Sygn. akt: KIO 3264/23

WYROK
z dnia 20 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2023 r. przez wykonawcę W.A.S. Wietmarscher – Polska sp. z o.o. z siedzibą w Ostaszewie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Stację Pogotowia Ratunkowego z siedzibą w Gdańsku,

przy udziale wykonawcy ZESZUTA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego W.A.S. Wietmarscher – Polska sp. z o.o. z siedzibą w Ostaszewie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
   2.2. zasądza od odwołującego W.A.S. Wietmarscher – Polska sp. z o.o. z siedzibą w Ostaszewie na rzecz zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Stacji Pogotowia Ratunkowego z siedzibą w Gdańsku kwotę w wysokości 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 3264/23

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Stacja Pogotowia Ratunkowego z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający" lub „Stacja Pogotowia Ratunkowego") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa ambulansów ratunkowych typu C o DMC powyżej 3,5 tony" (Nr referencyjny: ZP/PN/07/2023, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 29 sierpnia 2023 r. pod numerem: 2023/S 165-521443.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

2 listopada 2023 r. wykonawca W.A.S. Wietmarscher – Polska sp. z o.o. z siedzibą w Ostaszewie (dalej: „Odwołujący" lub „W.A.S.") wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 23 października 2023 r. polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z odrzuceniem oferty Odwołującego w toku Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 ustawy Pzp polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, podczas gdy oferta ta była zgodna z warunkami zamówienia;
2) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ZESZUTA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „ZESZUTA"), podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego;
3) art. 137 ust. 1 polegający na braku zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ"), podczas gdy w wyniku udzielenia odpowiedzi na zapytania wykonawców zapisy te nie odpowiadały zamierzeniom Zamawiającego.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert;
3) dokonanie ponownej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania W.A.S. podniósł, że pismem z dnia 23 października 2023 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy ZESZUTA i o odrzuceniu oferty Odwołującego. Jako przyczynę odrzucenia oferty wskazano przepis art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, a naruszenie miało polegać na zaoferowaniu instalacji do systemu SWD PRM wraz z antenami i modułem GPS i dedykowanym uchwytem pełniącym rolę ładowarki pod tablet Durabook R11 AH4, podczas gdy Stacja Pogotowia Ratunkowego używa tabletów Zebra – co wynikało z odpowiedzi na pytania wykonawców. W ocenie Odwołującego stanowisko i podstawy wskazane przez Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty są wadliwe, a oferta W.A.S. jest zgodna z wymogami Stacji Pogotowia Ratunkowego i korzystniejsza od oferty wybranego wykonawcy. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający sporządził Załącznik nr 6 – Opis przedmiotu zamówienia, gdzie sam wskazał w pkt III.6 opis: „Instalacja do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika lub równoważny), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet Durabook R11 AH2 zamontowanym w kabinie kierowcy. Po zamontowaniu przez Zamawiającego tabletu oraz drukarki ambulans ma prawidłowo funkcjonować w systemie SWD PRM. Dodatkowo przedłużyć uchwyt tabletu o jeszcze jedne element RAM 201 U". Następnie Stacja Pogotowia Ratunkowego udzieliła

