

WYROK
z dnia 29 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę: **Z. sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielna Publiczna Stacja Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego, ul. Starowiejska 23, 22-400 Zamość**

przy udziale wykonawcy: **RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp.k., ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża: wykonawcę: Z. sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Z. sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.) na wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Zamościu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielna Publiczna Stacja Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego z siedzibą w Zamościu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego *na dostawę 2 sztuk ambulansów sanitarnych typu „C” z wyposażeniem medycznym dla Samodzielnej Publicznej Stacji Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego w Zamościu (nr postępowania TA.ZP.2512.1.2019)*, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28.02.2019 r. pod numerem: 518744-N-2019.

Odwołujący – wykonawca Z. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 24 ust. 1 pkt 16 i ust. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 i 2 w zw. z art. 91 ust. 1 przez dokonanie wyboru oferty Ratownik-Ambulanse Sp. z o.o. Sp.j. (dalej jako „Ratownik-Ambulanse”) jako najkorzystniejszej i zaniechanie wykluczenia Ratownik-Ambulanse z postępowania, pomimo zawarcia w ofercie konkurencyjnej wobec oferty Odwołującego (dalej jako „Oferta konkurencyjna”), wprowadzających Zamawiającego w błąd informacji o spełnianiu przez oferowane ambulanse wszystkich punktowanych „parametrów technicznych oferowanych samochodów”, określonych w tabeli 2 - Oceniane parametry techniczno-użytkowe oferowanych ambulansów, stanowiącej załącznik nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”), podczas gdy w istocie pojazdy te wszystkich powyższych wymogów nie spełniały, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ doprowadziło do błędnego wyboru rzekomo najkorzystniejszej oferty;
2. art. 91 ust. 2 pkt 1 przez błędne uznanie, że Oferta konkurencyjna spełnia wymogi wskazane w SIWZ dotyczących parametrów technicznych, które to kryteria ustawodawca uznał w przywoływanym przepisie za szczególnie istotne, tj. wymogi określone w punktach 1 i 2 tabeli nr 2 - Oceniane parametry techniczno-użytkowe oferowanych

ambulansów stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ, podczas gdy w istocie Oferta konkurencyjna tych wymogów nie spełniała, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do błędnego wyboru rzekomo najkorzystniejszej oferty;

3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 przez dokonanie błędnej oceny Oferty konkurencyjnej i przyznanie tej ofercie w ramach kryterium oceny ofert „parametry techniczne oferowanych samochodów” 20 punktów, podczas gdy oferowane pojazdy nie posiadały parametrów ocenianych wskazanych w punktach 1 i 2 Tabeli nr 2 - Oceniane parametry techniczno-użytkowe oferowanych ambulansów, stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ, skutkiem czego powinno być przyznanie łącznej liczby 0 punktów za te kryteria, co miało wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do przyznania punktacji za kryteria, których Oferta konkurencyjna nie spełniała;
4. art. 91 ust. 1 przez niezasadny wybór oferty konkurencyjnej jako najkorzystniejszej, w następstwie: 1. niedostrzeżenia podstaw do wykluczenia Oferty konkurencyjnej z przyczyn przywołanych w zarzucie nr 1; 2. dokonanie błędnej oceny Oferty konkurencyjnej przez niezasadne przyznanie punktacji za parametry opisane w zarzucie nr 3, podczas gdy skutkiem prawidłowo przeprowadzonego postępowania i oceny ofert powinien być wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do błędnego wyboru rzekomo najkorzystniejszej oferty.

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący wniósł – na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp – o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ponadto wniósł o:

1. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego,
2. dopuszczenie wniosków dowodowych zgłoszonych w odwołaniu na okoliczności wskazane w jego treści,
3. wyznaczenie i przeprowadzenie rozprawy.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, co następuje.

I. Uwagi ogólne

Przedmiotem odwołania jest czynność Zamawiającego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty. SIWZ została poddana przez Zamawiającego modyfikacji w dniu 8 marca 2019 r.

Dowód: SIWZ po zmianach z dnia 8 marca 2019 r.

Dowód: Oferta firmy Ratownik-Ambulanse Sp. z o.o. Sp. j.

W dniu 14 marca 2019 r. nastąpiło otwarcie ofert. W postępowaniu zostały złożone

dwie oferty: oferta Odwołującego oraz Oferta konkurencyjna wykonawcy Ratownik-Ambulanse.

Dowód: Informacja z otwarcia ofert z dnia 14 marca 2019 r.

W dniu 19 marca 2019 r. Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo z informacją o nieprawidłowościach i wnioskiem o wykluczenie Ratownik-Ambulanse z postępowania w oparciu o przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, z uwagi na zawarcie przez wykonawcę w ofercie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, odnoszących się do rzekomego spełniania przez zaoferowane ambulanse wszystkich punktowanych parametrów technicznych.

Dowód: pismo Odwołującego z dnia 19 marca 2019 r.

Pismem z dnia 28 marca 2019 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że w toku prowadzonych z Ratownik-Ambulanse wyjaśnień nie stwierdził w ofercie wykonawcy nieprawidłowości opisanych w piśmie z dnia 19 marca 2019 r. Do wskazanego pisma Zamawiający załączył wyjaśnienia Ratownik-Ambulanse datowane na 28 marca 2019 r.

Dowód: Pismo Zamawiającego z 28 marca 2019 r. wraz z załącznikiem w postaci pisma Ratownik-Ambulanse z 27 marca 2019 r.

W dniu 4 kwietnia 2019 r. Zamawiający wystosował do Odwołującego i Ratownik-Ambulanse zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. Za najkorzystniejszą, Zamawiający uznał Ofertę konkurencyjną przyznając jej 100 punktów, podczas gdy oferta Odwołującego uzyskała 93,24 pkt.

Dowód: Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 4 kwietnia 2019 r.

