 1924/24**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Szpitala Tczewskie S.A. ul. 30-go Stycznia 57/58, 83-110 Tczew, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę Ambulansu typu C lub B wraz z noszami o napędzie elektrohydraulicznym na potrzeby Zamawiającego”, o ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 maja 2024 r. pod numerem nr 2024/BZP 00320073, prowadzonym przez zamawiającego, dalej zwane „postępowaniem”.

Postępowanie na dostawę, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie podstawowym.

W dniu 3 czerwca 2024 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego wniósł wykonawca Ratownik-Ambulanse Sp. z o.o. Sp. k. ul. Farbiarska 47, 02-862 Warszawa (dalej zwany „odwołującym”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 u.p.z.p., poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenie oferty Geraton Auto sp. z o.o. mimo, iż wykonawca ten zaoferował przedmiot zamówienia nieodpowiadający wymogom pkt I ppkt 3 Załącznika nr 3 SWZ, § 1 ust. 3.2, 3.3, 3.8, § 2 ust. 5 załącznika nr 4 do SWZ „Projekt Umowy”, tj. zaoferował pojazd TYP B a nie zgodnie z ww. wymogami Zamawiającego - pojazd TYP C,

2. z ostrożności procesowej - art. 255 ust. 6 w zw. z art. 457 ust 1, art. 99 ust. 1, art. 16 ust. 1 u.p.z.p. poprzez bezprawne zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na niedającą się usunąć wadę postępowania polegającą na wprowadzaniu w SWZ wewnętrznie sprzecznych zapisów (nieodkładne opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem niezrozumiałych określeń, nie uwzględniając wymagania i okoliczności), których zastosowanie prowadzi do dopuszczenia w postępowaniu do zaoferowanie dwóch typów ambulansów jednocześnie, co prowadzi do niemożności porównania ofert złożonych w postępowaniu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, tj. dopuszczenia do składania w postępowaniu nieporównywalnych ofert na Ambulanse TYP B, TYP C.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny oferty, odrzucenia oferty wykonawcy Geraton Auto Sp. z o.o. w Trzebini (dalej zwanego także jako „wykonawca Geraton Auto”), ewentualnie (z ostrożności procesowej) unieważnienie przedmiotowego postępowania. Wniesiono także o przeprowadzenie dowodu z opinii rzeczoznawcy co do różnic ambulansów TYP B, TYB C.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia odwołujący wskazał co następuje. Norma PN EN 1789 pojazd Typu B opisuje jako „Ambulans podstawowego leczenia” a pojazd typ C, jako „Ambulans zaawansowanego leczenia”.

Zamawiający opisał wymogi i ogłosił postępowanie zatytułowane jako „Dostawa Ambulansu typu C lub B (...)”. Wymogi ogłoszonego postępowania kierowane były do podmiotów profesjonalnych, zawodowo zajmujących się produkcją i sprzedażą sprzętu ratownictwa medycznego. W istocie SWZ w swej treści zawiera niespójną nomenklaturę niemniej, w ocenie odwołującego wszystkich rozpatrywanych łącznie wymogów SWZ nie dało się rozumieć inaczej, niż tak, że pomimo literalnego brzmienia SWZ o chęci zakupu „Ambulansu Typu B”, a zamawiający ostatecznie wymagał złożenia oferty na ambulans Typu C.

W SWZ zamawiający życzył sobie zaoferowania pojazdu spełniającego wymagania dla ambulansu typ B, ale zdaniem odwołującego de facto wymogi dla tego typu ambulansu możliwe były do spełnienia wyłącznie poprzez zaoferowanie bardziej zaawansowanego pojazdu, tj. ambulansu typ C, który to spełnia jednocześnie wymogi dla typu B jak i dla typu C. Zaoferowanie li tylko ambulansu typ B, uniemożliwiało z automatu spełnienie wymogów SWZ odnoszących się do ambulansów typ C co potwierdza, że jedynie oferta na złożona na ambulans typ C w pełni odpowiadała wymogom SWZ.