odpowiedzi na pytanie nr 8, informując, że używa tablety Zebra (bez wskazania, że np. nie używa tabletów Durabook, czy też, że używa wyłącznie tabletów Zebra), ale nie dokonała zmiany SWZ w zakresie Załącznika nr 6, do czego była zobowiązana. W.A.S. zaznaczył, że wypełnił Załącznik nr 6 poprzez wypełnienie kolumny „Parametr oferowany" – „TAK". W ofercie Odwołującego parametr ten został wskazany w formularzu ofertowym, zaś Załącznik nr 6 został wypełniony zgodnie z jego niezmienioną treścią. Kolejno W.A.S. podniósł, że w SWZ Zamawiający wskazał, że oferta może uzyskać dodatkowe punkty za spełnienie dodatkowych parametrów technicznych wymienionych w Załączniku nr 6 do SWZ, ale dotyczyło to wyłącznie pkt II.2a, II.6a – Wymogi co do przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym pojazdu bazowego oraz Wymogi co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny. Nie dotyczyło to zatem pkt III.6 załącznika. Szczególnie, że – jak podkreślił Odwołujący – to Stacja Pogotowia Ratunkowego nie dochowała należytej staranności i nie zmieniła Załącznika nr 6 – a wykonawca nie mógł samodzielnie wprowadzać w nim zmian. W.A.S. podkreślił, że zgodnie z treścią pkt XIV.1 SWZ oferta powinna być złożona przez wykonawcę według wzoru formularza ofertowego (Załącznik nr 1) oraz JEDZ (Załącznik nr 8). Zdaniem Odwołującego nie ma zatem mowy, by częścią oferty była treść Załącznika nr 6. Dodatkowo W.A.S. podkreślił, że Zamawiający w udzielonej odpowiedzi napisał jedynie, iż używa tabletów Zebra, co w ocenie Odwołującego nie jest jednoznaczne z tym, iż wymaga zaoferowania uchwytu ładującego tablet Zebra. W udzielonej odpowiedzi nie jest określone, że używa wyłącznie tablety Zebra. Odwołujący podniósł, że mając na uwadze fakt, iż Stacja Pogotowia Ratunkowego nie zmieniła zapisów Opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie można sądzić, że może używać jednych i drugich. Co więcej, W.A.S. wskazał, że potwierdził, iż „po zamontowaniu przez Zamawiającego tabletu oraz drukarki ambulans ma prawidłowo funkcjonować w systemie SWD PRM". Tym samym – zdaniem Odwołującego – zaoferowane przez niego rozwiązanie (uchwyt) spełniało wymogi Zamawiającego w odniesieniu do obu rodzajów tabletów (Zebra i Durabook).

W złożonej pismem z dnia 13 listopada 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 137 ust. 1 ustawy Pzp oraz o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie. Stacja Pogotowia Ratunkowego wskazała, że elementem oferty składanej przez wykonawców był Załącznik nr 6 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w którym określono wymogi co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny. W toku Postępowania do Zamawiającego wpłynęło następujące pytanie: „Dotyczy załącznik nr 6 pkt III.6 – czy Zamawiający na pewno używa tabletów Durabook, a nie Zebra?". W dniu 20 września 2023 r. Stacja Pogotowia Ratunkowego udzieliła na to pytanie odpowiedzi: „Zamawiający używa TABLETY ZEBRA". W ocenie Zamawiającego udzielenie takiej odpowiedzi jednoznacznie wskazuje na to, że określenie w wymogu zapewnienia uchwytu pełniącego funkcję pod tablet marki Durabook było wynikiem omyłki i że przedmiot umowy ma zapewniać możliwość ładowania tabletów marki Zebra, bowiem takimi tabletami dysponuje Stacja Pogotowia Ratunkowego. Zamawiający podkreślił, że mając na uwadze zasady wykładni językowej, nie można interpretować udzielonej przez niego odpowiedzi inaczej, jak decyzję o zmianie warunku, jaki ma spełniać przedmiot zamówienia. Tymczasem Odwołujący w swojej ofercie wskazał, że oferuje: „Instalację do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet Durabook R11 AH2 zamontowanym w kabinie kierowcy". Tym samym – zdaniem Stacji Pogotowia Ratunkowego – oferta złożona przez W.A.S. jest niezgodna z warunkami zamówienia i jako taka podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Dodatkowo Zamawiający podniósł, że jeśli udzielona przez niego odpowiedź była w ocenie Odwołującego niejasna (choć Stacja Pogotowia Ratunkowego ponownie podkreśliła, że odpowiedź jest jednoznaczna i nie pozwala na inną interpretację woli Zamawiającego), to W.A.S. miał możliwość zadać Zamawiającemu pytanie w tym zakresie, zwrócić się o wyjaśnienie treści specyfikacji, jednak tego nie uczynił. Zdaniem Stacji Pogotowia Ratunkowego skoro po udzieleniu przez nią odpowiedzi nie wpłynęło już żadne pytanie od wykonawców, to znaczy, iż warunki zamówienia były dla wykonawców w pełni zrozumiałe. Powyższe potwierdza również treść oferty wykonawcy ZESZUTA, który mając na uwadze odpowiedź udzieloną przez Zamawiającego dokonał w wyżej wymienionej pozycji Załącznika nr 6 do SWZ odpowiedniego zapisu tj. „Instalacja do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet – zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego do tabletu Zebra, zamontowanym w kabinie kierowcy (...)".