W ocenie Odwołującego, powyższy wybór jest sprzeczny z przepisami ustawy Pzp. Zaoferowane przez Ratownik-Ambulanse pojazdy, wbrew oświadczeniu złożonemu w Ofercie konkurencyjnej nie spełniały wszystkich punktowanych kryteriów technicznych określonych w punktach 1 i 2 tabeli nr 2 - Oceniane parametry techniczno-użytkowe oferowanych ambulansów, stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ. Tym samym, niezasadne było przyznanie Ofercie konkurencyjnej maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium „parametry techniczno-użytkowe oferowanych samochodów”, podczas gdy w ramach tego kryterium Ofercie konkurencyjnej nie powinny zostać przyznane jakiegokolwiek punkty.

Niezależnie od powyższego, z uwagi na zamieszczenie w Ofercie konkurencyjnej informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd odnośnie do spełnienia wszystkich punktowanych „parametrów technicznych oferowanych samochodów”, Ratownik-Ambulanse podlegała wykluczeniu z postępowania.

Powyższe, w ocenie Odwołującego, doprowadziło do błędnego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał: skala zaistniałych naruszeń sprawia, że konieczne jest poddanie końcowego rozstrzygnięcia pod kontrolę Krajowej Izby Odwoławczej. Kontrola jest

w szczególności uzasadniona kontekstem zamówienia - wybór ambulansów, jako pojazdów przeznaczonych do ratowania życia ludzkiego, musi odbywać się z jak najbardziej wnikliwym rozważeniem kryteriów kluczowych dla takiego celu.

II. Niezgodne z przepisami ustawy czynności Zamawiającego

1. Uwagi wstępne

W ocenie Odwołującego, na podstawie Informacji o otwarciu ofert z dnia 14 marca 2019 r. oraz Oferty konkurencyjnej można stwierdzić, że w postępowaniu wystąpiły nieprawidłowości, o których mowa poniżej.

Dla lepszego zobrazowania prezentowanej argumentacji, Odwołujący wskazał na wstępie na treść SIWZ, zestawiając ją z treścią Oferty konkurencyjnej.

Kryteria oceny ofert – Waga – Opis oceny danego kryterium:

1. cena oferty – 60% – najniższa oferowana cena x 60 : cena oferty badanej,
2. parametry techniczne oferowanych samochodów – 20% – wykonawca może otrzymać max. 20 pkt za dodatkowe parametry techniczno-użytkowe, wymienione w załączniku nr 2 do SIWZ,
3. przedłużona gwarancja na samochody bazowe – 10% – wykonawca, który zaoferuje na pojazdy bazowe gwarancję wynoszącą: 24 miesiące - otrzyma 0 pkt, 36 miesięcy - otrzyma 10 pkt,
4. przedłużona gwarancja na zabudowę medyczną oraz zamontowane wyposażenie i sprzęt medyczny – 10% – wykonawca, który zaoferuje na zabudowę medyczną oraz zamontowane wyposażenie i sprzęt medyczny – gwarancję wynoszącą: 24 miesiące - otrzyma 0 pkt, 36 miesięcy - otrzyma 10 pkt.

Razem – 100%.

Kryteria oceny ofert – parametry techniczne oferowanych samochodów (*punkty 1 i 2 objęte zarzutami odwołania*):

Parametry oceniane – ocena punktowa

1. asystent martwego punktu lub inne fabryczne rozwiązanie, informujące o strefie martwego pola, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN EN 1789+A2:2015 – Tak - 4 pkt, Nie - 0 pkt,
2. system ostrzegania o możliwości kolizji lub inne rozwiązanie, informujące o możliwości kolizji, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu zgodnie z wymogami normy PN EN 1789+A2:2015 – Tak - 4 pkt, Nie - 0 pkt.

Ratownik-Ambulanse w swojej ofercie potwierdziła spełnienie wszystkich punktowanych „parametrów technicznych oferowanych samochodów”, przedstawiając tym samym informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w postaci potwierdzenia posiadania przez oferowany pojazd Renault Master 2,3 dCi 170 L2H2

„asystenta martwego punktu lub innego fabrycznego rozwiązania; informującego o strefie martwego pola, poprawiającego bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN EN 1789+A2:2015” oraz „systemu ostrzegania o możliwości kolizji lub innego rozwiązania, informującego o możliwości kolizji, poprawiającego bezpieczeństwo ambulansu zgodnie z wymogami normy PN EN 1789+A2:2015”.

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

W ocenie Odwołującego, sytuacja tego rodzaju zaistniała w postępowaniu.

2. Brak w Ofercie konkurencyjnej asystenta martwego punktu

Odwołujący wskazał, że zaoferowany przez Ratownik-Ambulanse pojazd Renault Master 2.3 dCi 170 L2H2 nie posiada „asystenta martwego punktu lub innego fabrycznego rozwiązania, informującego o strefie martwego pola, poprawiającego bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN EN 1789+A2:2015”. W oficjalnym katalogu Renault Master w części Wyposażenie i opcje nie ma dostępnej opcji zamówienia systemu asystenta martwego punktu, jedyną opcją jest rozwiązanie w postaci Lusterko Wide View (lusterko martwego kąta), które zgodnie z opisem producenta pojazdu bazowego spełnia jedynie poniżę funkcje:

Lusterko "Wide View"

Podróżuj spokojnie z lusterkiem "Wide View". To lusterko wsteczne udowadnia swoją użyteczność zwłaszcza na skrzyżowaniach. Lusterko umieszczone jest w tzw. martwym punkcie w osłonie przeciwslonecznej pasażera i jest prawdziwym atutem w bezpiecznej jeździe. Lusterko zwiększa pole widzenia z boku na prawą stronę.

Dowód: oficjalny katalog Renault Master

Odwołujący wskazał, że opcja ta nie wypełnia równoważnego rozwiązania z tego wymogu tj. fabryczne rozwiązanie, informujące o strefie martwego pola, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN EN 1789+A2:2015. Lusterko „Wide View” nie spełnia podstawowego wymogu tj. nie informuje kierowcy o strefie martwego pola. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN słowo „informuje” oznacza «udzielać informacji, wskazówek, podawać do wiadomości». Lusterko „Wide View” nie informuje kierowcy o strefie martwego pola, tj. nie sygnalizuje tego optycznie lub dźwiękowo, a jedynie poszerza pole widzenia z boku na prawą stronę, przy zachowaniu warunku rozłożonej osłony przeciwslonecznej pasażera oraz przy jej prawidłowym ustawieniu.