Zamawiający w rozdziale IX dział I pkt 1.3. ppkt d SWZ postawił wymóg: „certyfikat zgodności z aktualną wersją normy PN EN 1789 w zakresie oferowanego ambulansu typu C lub B wystawiony przez jednostkę notyfikującą dla oferowanej marki i modelu ambulansu”. W pkt I ppkt 3 załącznika nr 3 SWZ postawiono wymóg dostarczenia ambulansu posiadającego zgodność z normą PN EN 1865 - „(...) oferowany ambulans wraz ze sprzętem medycznym spełnia wymagania aktualnych norm PN EN 1789 (w zakresie ambulansu typu B i C) i PN EN 1865 - Pojazd fabrycznie nowy 2023/2024”.

W „Projekcie Umowy” (Załącznik nr 4 do SWZ) zamieszczonym w SWZ w związku z treścią art. 281 ust. 1 pkt 7 p.z.p. (zgodnie z którego dyspozycją postanowienia w nim zawarte zostaną zaprowadzone do ostatecznej umowy) w § 1 ust. 3.2 postanowiono: „Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Ambulans typu C wraz z instrukcją obsługi użytkownika, konserwacji oraz skróconą instrukcją obsługi sporządzonymi w języku polskim”. Dalej w „Projekcie Umowy”, w § 1 ust. 3.3 postanowiono: „Oferowany Ambulans typu C posiada świadectwo homologacji pojazdu skompletowanego (samochód bazowy wraz z zabudową medyczną), zgodnie z Ustawą z dnia 14 kwietnia 2023 r. o systemach homologacji pojazdów oraz ich wyposażenia (Dz. U. 2023 poz. 919 z późn. zm.)”, w § 1 ust. 3.8 pkt j) wprowadzono wymóg „Wraz z dostawą Ambulansu typu C Wykonawca przekazuje Zamawiającemu następujące dokumenty w języku polskim: j) certyfikat zgodności z aktualnymi normami CE, PN-EN 1789”. Dodatkowo w § 2 ust. 5 wskazano: „Ustalona wartość umowy, o której mowa w ust. 1 obejmuje w szczególności cenę łączną ambulansu typu C wraz z zabudową”.

Wykonawca Geraton Auto zaoferował ambulans typ B do przewozu 3 osób w pozycji siedzącej + 1 na noszach (patrz załącznik nr 3 pkt I ppkt 2 i ppkt 3 oferty). W formularzu ofertowym wykonawca wpisał w nazwie asortymentu (druga kolumna): „Ambulans typu B”. Według odwołującego, oferta wykonawcy Geraton Auto nie spełnia ww. warunków zamówienia, tj. pkt I ppkt 3 załącznika nr 3 SWZ, § 1 ust. 3.2, 3.3, 3.8, § 2 ust. 5 załącznika nr 4 do SWZ „Projekt Umowy” w związku z czym winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.

Odwołujący dalej wskazał, że z ostrożności procesowej – w przypadku, gdyby Izba nie uznała zasadności zarzutu nr 1 – podnosi, że przyjęcie dopuszczalności złożenia w postępowaniu ofert na dwa typy ambulansów, tj. pojazd typu B „Ambulans podstawowego leczenia”, pojazd typ C „Ambulans zaawansowanego leczenia” prowadzi do niemożności rzetelnej i zgodnej z zasadą uczciwej konkurencji oceny złożonych ofert z uwagi na ich nieporównywalność.

W opinii odwołującego zamawiający niedokładnie opisał przedmiot zamówienia z użyciem wewnętrznie sprzecznych niezrozumiałych określeń, nie uwzględniając w wymaganiach okoliczności koniecznych dla prawidłowego sporządzenia oferty. Wymagania pkt I ppkt 3 załącznika nr 3 SWZ, § 1 ust. 3.2, 3.3, 3.8, § 2 ust. 5 załącznika nr 4 do SWZ tworzą wymogi odmienne od pozostałych zapisów SWZ, co prowadzi do niepewności przyjęcia dopuszczalności złożenia w postępowaniu ofert na dwa typy ambulansów. Przedmioty te są innej kategorii – pojazdy typu C muszą spełniać kwalifikowane przez PN-EN 1789 wymogi, które wymuszają odmienny proces produkcyjny względem pojazdów typ B. Odmienne jest też przeznaczenie tych pojazdów w ramach obsługi kontraktów NFZ w ramach Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego. Zdaniem odwołującego najistotniejsze różnice dotyczą m.in. rezerwy masowej dla wyrobów sanitarnych pkt 4.4.12 ww. normy dla typu B wymaga 225 kg, a dla typu C 260 kg. Typ C musi mieć większe gabaryty przedziału pacjenta oraz mieć możliwość przewożenia większej ilości sprzętu medycznego. Inne różnice to różne wymagania co do minimalnych wymiarów przedziału pacjenta opisane w pkt. 4.4.4.2 dla typu B oraz w pkt. 4.4.4.3 dla typu C. Każdy z typów ambulansów ma też inne wymogi do wyposażenia w sprzęt medyczny. Dowód: opinia rzeczoznawcy (opinia jest w trakcie przygotowania – przedstawmy w najszybszym możliwym terminie). Odwołujący wskazał również na orzecznictwo Izby: wyrok z dnia 12 kwietnia 2023 r. sygn. akt KIO 847/23, z dnia 30 listopada 2023 r. sygn. akt KIO 3384/23 i z dnia 26 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 2113/22.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego – zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 czerwca 2024 r.

Ponadto, wobec spełnienia przesłanek art. 525 ust. 1 - 3 p.z.p., Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcę, który zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego – Geraton Auto Sp. z o.o. ul. Piłsudskiego 137, 32-540 Trzebinia (dalej zwanego „przystępującym”).

**Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk złożonych do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 p.z.p. i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 p.z.p., a odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z wymaganiami art. 505 ust. 1 p.z.p. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 p.z.p., których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p., który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, zważając na okoliczności podniesione w odwołaniu, mając na uwadze stanowiska procesowe zaprezentowane przez zamawiającego i przystępującego – stwierdziła, że sformułowane przez odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem odwołanie nie posiada uzasadnionych podstawy i jako takie zostało oddalone.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., pomimo że przystępujący zaoferował przedmiot zamówienia nieodpowiadający wymogom pkt I ppkt 3 załącznika nr 3 SWZ i § 1 ust. 3.2, 3.3, 3.8, § 2 ust. 5 załącznika nr 4 do SWZ, tj. zaoferowano ambulans typu b, kiedy zgodnie z wymaganiami zamawiającego wymagano ambulansu typu c (zarzut nr 1 z *petitum* odwołania), Izba wskazuje co następuje.

Mając na uwadze treść dokumentacji postępowania, skład orzekający podzielił w całości trafne stanowisko zamawiającego i przystępującego, że na kanwie wiążącej SWZ wykonawcy powinni zaoferować zamawiającemu ambulans typu c lub ambulans typu b i oba typy pojazdu spełniają wymagania określone w dokumentach zamówienia. Izba przyjmuje za własną, znajdującą odzwierciedlenie w treści SWZ, argumentację zamawiającego wskazaną na str. 5-7 odpowiedzi na odwołanie, że nazwa przedmiotu zamówienia (kilkukrotnie wymieniona w SWZ i jej integralnych załącznikach oraz w ogłoszeniu o zamówieniu) oraz opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3 do SWZ) jednoznacznie wskazują na możliwość zaoferowania ambulansu typu b bądź ambulansu typu c. Ponadto z żadnej treści opisu przedmiotu zamówienia nie wynika parametr/wymaganie zamawiającego, które wykluczyłoby ambulans typu b albo zostałyby spełnione wyłącznie przez ambulans typu c.

Wymagania dla ambulansu, które wskazano w OPZ są niemalże takie same dla dwóch typów pojazdów, a dodatkowo w poz. 2 OPZ (str. 1 załącznika nr 3 do SWZ), w wymaganych parametrach, zamawiający postawił wymóg: „Nadwozie samonośne, przystosowane do przewozu min. 3-4 osób w pozycji siedzącej + 1 osoba w pozycji leżącej na noszach. Zabezpieczone antykorozyjnie.”. Podmiot profesjonalny, trudniący się dostawami na przedmiotowym rynku, powinien zrekonstruować ten wymóg jako zaoferowanie ambulansu typu b (3 osoby + 1 na noszach) albo typu c (4 osoby + 1 na noszach). Gdyby zamawiający nie dopuszczał ambulansu typu b, to by nie dopuścił możliwości zaoferowania pojazdu dla 3 osób, a wskazałby minimalną liczbę osób 4, która jest właściwa wyłącznie dla ambulansu typu c.

Obarczony ciężarem dowodu odwołujący nie wskazał, ani nie wykazał żadnego parametru określonego w OPZ, który przesądzałby, że w tym postępowaniu można zaoferować wyłącznie pojazd typu c. Odwołujący nie wykazał, że z punktu widzenia odbiorcy, który z należytą starannością wymaganą w obrocie, z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności, dokonuje odtworzenia oświadczenia zamawiającego (czyli jak wykonawcy powinni rozmieć brzmienie SWZ), treść dokumentacji postępowania miałyby wskazywać na możliwość dopuszczenia do zaoferowania w ramach postępowania wyłącznie ambulansu typu c, więc rozpoznawany zarzut nie mógł zostać uwzględniony. W szczególności, że zastosowanie wobec oferty art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. wymaga wskazania z jakimi elementami dokumentacji postępowania oferta jest niezgodna, bowiem odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi szczególnie przypadek dysonansu pomiędzy treścią oferty i brzmieniem dokumentacji postępowania, czego nie udowodniono.

Taką treścią nie mogą być wybrane przez odwołującego fragmenty projektu umowy – odwołujący podnosił, że oferta przystępującego, który zaoferował ambulans typu b, jest niezgodna z § 1 ust. 3.2, 3.3, 3.8, § 2 ust. 5 projektu umowy (załącznik nr 4 do SWZ). Jednakże umknęło uwadze strony, że po pierwsze – to jest projekt umowy, opracowywany na etapie przygotowania postępowania (art. 281 ust. 1 pkt 7 p.z.p.), który zawiera postanowienia, które

zostaną wprowadzone do jej treści, co jednak nie oznacza, że projekt ten nie zostanie dostosowany do treści oferty wykonawcy, która jest podstawą do zawarcia umowy. Innymi słowy, odwołujący pomija, że projekt umowy zawiera warunki na jakich będzie realizowane przyszłe zobowiązanie, ale nadal podstawą do zawarcia umowy pomiędzy stronami jest to, co zaoferowano w ofercie. Kiedy w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający opisuje, że wymaga dostawy ambulansu typu b lub typu c (alternatywna możliwość przedmiotu dostawy), to przedmiotem umowy – w zależności, który typ ambulansu zaoferował wykonawca wybrany w postępowaniu – będzie treści oferty dotycząca jednego z dwóch wskazanych w przedmiocie zamówienia typów pojazdu. Wybrany przez zamawiającego sposób opisu zamówienia wskazuje, że pewne elementy projektu umowy, zależne od treści wybranej oferty, powinny być do niej dostosowane.

Po drugie – odwołujący wskazuje na wybiórczą treść projektu umowy i nie czyta jej całościowo. Odwołujący pomija niewygodną dla jego argumentacji treść przedmiotu projektu umowy, tj. zgodnie z § 1 ust. 1 przedmiotem zamówienia jest „AMBULANS TYPU C lub B z WYPOSAŻENIEM, określone w załączniku do 1 do niniejszej umow. Natomiast załącznikiem nr 1 do umowy jest formularz ofertowy sporządzony zgodnie ze wzorem z załącznika nr 1 do SWZ oraz załącznik nr 3 do SWZ, złożone przez wykonawcę w jego ofercie do postępowania nr: 00/TP/2024. Czyli przedmiotem zamówienia jest oferta wybranego wykonawcy i opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3 do SWZ), gdzie wprost wymagano ambulansu typu b lub typu c (*vide ww. stanowisko sądu orzekającego dotyczące OPZ, w tym co do poz. 2 ze str. 1 OPZ, § 10 ust. 9 lit. a i d projektu umowy*). Ergo, skoro w § 1 ust. 1 projektu umowy wprost wskazano, że przedmiotem zamówienia jest dostawa ambulansu typu c lub typu b, określona w ofercie wykonawcy, to także dalsze brzmienie projektu umowy (§ 1 ust. 3.2, 3.3, 3.8, § 2 ust. 5) nie może pomijać treści oferty wybranego wykonawcy i powinno zostać do niej dostosowane, w tym w umowie, którą zawrą strony powinna zostać wskazana określona przez wykonawcę cena za przedmiot oferty.

Po trzecie – nawet jeżeli projekt umowy można byłoby uznać za niespójny i z pominięciem OPZ i nazwy postępowania, można byłoby podnosić, że jednak dotyczy on wyłącznie ambulansu typu c (z czym skład orzekający się nie zgadza, ponieważ z dokumentacji jednoznacznie wynika, że wolą zamawiającego była dostawa ambulansu typu b lub typu c), to należałoby uznać, że treść dokumentacji postępowania można rozumieć na co najmniej dwa sposoby (1. ograniczając się do § 1 ust. 3.2, 3.3, 3.8, § 2 ust. 5 projektu umowy, z pominięciem OPZ i § 1 ust. 1 projektu umowy, tak jak podnosił odwołujący oraz 2. Z uwzględnieniem całości treści dokumentacji, jak podnosił zamawiający i przystępujący) – to należy uwzględnić ukształtowaną w orzecznictwie zasadę, iż wszelkie niejasności/niezgodności w przedmiocie dokumentacji postępowania są tłumaczone na korzyść wykonawców, za linią orzeczniczą nakazującą interpretację oświadczeń woli na korzyść podmiotu, który jest tego oświadczenia adresatem. Jak stwierdzono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 maja 2022 r. sygn. akt: XXIII Zs 58/22 „Jak słusznie w toku postępowania odwoławczego, zauważał przystępujący Konsorcjum: (...) spółka akcyjna w G. oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G., a Sąd Okręgowy jego stanowisko aprobuje, iż wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności należy rozpatrywać na korzyść wykonawcy, co ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. Jak zostało to również podkreślone w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO/KD 38/17 należy wskazać, że obowiązuje swoista "święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców, (...)». Reguła ta wynika z prawniczej paremii» In dubio contra proferentem« znaczącej w języku polskim »Wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi«. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający jest autorem ogłoszenia o zamówieniu i SWZ”. Zatem dalej nie byłoby podstaw do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 p.z.p.

Odwołujący wskazywał także na brzmienie rozdziału IX pkt 1 ppkt 1.3. lit. d SWZ (str. 3), gdzie zamawiający w ramach przedmiotowych środków dowodowych wymagał: „d) certyfikat zgodności z aktualną wersją normy PN EN 1789 w zakresie oferowanego ambulansu typu C lub B wystawiony przez jednostkę notyfikującą dla oferowanej marki i modelu ambulansu” (tożsamo sekcja V kwalifikacja wykonawców, pkt 5.8) wykaz przedmiotowych środków dowodowych lit. d ogłoszenia o zamówieniu, str. 3) oraz na brzmienie poz. 3 OPZ (str. 1 załącznika nr 3 do SWZ), gdzie wskazano „(...) Oferowany ambulans wraz ze sprzętem medycznym spełnia wymagania aktualnych norm PN EN 1789 (w zakresie ambulansu typu B i C) i PN EN 1865 - Pojazd fabrycznie nowy 2023/2024”.

Skład orzekający stwierdził, że treść ta, podobnie jak całość dokumentacji postępowania wskazuje, na obowiązek dostarczenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci wskazanego certyfikatu dla oferowanego typu ambulansu i w żadnej mierze nie można przyjąć, żeby ograniczała przedmiot zamówienia do ambulansu typu c. Nie ma żadnych podstaw do odejścia od literalnego brzmienia wymogu, który jest jednoznaczny i wprost wskazuje możliwość zaoferowania dwóch typów ambulansu, czy przyjęcia na podstawie wyżej zacytowanej treści, że można było zaoferować jedynie pojazd typu c, skoro w sposób jasny wskazano na „ambulans typu c lub b”. Co do samego certyfikatu, jak wykazano dowodem złożonym przez przystępującego, dokument tego typu w swojej treści standardowo odnosi się do obydwu typów pojazdu – tak Certyfikat typu nr CA/4/22 dotyczący spełnienia wymagania normy PN-EN 1789:2021-02 wydany przez Sieć Badawczą Łukasiewicz – Przemysłowy Instytut Motoryzacji w Warszawie, gdzie wskazano „Typ

ambulansu (wg normy) A2, B, C"; Niemniej nie ma tutaj żadnych niejednoznaczności, ani jakiegokolwiek treści ograniczającej zamówienie do ambulansu typu c, zaś certyfikat zgodności z aktualnymi normami (§ 1 ust. 3.8 lit. j projektu umowy), to jeden i ten sam dokument na kanwie wiążącej strony dokumentacji postępowania, będący wyżej opisanym przedmiotowym środkiem dowodowym, który merytorycznie dotyczy obydwu typów ambulansu.

W przedmiocie zarzutu nr 2 z *petitum* odwołania dotyczącego naruszenia przez zamawiającego art. 255 ust. 6 w zw. z art. 457 ust. 1, art. 99 ust. 1, art. 16 ust. 1 p.z.p., skład orzekający podzielił w całości trafną argumentację zamawiającego, że pod pozorem postawienia zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania, odwołujący stawia w odwołaniu zarzut dotyczący treści dokumentacji postępowania, na którego postawienie zawity, ustawowy terminu już upłynął. Omawiany zarzut oparto na okolicznościach, które były odwołującemu znane od momentu opublikowania dokumentacji przez zamawiającego w dniu 13 maja 2024 r., zatem termin na ich zaskarżenie upłynął 20 maja 2024 r. (art. 515 ust. 2 pkt 2 p.z.p.).

W szczególności, że w odwołaniu nie wskazano żadnych okoliczności, które mogłyby obiektywnie usprawiedliwić działanie odwołującego, który dopiero po wyborze oferty jego konkurencji, kwestionuje prawidłowość ukształtowania dokumentacji przez zamawiającego, na podstawie której złożył ofertę w postępowaniu. A nawet gdyby przyjąć – z czym skład orzekający się nie zgadza – że termin na zaskarżenie rzekomej wady dokumentacji postępowania miałby zostać liczony na kanwie art. 515 ust. 3 pkt 2 p.z.p., czyli od dnia, w którym powzięto lub przy należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania, to nadal byłby to dzień, w którym opublikowano ogłoszenie o zamówieniu i SWZ. Natomiast odwołujący przed rozstrzygnięciem postępowania nie ujawniał nawet konieczności wyjaśnienia jak rozumieć rzekomo wadliwe, niespójne, niejednoznaczne wymogi SWZ, kiedy w odniesieniu do ewentualnych – pozornych bądź rzeczywistych – wątpliwości co do treści dokumentacji postępowania, nie można pomijać, że wykonawcy mieli prawo zwrócić się do zamawiającego o ich wyjaśnienie w trybie art. 135 ust. 1 p.z.p. lub wnieść odwołanie wobec brzmienia SWZ sprzecznej z ustawą p.z.p. W postępowaniu żaden z wykonawców nie miał podnoszonych przez odwołującego wątpliwości, nie stwierdził wady SWZ, nie było również żadnych pytań dotyczących sposobu rozumienia przedmiotowej treści. Zatem zamawiający w sposób obiektywnie uzasadniony mógł założyć, że powyższe jest dla profesjonalisty jasne i jednoznaczne, inaczej należycie działający wykonawca poprosiłby o wyjaśnienie dokumentacji postępowania albo wniósłby odwołanie wobec jej niezgodnego z prawem brzmienia.

Warto także dodać, że środki ochrony prawnej służą bieżącej, adekwatnej do etapu postępowania korekty czynności zamawiającego i nie mogą być wnoszone w dowolnym, wybranym przez wykonawcę momencie. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest częścią profesjonalnego obrotu gospodarczego, więc od jego uczestników wymaga się zachowania odpowiadającego podwyższonemu miernikowi zawodowej działalności (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p.). Zachowanie należytej staranności w działaniu polega także na podejmowaniu właściwych działań zabezpieczających interes wykonawcy, w tym na terminowym wnoszeniu środków ochrony prawnej.

Należy także dodać, że art. 255 pkt 6 p.z.p. wymaga łączonego wykazania spełnienia trzech przesłanek: 1) w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie (wada postępowania), 2) naruszenie stanowi wadę niemożliwą do usunięcia (brak możliwości naprawienia błędu zamawiającego przy użyciu instrumentów p.z.p., w które wyposażył go ustawodawca), 3) wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. W ustalonym stanie rzeczy wada postępowania, o której mowa w pierwszej przesłance wskazanej normy, nie została przez odwołującego udowodniona. Jak stwierdzono w rozważaniach dotyczących oddalenia zarzutu nr 1, problemem nie jest treść dokumentacji postępowania (SWZ nie jest obciążona żadną wadą), a to odwołujący próbował wykreować taką wadę na potrzeby postępowania odwoławczego, ponieważ rzekomo nie dostrzegł, że w postępowaniu można złożyć ofertę na ambulans typu b lub typu c. Jak również nie wykazano spełnienia pozostałych dwóch przesłanek, koniecznych do wypełnienia hipotezy art. 255 pkt 6 p.z.p., odwołanie sprowadza się do dokonania wybiórczej autorskiej „wykładni” dokumentacji postępowania, która nie posiada uzasadnionych podstaw i zacytowania kilku wyroków Izby, które wydano w stanach faktycznych, nieadekwatnych do ustalonego stanu rzeczy. Zatem spóźniony i niewykazany przez odwołującego zarzut nr 2 również nie mógł zostać przez skład orzekający uwzględniony.

Ponadto, Izba zaliczyła na poczet materiału procesowego złożoną przez odwołującego opinię prywatną, niemniej okazała się ona nieprzydatna dla ustalania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sporu, który przede wszystkim dotyczy dokonania wykładni wiążącej strony SWZ. Fakt, że obydwa typy ambulansów różnią się poszczególnymi parametrami nie był sporny, istotnym jest to, że na kanwie dokumentacji postępowania zamawiający dopuścił obydwa typy pojazdów, w tym zaofierowany przez przystępującego ambulans typu b.

Brak potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p., więc odwołanie zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą oddalone.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 575 p.z.p. obciążając strony kosztami zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego z uwzględnieniem § 8 ust. 2 pkt w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba obciążyła odwołującego jako stronę przegrywającą kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się uiszczony przez stronę wpis od odwołania.

Przewodniczący:

.....