Na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego Zamawiający wskazał, że podtrzymuje stanowisko i wnioski zawarte w odpowiedzi na odwołanie, ewentualnie wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na postawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca ZESZUTA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący").

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa ambulansów ratunkowych typu C o DMC powyżej 3,5 tony (Rozdział IV ust. 1 SWZ). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 6 do SWZ (Rozdział IV ust. 5 SWZ).

W Rozdziale XVIII SWZ Zamawiający wskazał, że „Punkty w kryterium Parametry techniczne, można uzyskać za zaoferowanie dodatkowych parametrów technicznych określonych w załączniku nr 6 do SWZ. Aby wykonawca uzyskał punkty w ramach tego kryterium, powinien zaoferować dodatkowe parametry techniczne określone w pkt II.2a, II.6a – WYMOGI CO DO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA W ZAKRESIE DOTYCZĄCYM POJAZDU BAZOWEGO i II.6a – W CO DO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA W ZAKRESIE ADAPTACJI NA AMBULANS SANITARNY i jednoc odpowiednio wypełnić rubrykę Załącznika nr 6 do SWZ w tym miejscu".

W pkt III.6 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „SOPZ") stanowiącego Załącznik nr 6 do SWZ, Stacja Pogotowia Ratunkowego odnośnie Wymogów co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny

w kolumnie nr 2 tabeli pn. „Parametry wymagane" wskazała, co następuje: „Instalacja do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika lub równoważny), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet Durabook R11 AH2 zamontowanym w kabinie kierowcy. Po zamontowaniu przez Zamawiającego tabletu oraz drukarki ambulans ma prawidłowo funkcjonować w systemie SWD PRM. Dodatkowo przedłużyć uchwyt tabletu o jeszcze jedne element RAM 201 U".
Załącznik nr 6 do SWZ, który wykonawcy składali wraz z Formularzem ofertowym, którego wzór stanowi Załącznik nr 1 do SWZ, dotyczy parametrów wymaganych użytkowo – technicznych pojazdów i wyposażenia ambulansów ratunkowych typu C o DMC powyżej 3,5 tony i został tak skonstruowany, że w znajdującej się w nim tabeli w kolumnie nr 2 Zamawiający określił „Parametry wymagane", natomiast wykonawcy mieli wypełnić kolumnę nr 3 „TAK/NIE*" oraz kolumnę nr 4 „Parametr oferowany (proszę wpisać)** dla wyposażenia dodatkowego (ponad standardowego dla danego modelu) podać kody producenta np. klimatyzacja kod XX00, dla wyposażenia standardowego proszę wpisać „standard".
W instrukcji wypełniania Załącznika nr 6 do SWZ zawartej na ostatniej stronie dokumentu Stacja Pogotowia Ratunkowego wskazała, co następuje: „* W kolumnie oznaczonej TAK/NIE należy wpisać zgodnie ze stanem faktyczny, kolumnę wypełnia Wykonawca, podanie odpowiedzi „NIE" spowoduje odrzucenie oferty ** Należy wypełnić kolumnę i podać szczegółowy opis oferowanego wyposażenia
Zaoferowanie urządzenia o parametrach gorszych, niższych niż opisane powyżej parametry wymagane, niezbędne spowoduje odrzucenie oferty, jako niezgodnej z wymaganiami SWZ".
W treści Formularza ofertowego stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ wskazano: „SKŁADAMY OFERTĘ na wykonani przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na następujących warunkach
II. Cena oferty:
(…)
o parametrach określnych w Załączniku nr 6 do SWZ".