System informujący o strefie martwego pola, zgodnie z przyjętą funkcją w wielu

pojazdach innych marek powinien spełniać minimum poniższe funkcje tj. wykorzystując czujniki/radary w zderzaku tylnym lub kamery umieszczone pod lusterkami zewnętrznymi „dostrzega” takie auta i ostrzega przed nimi kierowcę. Najczęściej przez emisje sygnałów akustycznych (charakterystyczne pikanie) i wizualnych, przez zapalenie się kontrolki w widocznej części lusterka odpowiadającego stronie, z której znajduje się taki obiekt. W niektórych autach pojawiają się oba sygnały jednocześnie, a w najbardziej rozwiniętych systemach, gdy kierowca zamierza zmienić pas ruchu zbliżając się do auta w martwej strefie, reaguje również układ kierowniczy. Sztywnieje lub nawet odbija w drugą stronę by zapobiec kolizji. Pojęcie martwego pola jest rozumiane jednolicie, co wyklucza zrównanie innych rozwiązań.

Opcja Lusterko "Wide View", zgodnie z deklaracją producenta pojazdu bazowego, jedynie zwiększa pole widzenia z boku na prawa stronę, przy warunku opuszczonej osłony przeciwslonecznej pasażera i odpowiedniego jej ustawienia. Z informacji tej wynika dodatkowo, że zwiększone jest pole widzenia z boku na prawą stronę, natomiast lewa strona pojazdu jest niezabezpieczona.

Zgodnie z definicją: Martwe pole jest to obszar wokół pojazdu silnikowego (głównie samochody osobowe, ciężarowe, terenowe itp., a także motorówki i samoloty), który nie jest widoczny dla kierowcy w lusterkach bocznych, ani w lusterku wstecznym.

Zjawisko "martwego pola" wynika z tego, że lusterka samochodowe nie są w stanie objąć podglądem całego obszaru wokół pojazdu.

Największe martwe pole mają *lusterka płaskie*; obecnie producenci aut - dla poprawienia pola widzenia z boku i z tyłu - stosują *lusterka sferyczne* (wykonane są z tafli szkła w kształcie wycinka kuli) lub *lusterka asferyczne* (nazywane również łamanymi) - mają one skrajną część zwierciadła nachyloną pod ostrzejszym kątem niż reszta tafli).

Pierwszym i nowatorskim rozwiązaniem wychwytyjącym elementy (głównie inne pojazdy) w martwym polu jest - opracowany przez szwedzki koncern Volvo - system BLIS (z ang. Blind Spot Information System)^[1], który do seryjnej produkcji wszedł pod koniec 2004 roku^[2].

Dowód: wydruk ze strony https://pl.wikipedia.org/wiki/Martwe_pole

Jednocześnie zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN słowo informować oznacza: «udzielać informacji, wskazówek, podawać do wiadomości.»

Dowód: wydruk ze strony <https://sip.pwn.pl/sip/informowac:2466210.html>

W tym stanie kategorycznie nie można zgodzić się z wyjaśnieniami Ratownik-Ambulanse w zakresie spełniania ww. wymogu przez zaoferowane pojazdy. Wskazane w tym zakresie „niby rozwiązania” nie są zgodne z wymogami Zamawiającego tj. nie informują o strefie martwego pola. Jak już zostało to podkreślone w piśmie o nieprawidłowościach tj. pojazd posiadający system lub fabryczne rozwiązanie informujące o strefie martwego pola powinien wykorzystując czujniki/radary w zderzaku tylnym lub kamery umieszczone pod

lusterkami zewnętrznymi „dostrzega” takie auta i ostrzega przed nimi kierowcę. Najczęściej przez emisję sygnałów akustycznych (charakterystyczne pikanie) i wizualnych, przez zapalenie się kontrolki w widocznej części lusterka odpowiadającego stronie, z której znajduje się taki obiekt.

Wskazane przez Ratownik-Ambulanse „niby rozwiązania” jedynie poszerzają pole widzenia martwej strefy, nie informują natomiast o strefie martwego pola, kierowca bez rozłożenia lusterka wstecznego i bez zachowania należytej uwagi nie jest w stanie skorzystać z poszerzonego pola widzenia, o której mówi w swojej instrukcji i katalogu sam producent:

Dowód: 1. Wyciąg z instrukcji obsługi pojazdu marki Mercedes-Benz Sprinter,

2. Wyciąg z instrukcji obsługi pojazdu marki Renault Master,

3. Wyciąg z katalogu handlowego marki Renault Master.

W tym miejscu Odwołujący zamieścił zdjęcie lusterka z następującym opisem:

Lusterko "Wide View"

Podróżuj spokojnie z lusterkiem "Wide View". To lusterko wsteczne udowadnia swoją użyteczność zwłaszcza na skrzyżowaniach. Lusterko umieszczone jest w tzw. martwym punkcie w osłonie przeciwsłonecznej pasażera i jest prawdziwym atutem w bezpiecznej jeździe. Lusterko zwiększa pole widzenia z boku na prawą stronę.

Dowód: wydruk ze strony <https://www.renault.pl/samochodv/samochodv-nowe/master/charaktervstvka.html#wvposazenie-dla-profesjonalistow>

Zaoferowane przez Ratownik-Ambulanse rozwiązanie nie spełnia wymogów dla uznania go za asystenta martwego punktu, a tym samym nie powinno być punktowane zgodnie z punktem 1 Tabeli 2 - Oceniane parametry techniczno-użytkowe oferowanych ambulansów, stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ.

3. Brak w Ofercie konkurencyjnej systemu ostrzegania o możliwości kolizji

Odwołujący podkreślił także, że zaoferowany przez Ratownik-Ambulanse pojazd Renault Master 2.3 dCi 170 L2H2 nie posiada „systemu ostrzegania o możliwości kolizji lub innego rozwiązania, informującego o możliwości kolizji, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu zgodnie z wymogami normy PN EN 1789+A2:2015”. W oficjalnym katalogu Renault Master w części Wyposażenie i opcje nie ma dostępnej opcji zamówienia systemu ostrzegania o możliwości kolizji, brak też jest innego fabrycznego rozwiązania.

Dowód: oficjalny katalog Renault Master

Na potwierdzenie powyższego, w dniu 18 marca 2019 r. Odwołujący zwrócił się do Autoryzowanego Dealera marki Renault firmy RRG Warszawa Mory, ul. Poznańska 16/18, 05-580 Ożarów Mazowiecki z zapytaniem czy pojazd Renault Master 2,3 dCi 170 L2H2 z 2019 r. może być wyposażony w asystenta martwego punktu lub inne fabryczne rozwiązanie, informujące o strefie martwego pola oraz system ostrzegania o możliwości kolizji lub inne rozwiązanie informujące o możliwości kolizji. W informacji zwrotnej otrzymał jednoznaczny

odpowiedź, że pojazd Renault Master 2,3 dCi 170 L2H2 z 2019 r. nie posiada takich systemów lub innych rozwiązań tego typu. Jediną opcją, którą wskazano jest system kontroli pasa ruchu, który wykorzystując informacje przesyłane przez kamerę, ostrzega kierowcę o przejechaniu przez przerywaną lub ciągłą linię bez włączonego kierunkowskazu, tym samym nie wypełniając wymogu ostrzegania o możliwości kolizji. Być może wskazane systemy są dostępne dla marki Renault, ale wyłącznie dla pojazdów osobowych.

Dowód: Korespondencja z dealerem marki Renault (w aktach postępowania)

Tym samym, Ratownik-Ambulanse po raz kolejny dopuścił się zamierzonego działania wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji w ten sposób, że w zakresie systemu ostrzegającym przed kolizją, Oferta konkurencyjna bazuje na rozwiązaniach *de facto* nie spełniających wymagań określonych w SIWZ. Zaoferowane rozwiązanie informujące o możliwości kolizji nie jest wytworzone przez producenta pojazdu i nie jest oferowane, jako doposażenie opcjonalne przez autoryzowanego partnera dla marki Renault.

Jednocześnie, skoro Ratownik-Ambulanse rzekomo posiada system o nazwie Ostrzeganie przed kolizją z przodu - Forward Collision Warning (FCW), zasadne jest pytanie dlaczego na etapie składania ofert wykonawca ten zadał pytanie o dopuszczenie innego rozwiązania informującego o możliwości kolizji, zlecając jego montaż niezidentyfikowanej firmie zewnętrznej, ingerując w fabryczne rozwiązania pojazdu bazowego, który to system wyłączony jest spod gwarancji producenta pojazdu bazowego a jego identyfikacja jest niemożliwa.

Zaoferowane przez Ratownik-Ambulanse rozwiązanie nie spełnia wymogów dla uznania go za system ostrzegania o możliwości kolizji, a tym samym nie powinno być punktowane zgodnie z punktem 2 Tabeli 2 - Oceniane parametry techniczno-użytkowe oferowanych ambulansów stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ.

4. Podanie przez Ratownik-Ambulanse informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd

Świadomość niespełniania przez zaoferowane ambulanse wymogów, o których mowa w punktach 2 i 3 powyżej sprawiła, że Ratownik-Ambulanse potwierdzając spełnienie wszystkich punktowanych „parametrów technicznych oferowanych samochodów” podał informację wprowadzającą Zamawiającego w błąd.

W treści art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp ustawodawca przesądził, że podanie (zatajenie) informacji wprowadzającej zamawiającego w błąd, godzi w rzetelność wykonawcy, czego efektem winno być wykluczenie takiego wykonawcy, a w konsekwencji uniemożliwienie udzielenie temu podmiotowi zamówienia.

W wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r., KIO 98/17 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że znowelizowana ustawa - Prawo zamówień publicznych dla takiego działania przewiduje sankcję w postaci wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania. Stanowisko

to znajduje potwierdzenie choćby w najnowszej literaturze przedmiotu np. „*Powyższy przepis obejmuje wykonawców, którzy usiłują wyłudzić zamówienie poprzez wprowadzenie zamawiającego w błąd co do swojej sytuacji podmiotowej albo którzy nie są w stanie należycie udokumentować spełnienia wymaganych warunków podmiotowych. Po pierwsze, wykluczeniem skutkuje wprowadzenie w błąd zamawiającego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania albo spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji. Mowa tutaj przede wszystkim o sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności. Jeżeli zamawiający udowodni, że został wprowadzony przez wykonawcę w błąd, wykluczy go z postępowania nie wzywając do uzupełnienia oferty czy wyjaśnienia treści oferty (wyrok KIO 676/16).*

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że *wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. To pierwsze będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia. Można przyjąć, że rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Przykładem rażącego niedbalstwa jest uznanie, że np. spełnia się określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nawet się z nimi nie zapoznawszy. Inna tego typu sytuacja to np. złożenie oświadczeń o spełnianiu ściśle określonych wymagań lub kryteriów kwalifikacji przez podmiot trzeci bez zweryfikowania, czy rzeczywiście ten podmiot je spełnia*” (Zamówienia publiczne po nowemu - poradnik dla małych i średnich przedsiębiorstw, str. 20, Franciszek Łapecki, Grzegorz Wicik, wyd. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, W-wa 2016). W tym miejscu Odwołujący wskazał, że szczególnie podatne na niezgodność z faktami przy jednoczesnym wpływie na wynik tego postępowania są informacje przedkładane przez wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Są to bowiem informacje decydujące o możliwości udziału wykonawcy w postępowaniu i zazwyczaj odnoszą się do okoliczności (faktów) niezwiązanych z prowadzonym postępowaniem. Również wskazał, że Zamawiający swoje decyzje w tym zakresie oparł na oświadczeniach własnych wykonawców lub dokumentach wystawionych przez podmioty trzecie. Wprowadzona do przepisów regulujących rynek udzielania zamówień publicznych w Polsce zmiana w zakresie podejścia do przedstawiania przez wykonawców informacji nieprawdziwych, wprowadzających w błąd, wskazuje, że bez względu na to czy wykonawcy da się przypisać winę umyślną czy też niedbalstwo, wykonawca taki musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami takiego czynu.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że Ratownik-Ambulanse ww. działania rozpoczęł już na etapie zadawania pytań do SIWZ, w efekcie czego Zamawiający z niezrozumiałych przyczyn zmodyfikował parametry punktowane na wniosek tylko jednego wykonawcy, bez