W dniu 20 września 2023 r. Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Pzp przedstawił treść pytań wraz z odpowiedziami do Postępowania:
„(…)
8. Dotyczy załącznik nr 6 pkt III.6 – czy Zamawiający na pewno używa tabletów Durabook, a nie Zebra?
Odpowiedź: Zamawiający używa TABLETY ZEBRA".
Ponadto pismem z dnia 20 września 2023 r. Stacja Pogotowia Ratunkowego na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp przedłużyła termin składnia ofert do dnia 29 września 2023 r.

Wykonawca W.A.S. w Załączniku nr 6 do SWZ złożonym wraz z Formularzem ofertowym w kolumnie nr 4 „Parametr oferowany (proszę wpisać)** (…)" w pkt III.6 odnośnie Wymogów co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny wpisał, co następuje: „Instalacja do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet Durabook R11 AH2 zamontowanym w kabinie kierowcy. Po zamontowaniu przez Zamawiającego tabletu oraz drukarki ambulans ma prawidłowo funkcjonować w systemie SWD PRM. Dodatkowo przedłużyć uchwyt tabletu o jeszcze jedne element RAM 201 U".

Wykonawca ZESZUTA w Załączniku nr 6 do SWZ złożonym wraz z Formularzem ofertowym w kolumnie nr 4 „Parametr oferowany (proszę wpisać)** (…)" w pkt III.6 odnośnie Wymogów co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny wpisał, co następuje: „Instalacja do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet – zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego do tabletu Zebra, zamontowanym w kabinie kierowcy. Po zamontowaniu przez Zamawiającego tabletu oraz drukarki ambulans będzie prawidłowo funkcjonować w systemie SWD PRM. Dodatkowo przedłużyć uchwyt tabletu o jeszcze jedne element RAM 201 U".

Pismem z dnia 23 października 2023 r., Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy ZESZUTA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę W.A.S. Wietmarscher – Polska sp. z o.o. z siedzibą w Ostaszewie, podając następujące uzasadnienie faktyczne i prawne w zakresie czynności odrzucenia oferty Odwołującego:
„Wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia niezgody z wymaganiami Zamawiającego. W dniu 20.09.2023 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na następujące pytanie:
Dotyczy załącznik nr 6 pkt III.6 – czy Zamawiający na pewno używa tabletów Durabook, a nie Zebra?
Odpowiedź: Zamawiający używa TABLETY ZEBRA
Wykonawca w złożonej ofercie zaoferował Instalacje do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet Durabook R11 AH2 zamontowanym w kabinie kierowcy. Po zamontowaniu przez Zamawiającego tabletu oraz drukarki ambulans ma prawidłowo funkcjonować w systemie SWD PRM. Dodatkowo przedłużyć uchwyt tabletu o jeszcze jedne element RAM 201 U.
Tym samym, zaoferowała w tym zakresie parametr niezgodny z oczekiwaniami Zamawiającego. W związku z powyższym oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp".

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 137 ust. 1 ustawy Pzp „W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ".

Art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…); 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia".

W myśl art. 239 ustawy Pzp:
„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem".
Przechodząc do rozpoznawania zarzutów odwołania tytułem wstępu zasadnym jest wskazanie, że opierają się one na błędnych założeniach Odwołującego. Po pierwsze W.A.S. nieprawidłowo przyjął, iż w Postępowaniu nie doszło do