pozyskania wiedzy, jakie „inne rozwiązania” są mu proponowane. Parametry punktowane zapewniają Zamawiającemu lepszą jakość oferowanego przedmiotu zamówienia zgodnego z wymogiem. W tym przypadku doszło do zaoferowania przez Ratownik-Ambulanse opcji niezgodnych z wymogiem lub „mocno naciąganych”. Ratownik-Ambulanse na etapie zadawania pytań do SIWZ nie wskazał rozwiązań równoważnych z nazwy lub z funkcji. Dowód: Wyjaśnienia i modyfikacja treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 8 marca 2019 r.

Jak wskazano w punkcie I odwołania, w wyniku złożonego do Zamawiającego przez Odwołującego pisma informującego o nieprawidłowościach, datowanego na 20 marca 2019 r., zostało skierowane w dniu 21 marca 2019 r. do Ratownik-Ambulanse pismo wzywające do wyjaśnienia wskazanych zarzutów.

W dniu 27 marca 2019 r. Ratownik-Ambulanse udzielił odpowiedzi na to wezwanie, po raz kolejny dopuszczając się zamierzonego działania mającego na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji. Ratownik-Ambulanse potwierdził, że zaoferowany ambulans wykonany na samochodzie Renault Master 2,3 170 dCi posiada inne fabryczne rozwiązanie, informujące o strefie martwego pola, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN EN 1789+A2:2015. Wykonawca zaaferował z obu stron pojazdu zestaw fabrycznych informujących lusterek zewnętrznych, z których górne lustro standardowego pokazuje widok z tyłu, a dolne sferyczne pokazuje widok strefy martwego pola tzw. martwy punkt Ponadto w kabinie kierowcy umieszczone jest dodatkowe wsteczne lustro Wide View (patent firmy Renault), które pokazuje kierowcy tzw. martwy punkt z prawej strony pojazdu (co potwierdza producent w swoich materiałach informacja w załączeniu).

Na marginesie Odwołujący wskazał, że Ratownik-Ambulanse rozpoczął proceder polegający na próbie wprowadzenia na rynek skrzyni biegów zautomatyzowanej, którą w zależności od wymogów Zamawiającego wskazanych w Opisie przedmiotu zamówienia, w sposób zupełnie dowolny opisuje, jako skrzynię biegów manualną lub jako automatyczną. W jednym z ostatnich postępowań ogłoszonych przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Stacja Pogotowia Ratunkowego w Częstochowie ul. Kilińskiego 10, 42-202 Częstochowa, znak postępowania przetargowego: SPR.ZP.382.37-2019 „Dostawa karetki typu C - 1 szt. wraz z wyposażeniem dla Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Częstochowie”. Zgodnie z wyrokiem KIO nr sprawy 486/19 uznano, że zaoferowana skrzynia biegów nie jest skrzynią biegów manualną ani automatyczną tylko zautomatyzowaną, w związku z powyższym Odwołujący poddał pod wątpliwość czy zaoferowane pojazdy posiadają skrzynię biegów manualną czy też ponownie została zaoferowana skrzynia biegów zautomatyzowana.

Podsumowując, nieprawdziwe były informacje przekazane Zamawiającemu przez

Ratownik-Ambulanse w zakresie rzekomego spełniania przez zaoferowane pojazdy wszystkich wymogów wskazanych w Tabeli 2 punkty 1 i 2 - Oceniane parametry techniczno-użytkowe oferowanych ambulansów stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ. Tym samym, niezależnie od okoliczności wskazanych powyżej, we wskazanym zakresie Ofercie konkurencyjnej nie powinna zostać przyznana punktacja w ramach ww. kryterium.

III. Uzasadnienie wniosku o nakazanie powtórzenia czynności

Żądanie powtórzenia przez Zamawiającego czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty jest zasadne w związku z naruszeniem przepisów powołanych w *petitum* odwołania. Pierwotny wybór najkorzystniejszej oferty jest bowiem dotknięty obrazą przywołanych tam przepisów Pzp i jako taki nie może się ostać. Z kolei oferta Odwołującego, w świetle przeprowadzonych wyżej wywodów, spełnia w najwyższym stopniu wymogi ustanowione przez Zamawiającego.

IV. Termin na wniesienie odwołania i doręczenie odpisu Zamawiającemu

(...)

V. Interes w złożeniu odwołania

Odwołujący ma w złożeniu odwołania interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, ponieważ prawidłowo przeprowadzona ocena ofert powinna doprowadzić do uznania, że to oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą i uzyskania przez niego zamówienia. Utrzymanie w mocy dotychczasowej czynności Zamawiającego wygeneruje po stronie Odwołującego szkodę w postaci utraty zamówienia, mimo przedstawienia przez niego obiektywnie najlepszej oferty.

W interesie Odwołującego leży, aby wybór najkorzystniejszej oferty był wolny od naruszeń prawa - także w zakresie w jakim zachodzą podstawy do wykluczenia Ratownik-Ambulanse oraz prawidłowej oceny ofert z zastosowaniem kryteriów określonych przez Zamawiającego.

VI. Wysokość wpisu

(...)

Załączniki (merytoryczne):

4. Ogłoszenie o zamówieniu,
5. SIWZ,
6. Wyjaśnienia i modyfikacja treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 8 marca 2019 r.
7. Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia z dnia 8 marca 2019 r.
8. Oferta firmy Ratownik-Ambulanse Sp. z o.o. Sp. j.
9. Informacja z otwarcia ofert z dnia 14 marca 2019 r.,
10. Pismo Odwołującego z 19 marca 2019 r.,
11. Pismo Zamawiającego z 28 marca 2019 r, wraz z załącznikiem w postaci pisma

Ratownik- Ambulanse z 27 marca 2019 r.,

12. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 4 kwietnia 2019 r.,
13. Wyciąg z instrukcji obsługi pojazdu marki Mercedes-Benz Sprinter,
14. Wyciąg z instrukcji obsługi pojazdu marki Renault Master,
15. Wyciąg z oficjalnego katalog Renault Master,
16. Wyciąg z katalogu handlowego marki Renault Master,
17. Wydruk ze strony internetowej https://pl.wikipedia.org/wiki/Martwe_pole,
18. Wydruk ze strony internetowej <https://sjp.pwn.pl/sjp/informowac;2466210.html>,
19. Wydruk ze strony internetowej https://www.renault.pl/samochody/samochody_nowe/master/charakterystyka.html#wyposazenie-dla-profesjonalistow.

Zamawiający złożył ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy wyjaśnienie w zakresie swoich potrzeb w nabyciu ambulansów, wskazał postanowienia SIWZ w przedmiocie etapowania zamówienia, wymagania proceduralne i wykonane czynności w przypadku zamówień mniejszej wartości, wnosząc o oddalenie odwołania.

Wykonawca - RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie – wniósł, w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpoznaniu odwołania na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.

Wykonawca - RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, w wyniku skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stał się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Odwołujący spełnia przesłanki legitymacji czynnej do wniesienia odwołania, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W przypadku udowodnienia zarzutów skutkujących wykluczeniem Uczestnika postępowania odwoławczego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Okoliczności te wskazują na interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody na skutek nie uzyskania zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 2 sztuk ambulansów sanitarnych typu „C” z wyposażeniem medycznym, których realizacja powinna odbywać się w dwóch etapach:

Etap I – dostawa pojazdów bazowych (z możliwością adaptacji na ambulanse sanitarne – zakończony protokołami odbioru i oddzielnymi fakturami za każdy pojazd bazowy;

Etap II – adaptacja specjalistyczna samochodów bazowych na ambulanse sanitarne (zabudowa specjalistyczna wraz z wyposażeniem) zgodne z obowiązującą normą PN-EN 1789+A1:2015 – zakończony protokołami odbioru i oddzielnymi fakturami za adaptację (zabudowę specjalistyczną z wyposażeniem) każdego pojazdu – pkt 3 SIWZ.

Zamawiający opisał w pkt 13 SIWZ kryteria oceny ofert wraz z podaniem ich wag i sposobu oceny ofert, wskazując, że spośród 100% wag, parametry techniczne oferowanych samochodów stanowią 20%. Spośród parametrów techniczno-użytkowych wskazał w Tabeli nr 2 załącznika nr 2 do SIWZ w 6. punktach – Oceniane parametry techniczno-użytkowe oferowanych ambulansów. Przedmiotem objętym sporem, w ocenie Odwołującego, jest punktacja parametrów opisanych w punktach: Lp. 1. asystent martwego punktu lub inne fabryczne rozwiązanie, informujące o strefie martwego pola, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN-EN 1789+A2:2015; Lp. 2. system ostrzegania o możliwości kolizji lub inne rozwiązanie, informujące o możliwości kolizji, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN-EN 1789+A2:2015. Przewidziana ocena punktowa – dla każdej pozycji po 4 punkty, łącznie 8 punktów.

W informacji z dnia 8 marca 2019 r. pt. *Wyjaśnienia i modyfikacja treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Pzp*, w odpowiedzi na pytania nr 56 i nr 59 dotyczące treści SIWZ, Zamawiający dopuścił obok pierwotnego wymagania *asystent martwego punktu – wariant: lub inne fabryczne rozwiązanie informujące o strefie martwego pola, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN-EN 1789+A2:2015 - Lp. 1 tabeli oraz w Lp. 2 tabeli – obok systemu ostrzegania o możliwości kolizji – wariant: lub inne rozwiązanie, informujące o możliwości kolizji, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN-EN 1789+A2:2015*”.

Uczestnik postępowania odwoławczego zaoferował inne rozwiązania, wskazując na rozprawie, że występują różnice w pojazdach oferowanych przez obu wykonawców. W swojej ofercie zaoferował pojazdy Renault, które uzyskuje od producenta jako pojazdy bazowe i które po ich odpowiednim dostosowaniu do wymagań medycznych, oferuje jako ambulanse będące przedmiotem zamówienia. Stwierdził, że producent zaopatrzy wykonawcę w pojazdy bazowe wraz z wyposażeniem fabrycznym, w tym zakresie oferuje inne fabryczne rozwiązanie informujące o strefie martwego pola, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu zgodnie z wymaganiami normy wskazanej przez Zamawiającego (pkt 1 tabeli). Natomiast w zakresie systemu ostrzegania o możliwości

kolizji, oferuje inne rozwiązanie informujące o możliwości kolizji, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, przy czym nie jest to rozwiązanie fabryczne, czyli rozwiązanie producenta (pkt 2 tabeli).

Na potwierdzenie stanowiska Uczestnik postępowania odwoławczego złożył do akt sprawy wymienione niżej dokumenty.

1. Opinię techniczną z dnia 15.04.2019 r. Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Rzecznawców Motoryzacyjnych, Ruchu Drogowego, Maszyn i Urządzeń AUTOCONSULTING z siedzibą w Warszawie, wydaną przez rzeczoznawcę samochodowego inż. A. T. (dotyczącą pkt 1 i 2 parametrów ocenianych).