skutecznej i wiążącej wykonawców oraz Zamawiającego zmiany treści SWZ ze względu na to, że Stacja Pogotowia Ratunkowego nie dokonała zmiany treści Załącznika nr 6 do SWZ. Należy bowiem zauważyć, że zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym wszystkie wyjaśnienia treści SWZ udzielone wykonawcom w toku postępowania, a także dokonane zmiany treści SWZ wiążą zarówno zamawiającego, jak i wykonawców. Traktowane są one bowiem jak integralna część SWZ. Zamawiający w toku postępowania nie może odstąpić od interpretacji treści SWZ, jaką zaprezentował poprzez udzielanie wyjaśnień, wykonawcy natomiast muszą brać pod uwagę udzielone wyjaśnienia i nie mogą powoływać się na własną wykładnię treści SWZ – odmienną od zaprezentowanej przez zamawiającego w wyjaśnieniach (tak: D. Grześkowiak-Stojek [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2023, art. 135 PZP; por.: P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2023, art. 135 PZP; E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 135; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 stycznia 2020 r. o sygn. akt KIO 2589/19; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2020 r. KIO 355/20; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 sierpnia 2011 r. o sygn. akt KIO 1648/11; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 marca 2012 r. o sygn. akt KIO 388/12; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 sierpnia 2018 r. o sygn. akt KIO 1615/18). Odpowiedź na pytanie związane ze specyfikacją staje się więc częścią SWZ i może zmieniać jej pierwotną treść. W takim przypadku zamawiający nie musi dokonywać żadnych dodatkowych czynności, ponieważ zarówno on, jak i wykonawcy, są związani treścią pytań i odpowiedzi. A zatem odpowiedziom na pytania dotyczące treści SWZ przypisywane są doniosłe skutki. Odpowiedzi te są bowiem uznawane za rodzaj wykładni autentycznej, wiążącej zarówno zamawiającego jak i wykonawców (tak m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 658/22; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2015 r. o sygn. akt KIO 2412/15; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 sierpnia 2018 r. o sygn. akt KIO 1479/18). Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, że zarzut dotyczący naruszenia art. 137 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania zmiany treści SWZ okazał się niezasadny jako oparty na wadliwych ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że w dniu 20 września 2023 r. nie doszło do skutecznej zmiany treści SWZ i z tego powodu podlegał oddaleniu. W świetle powyższych rozważań prawnych nie ulega bowiem wątpliwości, że odpowiedź na pytanie nr 8 udzielona przez Stację Pogotowia Ratunkowego w dniu 20 września 2023 r. jest wiążąca dla wykonawców oraz Zamawiającego i powinna być traktowana jako integralna część treści SWZ. Innymi słowy rzeczona odpowiedź na pytanie stała się częścią SWZ i zmieniła pierwotną treść Załącznika nr 6 do SWZ – SOPZ tj. pkt III.(odnośnie Wymogów co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie był zatem zobligowany dokonywać żadnych dodatkowych czynności w postaci zmiany brzmienia Załącznika nr 6 do SWZ, ponieważ zarówno on, jak i wykonawcy, są związani treścią odpowiedzi na pytanie nr 8 z dnia 20 września 2023 r.

Ponadto nie można zgodzić się ze stanowiskiem W.A.S., iż udzielona odpowiedź na pytanie nr 8 nie była jednoznaczna z tym, że Stacja Pogotowia Ratunkowego wymaga zaoferowania uchwytu ładującego tablet Zebra. W tym zakresie Izba w całości podziela argumentację przedstawioną przez Zamawiającego zarówno w odpowiedzi na odwołanie jak i podczas rozprawy. Stacja Pogotowia Ratunkowego słusznie bowiem podniosła, że udzielona odpowiedź jest jednoznaczna i oczywista tj. wskazuje, że doszło do omyłki w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i że wykonawca ma zapewnić możliwość ładowania tabletów marki Zebra, bowiem takimi tabletami dysponuje Zamawiający. Nadto należy zauważyć, że jeśli odpowiedź udzielona przez Stację Pogotowia Ratunkowego była dla Odwołującego niejasna, to W.A.S. miał możliwość, a nawet obowiązek zadać Zamawiającemu pytanie w tym zakresie. W tym miejscu koniecznym jest wskazanie, że „Wnioskowanie o wyjaśnienie treści SWZ niejednokrotnie w orzecznictwie postrzegane jest nie tylko jako uprawnienie, ale i jako obowiązek wykonawców. Wykonawcy, jako profesjonaliści, powinni dążyć do złożenia prawidłowej oferty. Co prawda to obowiązkiem zamawiającego jest jednoznaczne określenie przedmiotu zamówienia, a także warunków udzielenia zamówienia, jednak również po stronie wykonawców leży dążenie do ustalenia wszelkich informacji niezbędnych dla złożenia prawidłowej oferty (…); Prawo do zadawania pytań jest obecnie postrzegane w kategorii obowiązku wykonawców. Doktryna i orzecznictwo stanęły na stanowisku, niebudzącym obecnie żadnych wątpliwości praktyków, że w przypadku podmiotu profesjonalnego, jakim jest przedsiębiorca działający na rynku, uprawnienie, o którym mowa w art. 135 ust. 1 PZP, przeradza się – przez pryzmat zasady zachowania należytej staranności w profesjonalnym obrocie – w obowiązek wykonawcy. Wykonawca, który twierdzi, że treść dokumentacji nie jest jednoznaczna, wprowadza w błąd, uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP) powinien co najmniej, przy wykorzystaniu możliwości wynikającej z art. 135 ust. 1 PZP, zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania, celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia wymogów SWZ" (tak: D. Grześkowiak-Stojek [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2023, art. 135 PZP). W tym kontekście warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r. o sygn. akt IV CSK 626/13, w którym wskazano, że „(…) w danych okolicznościach składanego i przyjmowanego zamówienia publicznego oraz wątpliwości występujących po stronie wykonawcy, art. 38 p.z.p. stanowi w związku z art. 354 § 2 k.c. nie tylko uprawnienie, ale także obowiązek wykonawcy zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ; zaniechanie tej powinności może być podstawą zarzucenia wykonawcy niedochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy przez art. 355 § 2 k.c.". Ponadto w wyroku z dnia 15 października 2018 r. o sygn. akt KIO 1946/18 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje: „Wykonawca, który wątpliwości co do treści SIWZ nie wyjaśni, utraci możliwość powoływania się z korzyścią dla siebie na te okoliczności niezależnie od tego, jak zostały by one rozstrzygnięte, gdyby faktycznie wystąpiły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 05.06.2014 r., sygn. akt IV CSK 626/13, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 28.02.2018 r., sygn. akt VIII Ga 554/17). Mając ponadto na uwadze możliwość wniesienia środków ochrony prawnej, w odniesieniu do regulacji SIWZ, Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując odwołanie od dalszych czynności zamawiającego wszelkie zarzuty kierowane do treści SIWZ uznaje za spóźnione - nie jest bowiem możliwe obejście terminu na wniesienie odwołania, poprzez formułowanie zarzutów co do treści SIWZ na etapie, na którym wykonawca uzna, że zarzuty, które mógł zgłosić wcześniej (i na których zgłoszenie we właściwym trybie termin upłynął) stały się w jego subiektywnej ocenie istotne" (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 720/23 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 września 2021 r. o sygn. akt KIO 2266/21). Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy wymaga podkreślenia, że jeżeli Odwołujący miał wątpliwości co do przyjętych przez Zamawiającego wymagań w zakresie uchwytu pod tablet, to powinien był zasygnalizować to Stacji Pogotowia Ratunkowego na odpowiednim etapie – zwrócić się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie treści dokumentów zamówienia przed upływem terminu składania ofert lub skorzystać z prawa do wniesienia odwołania wobec treści

dokumentów zamówienia, jeśli ich treść była w jego ocenie niejednoznaczna czy błędna. Tym samym skoro W.A.S. nie zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienia treści SWZ, ani nie zaskarżył treści dokumentów zamówienia, stały się one dla niego wiążące. Ustalona treść dokumentów zamówienia była także wiążąca dla Stacji Pogotowia Ratunkowego. W ocenie Izby z odpowiedzi na pytanie nr 8 jednoznacznie wynika, że Stacja Pogotowia Ratunkowego używa tablety Zebra, a nie tablety Durabook, które zostały wskazane w pierwotnej treści Załącznika nr 6 do SWZ – pkt III.6 odnośnie Wymogów co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny. Co istotne, po udzieleniu przez Zamawiającego rzeczonej odpowiedzi kwestionowany wymóg nie był przedmiotem pytań wykonawców, a więc zasadnym jest przyjęcie, że nie budził po stronie wykonawców żadnych wątpliwości. Żaden z wykonawców nie wykorzystał trybu przewidzianego w art. 135 ust. 1 ustawy Pzp aby doprecyzować czy też ewentualnie wskazać na możliwość zmiany wymagań Stacji Pogotowia Ratunkowego w omawianym zakresie. Przedmiotowe postanowienia SWZ nie były również w zakresie objętym analizą zaskarżane. Odpowiedź na pytanie nr 8 z dnia 20 września 2023 r. była zatem dla wykonawców jednoznaczna i klarowna. Powyższe potwierdza również fakt, że Przystępujący – mając na uwadze odpowiedź udzieloną przez Zamawiającego – dochowując należytej staranności dokonał odpowiedniego zapisu w pkt III.6 Załącznika nr 6 do SWZ odnośnie Wymogów co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny. ZESZUTA w miejscu, w którym wykonawca zobowiązany był potwierdzić wymagania postawione przez Stację Pogotowia Ratunkowego poprzez wypełnienie kolumny nr 4 pn. „Parametr oferowany (proszę wpisać)** (…)” i podanie szczegółowego opisu oferowanego wyposażenia, wpisał, co następuje: „Instalacja do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet – zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego do tabletu Zebra, zamontowanym w kabinie kierowcy (…)”.
Odnosząc się stricte do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 ustawy Pzp należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, w myśl art. 7 pkt 29) ustawy Pzp należy rozumieć „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. W ramach powyższego katalogu mieścić się będzie zatem m.in. sytuacja, kiedy wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób inny niż wymagany w świetle dokumentów zamówienia. W niniejszym Postępowaniu – jak to zostało już stwierdzone powyżej – Stacja Pogotowia Ratunkowego w sposób jednoznaczny wskazała w pkt III.6 Załącznika nr 6 do SWZ odnośnie Wymogów co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny, że w ramach wyposażenia pojazdów wymaga zaoferowania uchwytu pod tablet Zebra. Tymczasem W.A.S. w pkt III. 6 Załącznika nr 6 do SWZ złożonego wraz z Formularzem ofertowym, w kolumnie nr 4 pn. „Parametr oferowany (proszę wpisać)** (…)” odnośnie Wymogów co do przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji na ambulans sanitarny, wpisał, że oferuje: „Instalację do systemu SWD PRM wraz z antenami oraz modułem GPS (Teltonika), i dedykowanym uchwytem pełniącym jednocześnie rolę ładowarki pod tablet Durabook R11 AH2 zamontowanym w kabinie kierowcy (…)”. Tym samym – w ocenie Izby – Zamawiający słusznie uznał, że w kontekście udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 8 z dnia 20 września 2023 r., a więc zmiany treści SWZ w zakresie spornego wymogu, Odwołujący zaoferował parametr niegodny z oczekiwaniami Stacji Pogotowia Ratunkowego, w związku z czym oferta złożona przez W.A.S. podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia. Ponadto odnosząc się do znaczenia Załącznika nr 6 do SWZ – SOPZ w Postępowaniu i twierdzeń Odwołującego, iż nie było możliwości wprowadzenia przez wykonawców zmian w przedmiotowym załączniku należy wskazać, co następuje. Po pierwsze zauważania wymaga, że dokumenty zamówienia należy czytać jako całość. W rozpoznawanej sprawie Formularz ofertowy, którego wzór stanowi Załącznik nr 1 do SWZ w swojej treści w pkt II odsyła do „parametrów określonych w Załączniku nr 6 do SWZ”. W Załączniku nr 6 do SWZ wykonawcy zobowiązani byli wskazać wszystkie wymagane dane poczynając od marki, typu oferowanych pojazdów po szczegółowo opisane parametry wymagane użytkowo – techniczne pojazdów i wyposażenia. Rzeczony załącznik – SOPZ został skonstruowany w ten sposób, że w znajdującej się w nim tabeli w kolumnie nr 2 Zamawiający określił „Parametry wymagane”, natomiast wykonawcy mieli wypełnić kolumnę nr 3 „TAK/NIE*” oraz kolumnę nr 4 „Parametr oferowany (proszę wpisać)** dla wyposażenia dodatkowego (ponad standardowego dla danego modelu) podać kody producenta np. klimatyzacja kod XX00, dla wyposażenia standardowego proszę wpisać „standard”. Z kolei w instrukcji wypełniania Załącznika nr 6 do SWZ zawartej na ostatniej stronie dokumentu Stacja Pogotowia Ratunkowego wskazała, co następuje: „* W kolumnie oznaczonej TAK/NIE należy wpisać zgodnie ze stanem faktyczny, kolumnę wypełnia Wykonawca, podanie odpowiedzi „NIE” spowoduje odrzucenie oferty ** Należy wypełnić kolumnę i podać szczegółowy opis oferowanego wyposażenia Zaoferowanie urządzenia o parametrach gorszych, niższych niż opisane powyżej parametry wymagane, niezbędne spowoduje odrzucenie oferty, jako niezgodnej z wymaganiami SWZ”. Już zatem z samej treści instrukcji wynika, że informacje wpisane przez wykonawcę będą badane pod kątem zgodności z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego. Tym samym to rolą wykonawców jako profesjonalistów było wypełnienie kolumny nr 4 pn. „Parametr oferowany (proszę wpisać)** (…)” zgodnie z oczekiwaniami Stacji Pogotowia Ratunkowego w celu potwierdzenia, że złożona przez nich oferta jest zgodna z warunkami zamówienia. Dodatkowo zauważenia wymaga, że zgodnie z Rozdziałem XVIII SWZ w Załączniku nr 6 do SWZ zawarto pozycje odnoszące się do dodatkowo punktowanych parametrów technicznych, których odpowiednie wypełnienie umożliwiało wykonawcom uzyskanie 20 punktów w kryterium oceny ofert. Mając na uwadze przytoczone okoliczności Izba w pełni podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone podczas rozprawy, iż w Załączniku nr 6 do SWZ zostały wskazane szczegółowe parametry przedmiotu zamówienia, które wykonawcy musieli potwierdzić i wypełnić odpowiednią kolumnę. Słusznie podniosła Stacja Pogotowia Ratunkowego, że złożenie przedmiotowego załącznika miało na celu wykazanie, że dostarczony przedmiot zamówienia będzie spełniał wymagania postawione przez Zamawiającego, a częściowo również potwierdzenie spełnienia pozacenowego kryterium oceny ofert „Parametry techniczne”. W związku z powyższym Stacja Pogotowia Ratunkowego w sposób prawidłowy dokonała czynności badania i oceny oferty złożonej przez Odwołującego biorąc pod uwagę oświadczenia zawarte zarówno w Formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ jak i w Załączniku nr 6 do SWZ – SOPZ i w konsekwencji trafnie uznała, że W.A.S. nie zaoferował przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami Zamawiającego. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy ewentualne odstąpienie przez Stację Pogotowia Ratunkowego od weryfikacji wskazanych przez wykonawcę parametrów oferowanych niewątpliwie godziłoby w podstawową zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 16 pkt 1) ustawy Pzp. Należy podkreślić, że dokonanie rzetelnej oceny złożonych ofert jest przejawem zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu, polegającej na sumiennym wypełnieniu obowiązków, które na

Zamawiającego nakłada ustawodawca w toku przeprowadzenia postępowania, tak aby właściwie zabezpieczyć interes wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Reasumując, biorąc pod uwagę przytoczone okoliczności faktyczne i prawne Izba stwierdziła, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 ustawy Pzp i w konsekwencji również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, który ma charakter wynikowy.

Mając na względzie wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) 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), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący:.....