W opinii autor stwierdził, że: *1. Fabrycznie lusterka zewnętrzne, z których górne lusterko standardowo pokazuje widok z tyłu, a dolna sferyczna pokazuje widok strefy martwego pola tzw. martwy punkt oraz dodatkowo w kabinie umieszczone jest lusterko wsteczne Wide View, które udowadnia swoją użyteczność zwłaszcza na skrzyżowaniu. Umieszczone w osłonie przeciwsłonecznej pasażera pokazujące tzw. martwy punkt, ułatwia prowadzenie pojazdu i bezpośrednio wpływa na bezpieczeństwo jazdy. Lusterko zwiększa pole widzenia z boku na prawą stronę. Czujniki parkowania lub kamera cofania upraszczają manewry, sygnalizując lub pokazując przeszkody znajdujące się za samochodem. Są to fabryczne rozwiązania, informujące o strefie martwego pola, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu zgodnie z wymogami normy PN-EN 1789+A2:2015.*

W pkt 2 autor opinii wskazał: *2. Potwierdza możliwość montażu urządzenia Mobileye 630, które posiadają funkcje:*

- asystenta pasa ruchu – Lane Departure Warning (LDW),
- ostrzeżenie przed kolizją z przodu – Forward Collision Warning (FCW),
- stały monitoring odległości – Headway Monitoring and Warning (HMW),
- ostrzeżenie przed kolizją z pieszym – Pedestrian Collision Warning (PCW),
- rozpoznawanie znaków drogowych – Traffic Signs Recognition (TSR).

Przedstawione powyższe rozwiązania ofertowe w samochodach Renault Master mieszczą się w pojęciu zapisów przesłanej Tabela 2 – Ocenianie Parametrów Techniczno-Użytkowe Oferowanych Ambulansów.

Na temat normy autor wskazał: *Uwaga: W normie PN-EN 1789+A2:2015 Pojazdy medyczne i ich wyposażenie – Ambulanse drogowe, określono między innymi wymagania dotyczące konstrukcji, badania, osiągnięć i wyposażenia ambulansów drogowych stosowanych do transportu i sprawowania opieki nad pacjentami. Zamieszczone w niej wymagania dotyczą przedziału dla pacjenta. Niniejszą Normę Europejską stosuje się do ambulansów drogowych, w których istnieje możliwość transportu na noszach co najmniej jednej osoby.*

2. Spółka cywilna BP CAR P. C., B. T. z siedzibą w Gdańsku potwierdziła w informacji z dnia

13.03.2019 r., że istnieje możliwość montażu urządzenia Mobileye 630 w samochodzie marki Renault model Master wyprodukowanego w 2019 r. Urządzenie Mobileye 630 jest systemem ostrzegania o możliwości kolizji i informującym o takiej możliwości, co poprawia bezpieczeństwo dla uczestników ruchu drogowego.

Urządzenie Mobileye 630 posiada następujące funkcje:

- Asystent pasa ruchu – Lane Departure Warning (LDW)
- Ostrzeżenie przed kolizją z przodu – Forward Collision Warning (FCW)
- Stały monitoring odległości – Headway Monitoring and Warning (HMW)
- Ostrzeżenie przed kolizją z pieszym – Pedestrian Collision Warning (PCW)
- Rozpoznawanie znaków drogowych – Traffic Signs Recognition (TSR).

Spółka wskazała, że oferuje oryginalny produkt przez certyfikowanego instalatora; gwarancję montażu i serwisu.

3. Świadectwo homologacji typu ECE z załącznikami (w języku obcym z tłumaczeniem na język polski), homologacja nr E24 10R-041930 z 2 marca 2016 r. dotyczące Modelu Mobileye 630 – Systemu wspomagania kierowcy służącego do zapobiegania wypadkom i ich łagodzenia.

Odwołujący złożył do akt sprawy – obok załączonych do odwołania Wyciągów: z instrukcji obsługi pojazdu marki Mercedes-Benz Sprinter, z instrukcji obsługi pojazdu marki Renault Master, z oficjalnego katalog Renault Master, z katalogu handlowego marki Renault Master; Wydruków ze stron internetowych: https://pl.wikipedia.org/wiki/Martwe_pole, <https://sjp.pwn.pl/sjp/informowac:2466210.html>, <https://www.renault.pl/samochody/samochody-nowe/master/charakterystyka.html#wyposazenie-dla-profesjonalistow>

– 5. stronicowy wydruk poczty elektronicznej wskazującej korespondencję przeprowadzoną na potrzeby rozprawy w KIO: pytanie Odwołującego z 17 kwietnia 2019 r., odpowiedź Doradcy Serwisowego Online (Ł. K. - www.renault.warszawa.pl) oraz pytanie Odwołującego z dnia 18 marca 2019 r., odpowiedź – M. L. sprzedawca samochodów w firmie Renault Retail GROUP Warszawa oddział w Morach. W obu przypadkach pytanie dotyczyło możliwości zamówienia systemów: asystent martwego ruchu, ostrzegania o możliwości kolizji. W korespondencji z 17 kwietnia 2019 r. Doradca Serwisowy Online Ł. K., wskazując negatywną odpowiedź na pytanie, odniósł się do gwarancji (niestanowiącej zarzutu odwołania); negatywnej odpowiedzi udzielił też M. L. sprzedawca samochodów.

Oceniając postępowanie dowodowe z uwzględnieniem przepisu art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązującego strony i uczestnika postępowania odwoławczego do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne – aż do zamknięcia rozprawy, Izba uznała dokumenty złożone przez Uczestnika postępowania odwoławczego za dowody w sprawie.

Z dowodów załączonych do odwołania – wyciągów z instrukcji obsługi pojazdów, z oficjalnego katalogu i z katalogu handlowego – stanowiących standardowe ogólnodostępne informacje handlowe i z wydruków ze stron internetowych odnośnie do pola, nowych samochodów i charakterystyki wyposażenia oraz złożonych na rozprawie przez Odwołującego wydruków korespondencji elektronicznej, także z wyjaśnień stron: Zamawiającego (w tym jednoznacznego potwierdzenia co do świadomości oferowanych pojazdów) i Uczestnika postępowania odwoławczego, wynika, że w ofercie wybranej jako najkorzystniejsza, wykonawca zaoferował w zakresie:

Lp. 1. asystent martwego punktu – inne fabryczne rozwiązanie informujące o strefie martwego pola, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN-EN 1789+A2:2015;

Lp. 2. system ostrzegania o możliwości kolizji – inne rozwiązanie, informujące o możliwości kolizji, poprawiające bezpieczeństwo ambulansu, zgodnie z wymogami normy PN-EN 1789+A2:2015.

Dopuszczenie zaoferowania innych rozwiązań fabrycznych i nie fabrycznych zostało obwarowane jedynie wymaganiem zgodności z normą PN-EN 1789+A2:2015. Zgodność z normą nie została zakwestionowana, wręcz potwierdzona w złożonej przez Uczestnika postępowania odwoławczego opinii.

Według treści odwołania podstawy prawne zarzutów, stanowiło naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. - art. 24 ust. 1 pkt 16 - z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;
 - art. 24 ust. 4 - ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą;
 - art. 22 ust. 1 - o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:
 - 1) nie podlegają wykluczeniu,
 - 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania;
 - art. 22 ust. 2 - przepis (błędnie przywołany) stanowi o możliwości ubiegania się o zamówienie wyłącznie przez zakłady pracy chronionej oraz innych wykonawców, których działalność, lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących

- członkami grup społecznie marginalizowanych, w szczególności (...);
- art. 91. ust 1 - zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
2. - art. 91 ust. 2 - kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności:
- 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne;
3. - art. 91 ust. 1 - zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 7 ust. 1 - zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;
 - art. 7 ust. 3 - zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy;
4. - art. 91 ust. 1 - zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Spośród wskazanych podstaw prawnych zarzutów, istotę odwołania stanowi zaniechanie Zamawiającego wykluczenia Uczestnika postępowania odwoławczego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów (art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp). Pozostałe zarzuty są pochodną wskazanego podstawowego zarzutu.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności. Wprowadzenie w błąd to forma zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

Zamierzone działanie występuje wtedy, gdy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia.

Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 5 grudnia 2014 r., XII Ga 659/14, zwrócił uwagę, że „Złożenie nieprawdziwych informacji polega na rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistym stanem rzeczy.”

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 4 maja 2017 r., w

sprawie C-387/14, w odpowiedzi na pytanie KIO, wskazał: „artykuł 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2004/18, umożliwiający wykluczenie z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy „winnego poważnego” wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania żądanych przez instytucję zamawiającą informacji, należy interpretować w ten sposób, że przepis ten można zastosować, jeżeli dany wykonawca dopuścił się pewnego stopnia niedbalstwa, a mianowicie niedbalstwa mogącego mieć decydujący wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego, bez względu na to, czy stwierdzone zostanie umyślne naruszenie przepisów przez tego wykonawcę.”

Z orzecznictwa (Krajowej Izby Odwoławczej, Sądu Najwyższego i sądów okręgowych) wynika, że:

Zamierzone działanie, to działanie z chęcią osiągnięcia określonego celu lub zgoda na wystąpienie określonego skutku podejmowanych przez siebie czynności/zaniechań.

Rażące niedbalstwo, to naruszenie ustalonego wzorca należytej staranności, obiektywnego miernika, według którego powinien działać wykonawca. Rażące niedbalstwo odnosi się do naruszenia elementarnych reguł prawidłowego zachowania się w danej sytuacji lub nieprzestrzegania podstawowych zasad ostrożności. Ma to być szczególnie negatywna, naganna ocena postępowania dłużnika; stopień naganności postępowania, która drastycznie odbiega od modelu właściwego w danych warunkach.

Lekkomyślność i niedbalstwo, to przypadki działania z winy nieumyślnej, cechujące się niedołożeniem przez wykonawcę należytej staranności. Definicję należytej staranności określa art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego stanowiący, że dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju.

Podstawę wykluczenia stanowią okoliczności, gdy zamawiający jest w stanie jednoznacznie stwierdzić nieprawidłowość podanych danych.

Sama okoliczność, że dany parametr nie spełnia wartości granicznej, nie przesądza o uznaniu, że zamawiającemu złożono nieprawdziwą informację mającą lub mogącą mieć wpływ na wynik postępowania i stanowiącą podstawę do wykluczenia wykonawcy (wyrok z 19 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2575/13).

W wyroku z 11 kwietnia 2013 r. sygn. akt XIX Ga 179/13 Sąd Okręgowy w Katowicach wskazał: „Wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości. Zatem, dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością w sposób niebudzący wątpliwości.

Pojęcie nieprawdziwych informacji może być odnoszone tylko i wyłącznie do składanych w postępowaniu oświadczenia wiedzy, a nie do oświadczenia woli”.

Ustalone okoliczności faktyczne w sprawie nie potwierdzają wystąpienia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Uczestnik postępowania odwoławczego zaoferował inne rozwiązania w zakresie parametrów techniczno-użytkowych, w pierwszym przypadku fabryczne rozwiązania (pkt 1), w drugim inne rozwiązania (pkt 2) jako spełniające wymagania określone w SIWZ w zakresie niekwestionowanej zgodności z przywołaną normą, dopuszczone przez Zamawiającego na etapie kształtowania SIWZ m.in. przez wyjaśnianie jej treści.

Zamawiający ocenił oferowany zakres parametrów techniczno-użytkowych, potwierdzając na rozprawie ich zgodność z opisanymi w SIWZ. Podkreślił również, że przyjęte rozwiązania odpowiadają jego skutecznie praktykowanej procedurze przy zaopatrywaniu w ambulanse.

Brak jest podstaw do ustalenia naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Powyższe ustalenia wskazują również na brak przesłanek do uznania niewłaściwego stosowania/ zaniechania/ przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia pozostałych wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp: 24 ust. 4 – uznania oferty za odrzuconą na skutek uprzedniego wykluczenia; art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 określającego podstawowe wymagania wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu; błędnie wskazanego art. 22 ust. 2; art. 91 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 wskazującego obowiązek Zamawiającego w przedmiocie kryteriów oceny ofert; art. 7 ust. 1 i ust. 3 stanowiących zasady postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Nie stanowiły przedmiotu rozpoznania i treści wyroku okoliczności wykraczające poza zarzuty zawarte w odwołaniu (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

Zatem, nie mogło być uwzględnione stanowisko Odwołującego, że Zamawiający został wprowadzony w błąd w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie motoryzacji z uwagi na fakt, że stan faktyczny sprawy został ustalony na podstawie złożonych dowodów (art. 190 ust. 4 i ust. 6 ustawy Pzp).

Reasumując, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów wpis uiszczony przez Odwołującego (7 500 zł) - § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia.

Przewodniczący: