

WYROK
z dnia 11 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2023 r. przez wykonawcę Rosenbauer Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Palmirach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Olsztynie

przy udziale wykonawcy Fire-Max Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Rosenbauer Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Palmirach i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego Rosenbauer Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Palmirach na rzecz zamawiającego Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Olsztynie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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:

Uzasadnienie

Zamawiający Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Olsztynie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę pn. „Samochód specjalny z drabiną mechaniczną (1szt.), nr ref. WT.2370.8.2022). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/S 240-691602. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 24 marca 2023 r. wykonawca Rosenbauer Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Palmirach (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz wyboru oferty wykonawcy Fire-Max Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący”), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 29) w zw. z art. 99 w zw. z art. 101 w zw. z art. 134 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 253 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 3 w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233) w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 275 ze zm.) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na: 1) rzekome wady pojazdu, 2) doniesienia medialne, podczas, gdy:
 - 1.1. brak jest możliwości stwierdzenia wad pojazdu w sytuacji, gdy dostawa nie została jeszcze zrealizowana (przyszły przedmiot świadczenia),
 - 1.2. istnienie rzekomych wad nie zostało potwierdzone,
 - 1.3. zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania oceny oferty w oparciu o kwestie niezwiązane z przedmiotem zamówienia (w szczególności niebędące kryteriami oceny ofert),
 - 1.4. nie istnieje podstawa prawna, która uzasadniałaby odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie niepotwierdzonych wad pojazdu/doniesień medialnych,
- co w konsekwencji powinno prowadzić do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 7 pkt 29) w zw. z art. 99 w zw. z art. 101 w zw. z art. 134 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 253 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na niespełnienie

powoływanych przez Zamawiającego, przykładowych warunków zamówienia (katalog otwarty) podczas, gdy Zamawiający powinien wymienić w sposób enumeratywny wszystkie warunki zamówienia, które rzekomo nie zostały spełnione - co w konsekwencji prowadzi do braku wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty;

3. art. 226 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 253 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na nieważność oferty podczas, gdy zamawiający powinien wskazać, z jakich powodów i na podstawie którego przepisu prawa materialnego oferta rzekomo jest dotknięta sankcją nieważności - co w konsekwencji prowadzi do braku wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu.

Uzasadniając zarzut nr 1 Odwołujący podniósł, iż Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego wskazał, że ma obawy co do tego, czy sprzęt jest w pełni sprawny. Tymczasem brak jest możliwości uznania, że pojazd ma wady/jest niesprawny technicznie/ma nieprawidłową jakość, skoro pojazd jeszcze nie istnieje. Dostawa nie została jeszcze zrealizowana. Zamawiający dotychczas nie miał możliwości zweryfikowania stanu technicznego/jakościowego pojazdu będącego przedmiotem niniejszego zamówienia. Umowa w sprawie realizacji przedmiotu zamówienia nie została jeszcze zawarta. Odwołujący wskazał, że wedle Rozdziału V SWZ wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie w terminie 9 miesięcy od dnia podpisania umowy. Bieg terminu jeszcze się nie rozpoczął. Jest to termin, w którym wykonawca posiadać będzie możliwość „skonstruowania” pojazdu w taki sposób, aby był zgodnych z wszelkimi wymogami zamawiającego. W praktyce proces konstruowania pojazdu będącego przedmiotem dostawy rozpoczyna się dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, względnie zawarciu umowy. Ma to w szczególności uzasadnienie ekonomiczne - brak jest podstaw biznesowych/gospodarczych do rozpoczynania produkcji pojazdu (dostosowanego wprost pod wymogi zamawiającego) w sytuacji, gdy wybór oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest niepewny. Rozpoczęcie procesu produkcji (mimo tego rodzaju niepewności) powoduje ryzyko gospodarcze po stronie wykonawcy przejawiające się w możliwości poniesienia nieuzasadnionych kosztów, nakładów (w tym materiałów, personelu, sprzętu, operacyjnych, organizacyjnych) w sytuacji, gdy oferta nie zostałaby wybrana. Powyższe jest bezpośrednio związane z istotą dostawy, którą odzwierciedla w szczególności art. 605 ustawy z dnia 23

kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.). Odwołujący wskazał na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2016 r. (II CSK 674/15), który potwierdza, że przedmiotem dostawy jest świadczenie przysługujące, którego przedmiot określa odbiorca (zamawiający). Obok terminu 9 miesięcy na realizację dostawy, Zamawiający potwierdza również w innych postanowieniach OPZ fakt, iż techniczna weryfikacja przedmiotu dostawy będzie miała miejsce na kolejnym etapie. Zgodnie bowiem z pkt 1.2. OPZ zamawiający wymaga, by świadectwo dopuszczenia (wraz ze sprawozdaniem z badań) zostało przedłożone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia, zaś z pkt 1.8 OPZ zamawiający wymaga, by deklaracja zgodności WE została przedłożona podczas odbioru techniczno-jakościowego. Ww. dokumenty nie były wymagane do przedłożenia na aktualnym etapie postępowania (wraz z ofertą). Niniejsze nie mogło więc być przedmiotem analizy zamawiającego.

Odwołujący wskazał także, iż brak jest możliwości założenia „z góry”, że przedmiot dostawy będzie mieć wady. Okoliczność ta jest weryfikowana bowiem na późniejszym etapie, tj. dokonywanego odbioru. Potencjalne wady kwalifikowane są z perspektywy niewykonania albo nienależytego wykonania umowy, a nie z perspektywy treści oferty i jej zgodności z warunkami zamówienia. Są to całkowicie odmienne instytucje prawne. Na potrzeby ochrony interesów zamawiającego (w sytuacji niewykonania albo nienależytego wykonania umowy) przewidziane zostały właściwe mechanizmy prawne - w szczególności: zgodnie z Rozdziałem XVII SWZ zamawiający wymaga wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (3% ceny całkowitej), § 8 ust. 1 projektu umowy - kara umowna w wysokości 0,1% wartości całkowitej umowy w razie zwłoki w wydaniu przedmiotu umowy, 0,05% za każdy dzień zwłoki w realizacji uprawnień z tytułu, gwarancji, 5% w razie rozwiązania umowy przez zamawiającego ze skutkiem natychmiastowym z winy wykonawcy, § 8 ust. 3 projektu umowy - uprawnienie zamawiającego do dochodzenia „odszkodowania uzupełniającego.” Istniejące mechanizmy prawne zabezpieczają więc Zamawiającego na wypadek sytuacji, gdy przedmiot dostawy posiada jakiegokolwiek wady. Odwołujący wskazał, iż brak jest jasności, dlaczego zamawiający uznaje, że „W obecnej sytuacji Zamawiający ma zatem uzasadnione obawy sądzić, iż zaoferowany produkt nie spełnia warunków zamówienia (...)”. Dla przykładu - jeżeli ma miejsce wypadek samochodowy z udziałem samochodu osobowego danej marki, to nie oznacza to, że producent tej marki zobowiązany jest do wycofania wszystkich samochodów osobowych danego typu (modelu). W pierwszej kolejności badane są bowiem przyczyny zdarzenia - w tym, czy odpowiedzialności nie ponosi kierowca. Powoływane przez Zamawiającego informacje/doniesienia prasowe nie mają jakiegokolwiek znaczenia. Doniesienia prasowe nie mają charakteru/doniosłości wyroku sądowego ustalającego stan faktyczny sprawy i determinującego skutki prawne określonego

zdarzenia. Doniesienia prasowe powołują jedynie skutek (zdarzenie), lecz nie przyczynę. Przyczyna powoływanych zdarzeń w Inowrocławiu nie została jeszcze ustalona (wciąż trwają czynności sprawdzające i trwa przygotowywanie raportu). Brak jest jakichkolwiek podstaw do obarczania Odwołującego negatywnymi skutkami zdarzenia, którego przyczyn nie zostały ustalone. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający stwierdza jednoznacznie, że brak jest na aktualnym etapie informacji o tym, co było przyczyną, niezależnie od faktu, iż badanie przyczyn wypadku pozostaje w toku i nie są znane wnioski z tej analizy. Skoro wedle Zamawiającego nie są znane wnioski z analizy, to brak jest jasności, dlaczego Zamawiający wywodzi z tego rodzaju okoliczności skutki prawne (negatywne dla Odwołującego). Świadczy to o wewnętrznej sprzeczności argumentacji Zamawiającego jako, że z jednej strony potwierdza, że nie są znane przyczyny (trwają czynności wyjaśniające), z drugiej jednak strony dokonuje przedsądu/własnej oceny (nieopartej na jakichkolwiek empirycznych badaniach, analizach, fizycznych dokumentach z miejsca zdarzenia) i stwierdza, że przyczyną były rzekome wady. Co więcej, w przypadku zdarzenia w Katarze Odwołujący wyjaśnił Zamawiającemu, że nie wystąpiły jakiegokolwiek problemy techniczne oraz strukturalne zespołu drabiny oraz pozostałych części pojazdu dostarczonego przez Rosenbauer Karlsruhe GmbH. W przypadku zdarzenia w Lublinie również wyjaśnione zostało, że drabina mechaniczna nie była zarówno uszkodzona, jak i nie była niebezpieczna w użytkowaniu (przeprowadzone, specjalistyczne badania nie wykazały jakichkolwiek nieprawidłowości).

Odwołujący jako istotny aspekt w sprawie wskazał także to, że nie istnieje podstawa prawna, która uprawniałaby Zamawiającego do odrzucenia oferty ze względu na pozyskanie niepotwierdzonych informacji z mediów. Doniesienia medialne o rzekomym istnieniu wad fizycznych w pojazdach omawianego typu nie uprawniają Zamawiającego do odrzucenia oferty zarówno na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4, jak i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Co istotne bowiem art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w której oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Brak jest jasności, dlaczego zamawiający powołuje niniejszą podstawę w sytuacji, gdy w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego powoływane są doniesienia medialne (a nie przepis prawa materialnego przewidujący sankcję nieważności). W rezultacie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczy sytuacji, w której treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący wskazał na wyrok KIO, z którego wynika w sposób jednoznaczny, że omawiany przepis ma zastosowanie wówczas, gdy treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. W niniejszej sprawie treść oferty Odwołującego została wyznaczona (zgodnie z zasadami ukształtowanymi w postępowaniu przez Zamawiającego) w szczególności dokumentami, o których mowa w Rozdziale VII pkt

5.1 i 5.2. SWZ. Odwołujący zgodnie z wymogami Zamawiającego dołączył do oferty podpisany OPZ, który wskazywał, jakie „cechy techniczne/technologiczne” powinien posiadać pojazd. Odwołujący potwierdził tym samym, że pojazd będzie posiadać rzeczony cechy. Zamawiający nie wyjaśnił, które pozycje zawarte w niniejszych dokumentach są odmienne od tych, które zostały przewidziane w szczególności w załączniku nr 1 do SWZ (OPZ). Co do zasady niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia mogłaby występować wówczas, gdyby Odwołujący wprost wskazał w ofercie, że pojazd specjalny został wyposażony w drabinę ratowniczą o wysokości ratowniczej maksymalnie 32 metry, co byłoby wprost sprzeczne z pkt 4.1. OPZ. Tymczasem wszelkie informacje podane w ofercie (oraz załącznikach) Odwołującego są bezpośrednio (literalnie) zgodne ze wszystkimi wymogami, które zostały określone przez Zamawiającego (w szczególności w OPZ). Zamawiający nie wskazał, które poszczególne punkty/postanowienia/treści oferty (lub jej załączników) są niezgodne z warunkami zamówienia. Nie ma więc miejsca powoływana przez zamawiającego, rzekoma niezgodność. Brak jest podstaw do zastosowania wobec oferty odwołującego również art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Odwołujący powołał się także na orzecznictwo wskazujące, że ciężar dowodu co do zaistnienia podstaw do odrzucenia oferty spoczywa na Zamawiającym. Podkreślił, że Zamawiający na aktualnym etapie postępowania nie jest uprawniony do uzupełniania uzasadnienia prawnego i faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący wskazał, iż prawidłowe (oraz wyczerpujące) uzasadnienie jest kluczowe w szczególności ze względu na prawo wykonawcy do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Doniosłość uzasadnienia (w tym konieczność zachowania przez zamawiającego w tym przedmiocie należytej staranności) wynika m. in. z wyroku TSUE z 28.01.2010 r. (C-406/08), pkt 30, 31, 32. Zdaniem Odwołującego działanie Zamawiającego (odrzucenie oferty Odwołującego pomimo braku zarówno podstawy prawnej, jak i faktycznej dla tego rodzaju działania) stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji - jako że jest zarówno sprzeczne z prawem, jak i narusza interes Odwołującego, uniemożliwia odwołującemu uzyskanie dostępu do rynku objętego przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego, a także nadużycie pozycji dominującej przez zamawiającego - jako że przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Uzasadniając zarzut nr 2 Odwołujący podniósł, iż w treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający wskazuje, że odrzucenie oferty Odwołującego zostało dokonane ze względu na niespełnienie warunków zamówienia. Powołuje przy tym, że samochód specjalny w ocenie zamawiającego nie spełnia między innymi pkt 1.2, 1.8, 4.1, 4.2, 4.3., 4.4., 4.5. OPZ. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem powołanym w odwołaniu, Zamawiający powinien w sposób wyczerpujący wyjaśnić, które postanowienia/treści/punkty

oferty, są niezgodne z którymi konkretnie postanowieniami dokumentacji zamówienia (ustanawiającymi warunki zamówienia). Tym samym użycie sformułowania „między innymi” należy kwalifikować jako rżące naruszenie, świadczące o braku faktycznej identyfikacji przez zamawiającego, które warunki zamówienia nie zostały spełnione.

Uzasadniając trzeci zarzut Odwołujący podniósł, iż w treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający wskazał, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego jest art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Powołując niniejszą podstawę prawną Zamawiający powinien jednak wykazać to, dlaczego oferta jest nieważna. Konieczne jest więc powołanie przepisów prawa materialnego wprost przewidujących skutek w postaci nieważności czynności prawnej. Art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie stanowi samodzielnej podstawy do uznania, że oferta jest nieważna (jako czynność prawna), lecz przewiduje sankcję wtórną (odrzucenie oferty), tj. możliwą do zastosowania w przypadku, gdy zaistnieje sankcja pierwotna (nieważność na podstawie danego przepisu prawa materialnego). Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO. Jego zdaniem Zamawiający nie wskazał jakichkolwiek przepisów prawa materialnego, na podstawie których oferta Odwołującego miałaby być nieważna. Brak ten nie podlega uzupełnieniu, w szczególności na etapie postępowania odwoławczego przed KIO. Brak wskazania przepisu prawa materialnego powoduje konieczność zakwalifikowania powołanej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego jako całkowicie bezzasadnej.

Odwołujący dodał, iż dokonana przez KIO ocena działań/zaniechań Zamawiającego w tej sprawie będzie miała niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia praktyki udzielania zamówień oraz dostępu do rynku przedsiębiorców. Uznanie bowiem decyzji Zamawiającego (o odrzuceniu oferty Odwołującego) jako prawidłowej powodować będzie, że Zamawiający będą uprawnieni do całkowicie dowolnego odrzucania ofert wykonawców ze względu na występowanie okoliczności, które nie będą związane z przedmiotem danego zamówienia. Tymczasem każdy Zamawiający zobowiązany jest do działania w granicach i na podstawie prawa oraz treści dokumentacji zamówienia. Niedopuszczalna jest w tym zakresie jakakolwiek uznaniowość, która prowadzi do niepewności prawa oraz nierównego traktowania wykonawców.

Zamawiający w dniu 5 kwietnia 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, iż w dniu 14 marca 2023 r. opublikował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, jednocześnie wskazując uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty Odwołującego. W treści ww. pisma Zamawiający obszernie wyjaśnił powody swojej decyzji. Podniósł on bowiem, iż po otwarciu ofert wszedł w posiadanie informacji o zdarzeniach, które poddały w wątpliwość fakt spełnienia warunków

zamówienia przez Odwołującego. Wskazane zdarzenia miały miejsce w KP PSP w Inowrocławiu w dniu 30.01.2023 r., w Katarze oraz w KM PSP Lublin. Zamawiający uzyskał wiedzę o ww. zdarzeniach przede wszystkim z komunikatu Komendanta Głównego PSP oraz komunikatu Rosenbauer Karlsruhe GmbH, zamieszczonych na stronach internetowych w dniu 30.01.2023 r. Następnie Zamawiający zwrócił się o informacje w ww. zakresie bezpośrednio do KP PSP Inowrocław (w trybie wewnętrznym) oraz Komendy Powiatowej PSP w Lublinie. Doniesienia prasowe o ww. zdarzeniach nie stanowiły bezpośredniego źródła wiedzy Zamawiającego (Dowód: korespondencja z KM PSP Lublin - pismo z dnia 06.02.2023 r. oraz z dnia 14.03.2023 r. wraz z załącznikami; screen artykułów prasowych z portalu moto.pl i remiza.pl). Zamawiający wskazał, iż istotne znaczenie w sprawie miało właśnie stanowisko Komendanta Głównego PSP oraz Odwołującego, w tym producenta Rosenbauer Karlsruhe GmbH, bowiem:

- a) w dniu 30.01.2023 r. (data zdarzenia w KP PSP Inowrocław) Komendant Główny PSP wydał komunikat o natychmiastowym wycofaniu z użytkowania wszystkich pojazdów marki Rosenbauer z drabiną mechaniczną 40 metrów i więcej. (Dowód: screen komunikatu Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej z 30.01.2023 r.),
- b) w dniu 30.01.2023 r. (data zdarzenia w KP PSP Inowrocław) firma Rosenbauer Karlsruhe wydała oświadczenie, w którym zaleca użytkowanie drabin L42A-XS tylko do maksymalnej wysokości 32 metrów, tj. w ograniczonym zakresie, do czasu ustalenia przez ww. firmę ostatecznej przyczyny wypadku (Dowód: screen oświadczenia Rosenbauer Karlsruhe z dnia 30.01.2023 r.),
- c) w dniu 08.02.2023 r. firma Rosenbauer Karlsruhe GmbH wydała oświadczenie o pozostawaniu w toku czynności mających wyjaśnić zdarzenie w KP PSP Inowrocławiu (Dowód: screen oświadczenia Rosenbauer Karlsruhe GmbH z dnia 08.02.2023 r.),
- d) w dniu 22.02.2023 r. firma Rosenbauer Karlsruhe GmbH wydała oświadczenie znoszące ograniczenie dot. wszystkich drabin L42A-XS. Podstawą takiego stanowiska było „zakończenie analizy danych z czarnej skrzynki” oraz „chronologiczna rekonstrukcja danych”. (Dowód: screen oświadczenia Rosenbauer Karlsruhe GmbH z dnia 22.02.2023 r.),
- e) w dniu 23.02.2023 r. Komendant Główny PSP, w odpowiedzi na oświadczenie Rosenbauer Karlsruhe GmbH z dnia 22.02.2023 r., wydał komunikat podtrzymujący decyzję o czasowym wycofaniu z użytkowania wszystkich samochodów z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej 40 m produkcji Rosenbauer. We wskazanym oświadczeniu Komendant Główny PSP wyraził zdumienie, bowiem producent pojazdów Rosenbauer zniósł ograniczenia w użytkowaniu drabin tylko na podstawie chronologicznej rekonstrukcji danych, tj. bez analizy wszystkich istotnych aspektów sprawy, do czego sam się zobowiązał w swoim oświadczeniu z dnia 30.01.2023 r. -

drabiny miały być użytkowane w ograniczonym zakresie do czasu ustalenia „ostatecznej przyczyny wypadku”. (Dowód: screen oświadczenia Komendanta Głównego z dnia 23.02.2023 r.),

- f) w dniu 9 marca 2023 r. odbyło się spotkanie Komendanta Głównego PSP z przedstawicielami Rosenbauer Karlsruhe GmbH, w celu ustalenia dalszych czynności w sprawie. Strony zobowiązały się do dalszych cyklicznych spotkań w sprawie. (Dowód: screen oświadczenia Komendanta Głównego z dnia 10.03.2023 r.).

Ponadto, co miało już miejsce po zaskarżonej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 14.03.2023 r.:

- g) w dniu 22.03.2023 r. Komendant Główny PSP wydał komunikat o nagłym odwołaniu przez przedstawicieli Rosenbauer Karlsruhe GmbH spotkania na ten dzień, mającego na celu ustalenia dalszych kroków w zakresie badania przyczyn zdarzenia w Inowrocławiu z dnia 30.01.2023 r. Jako powód wskazano brak przygotowania przez Rosenbauer Karlsruhe GmbH oczekiwanych wniosków oraz podniesiono, że ma to związek z koniecznością pozyskania protokołów z badań przeprowadzonych w ostatnich dniach przez CNBOP-PIB. Zamawiający wskazał na fragment oświadczenia Komendanta Głównego PSP (dowód: screen oświadczenia Komendanta Głównego z dnia 22.03.2023 r.),
- h) pismem z dnia 04.04.2023 r. CNBOP-PIB poinformował Zamawiającego, iż w dniu 20.03.2023 r. podjęto decyzję o cofnięciu świadectwa dopuszczenia nr 4805/2022 dla wyrobu ciężki samochód z drabiną mechaniczną SD 40 (4X2) typ L42A-XS PN-EN 1846 S-1-3 PN-EN 14043 ODKK 37/13 na podwoziu Volvo. Przyczyną cofnięcia wspomnianego świadectwa dopuszczenia były negatywne wyniki badań dwóch egzemplarzy rozpatrywanego typu pojazdu. Stwierdzone niezgodności dotyczyły wytrzymałości drabiny oraz weryfikacji jej działania w teście funkcjonalnym (Dowód: pismo CNBOP-PIB z 04.04.2023 r.).

Zamawiający zauważył, że model pojazdu, który uległ awarii w Inowrocławiu jest tożsamy z oferowanym w niniejszym postępowaniu przez Odwołującego, jak również posiadał to samo świadectwo dopuszczenia nr 4805/2022 – obecnie już nieaktualne.

W międzyczasie, w wyniku ww. wydarzeń Zamawiający w dniu 07.02.2023 r. podjął decyzję o unieważnieniu pierwotnie dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołującego i powrócił do etapu analizy i oceny ofert. W dniu 10.02.2023 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień dot. treści złożonej oferty, w szczególności w kontekście powyższych okoliczności. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie usunęły jednak wątpliwości Zamawiającego. Wyjaśnienia były lakoniczne i sprowadzały się do niepopartej obiektywnymi dowodami tezy o spełnianiu wymogów zamówienia – niezależnie

od faktu, iż badanie przyczyn wypadku pozostaje w toku i nie są znane wnioski tej analizy. Zamawiający miał zatem uzasadnione obawy sądzić, iż zaoferowany produkt nie spełnia warunków zamówienia, a stanowisko firmy Rosenbauer, która na podstawie odczytania ciągłości zdarzeń z „czarnej skrzynki” uznała, iż użytkowanie drabin 40-metrowych jest bezpieczne, może być uznane za mało wiarygodne. Brak jest bowiem pewności, czy produkowany sprzęt jest w pełni sprawny. Nie można także wykluczyć istnienia wady fabrycznej na skalę wszystkich drabin 40-metrowych tego producenta, bowiem wadliwość ww. drabin zauważalna jest już od co najmniej 2021 r. (m.in. samochodu w KM PSP Lublin – co wynika z pisma KM PSP Lublin z dnia 14.03.2023 r.) i występuje do dnia dzisiejszego. Co więcej, występujące wady mają charakter trwały, czego skutkiem między innymi zdaje się być decyzja CNBOP-PIB z dnia 20.03.2022 r. o cofnięciu świadectwa dopuszczenia nr 4805/2022 dla wyrobu ciężki samochód z drabiną mechaniczną SD 40 (4X2) typ L42A-XS PN-EN 1846 S-1-3 PN-EN 14043 ODKK 37/13 na podwoziu Volvo.

Zdaniem Zamawiającego, proces analizy i badania ww. drabin przez Odwołującego powinien na tym etapie trwale usunąć przyczynę powtarzających się awarii i przełamań przęseł drabiny, która może bowiem wynikać z konstrukcji i zastosowanych materiałów, a nie tylko z pracy samych systemów. Ponadto w ocenie Zamawiającego nie można pomijać, iż Odwołujący zdaje się nie współpracować z KG PSP, bowiem nie przekazuje istotnych informacji o stanie badania drabin, tak szeroko użytkowanych przez jednostki PSP i mających zasadnicze znaczenie w niesieniu pomocy potrzebującym. Wobec powyższego Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego nie jest zgodna z zapisami OPZ, tj. z pkt 1.2, 1.8, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5. Ponadto, istotne jest także, że na Zamawiającym ciąży obowiązek wydatkowania środków publicznych w sposób rzetelny i gwarantujący zakup produktu w pełni funkcjonalnego i bezpiecznego dla użytkowników oraz osób, którym pomoc jest udzielana. Mając na uwadze obowiązek zakupu sprzętu, który jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ, a także potrzebami Zamawiającego oraz w trosce o bezpieczeństwo zarówno strażaków-ratowników oraz ludzi ratowanych, Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Zamawiający wskazał, iż całkowicie chybione jest twierdzenie, iż Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie niepotwierdzonych wad pojazdu (który jeszcze nie istnieje) oraz doniesień medialnych (zarzut nr 1). Zamawiający budował swoje stanowisko w oparciu o komunikaty Rosenbauer Karlsruhe oraz Komendanta Głównego PSP, którzy podjęli czynności już w dniu 30.01.2023 r., poprzez systematyczne wydawanie odpowiednich oświadczeń oraz zaleceń i wytycznych. Taka natychmiastowa reakcja zarówno Komendanta Głównego PSP, jak i producenta nie tylko potwierdza fakt uszkodzenia drabin, ale także wskazuje na olbrzymią powagę sytuacji. Zamawiający nie oparł się zatem o

doniesienia prasowe, a stanowiły one jedynie element wtórny w procesie badania oferty Odwołującego. Nie ma także racji Odwołujący wskazując na niepotwierdzone w dniu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty wady pojazdu, bowiem pojazd jeszcze nie istniał. Jak już była mowa o tym powyżej, Zamawiający ma wątpliwości w zakresie nie pojedynczej sztuki wyprodukowanego pojazdu z drabiną 40 m, ale całej technologii jego konstrukcji i wybudowania. Przyszły pojazd powstałby bowiem w oparciu o istniejący schemat i materiały, a zdarzenie z Inowrocławia i Lublina potwierdzają, że technologia ta jest wadliwa. Nie ma zatem znaczenia fakt realizacji umowy w terminie 9 miesięcy. O wadliwości technologii świadczy także cofnięcie świadectwa dopuszczenia na ww. typ pojazdu przez CNBOPPIB, co Odwołujący w odwołaniu całkowicie pomija. Całkowicie chybiony jest także argument Odwołującego, że Zamawiający nie może zakładać „z góry”, że przedmiot dostawy będzie wadliwy. Na poparcie ww. twierdzenia Odwołujący podaje przykład wypadku samochodowego. Jednakże Odwołujący pomija, że to właśnie producent ww. pojazdów ograniczył możliwość korzystania z ww. pojazdów natychmiast po zdarzeniu w Inowrocławiu, a do dziś nadal nie są znane wnioski z badań oprócz tego, że CNBOP-PIB cofnął świadectwo dopuszczenia dla tego typu pojazdów tego producenta z uwagi na brak wytrzymałości drabiny. Ponadto, wszystkie ww. pojazdy tego producenta zostały wycofane z podziału bojowego poleceniem Komendanta Głównego PSP. Odwołujący nie chce dostrzec regularności występowania wad pojazdów z drabiną 40 m lub je ignoruje. Zamawiający zwrócił też uwagę, iż wady konstrukcji drabiny w pojeździe KM PSP Lublin nadal istnieją, a zatem nie polegają na prawdziwej informacji udzielonej w wyjaśnieniach Odwołującego, że ww. wady zostały usunięte. Zamawiający przywołał w tym zakresie fragment pisma KM PSP Lublin z dnia 14.03.2023 r., które załączył jako dowód.

Zamawiający zauważył także, że prawidłowo, przed odrzuceniem oferty Odwołującego, wezwał go do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust.1 ustawy Pzp. Wobec powyższego Zamawiający nie tylko posiadał uprawnienie, ale w okolicznościach niniejszej sprawy nawet obowiązek dokonania odpowiedniej reakcji w sprawie, bowiem stwierdzona niezgodność oferty z treścią OPZ, tj. z 1.2, 1.8, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 ma charakter jednoznaczny. W sprawie niepokoi także postawa samego Odwołującego, który, po pierwsze, nie wyjaśnia wszelkich wątpliwości w sprawie, a jednocześnie głośłownie zapewnia o braku przeciwwskazań w użytkowaniu drabin, bowiem oświadczeniem z dnia 22.02.2022 r. cofnął ograniczenia w ich użytkowaniu jedynie na podstawie „zakończenia analizy danych z czarnej skrzynki” oraz ustalenia „chronologicznej rekonstrukcji danych”, bez analizy wszystkich istotnych aspektów sprawy, do czego sam się zobowiązał w swoim oświadczeniu z dnia 30.01.2023 r. - drabiny miały być użytkowane w ograniczonym zakresie do czasu ustalenia „ostatecznej przyczyny wypadku”. Ponadto odwołał spotkanie z Komendantem Głównym

PSP w dniu 22.03.2023 r. z uwagi na brak przygotowania odpowiednich wniosków. Istotne zdaniem Zamawiającego jest także, iż na dzień obecny (dzień złożenia pisma – 04.04.2023 r.) nadal nie znane są przyczyny wadliwości drabin, a CNBOP-PIB cofnął świadectwo dopuszczenia producentowi na tego typu samochodu z dniem 20.03.2023 r. Nie ma także znaczenia, iż Zamawiający użył sformułowania „między innymi” dla określenia katalogu niezgodności oferty Odwołującego z OPZ (zarzut nr 2). W takim przypadku należy przyjąć, że jest to pełny zakres niezgodności z OPZ.

Zdaniem Zamawiającego nietrafny jest także zarzut nr 3. Zamawiający wskazał bowiem, że „nie może wydatkować środków publicznych w sposób nierzetelny i nie gwarantujący zakupu produktu w pełni funkcjonalnego i bezpiecznego dla użytkowników oraz osób, którym pomoc jest udzielana”, który to zapis odnosi się właśnie do podstawy odrzucenia wymienionej w art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.. Powyższe wskazuje jednoznacznie na treść ustawy o finansach publicznych, tj. art. 44 ust. 3. Zamawiający wskazał na stanowisko doktryny i judykatury dotyczące pojęcia celowości dokonywania wydatków. W ocenie Zamawiającego niecelowe byłoby bowiem nabycie pojazdu obciążonego dużym ryzykiem wadliwości i realną obawą o brak możliwości korzystania z niego wówczas, kiedy jest to niezbędne.

Reasumując, Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, uznając ją za niespełniającą wymogów OPZ oraz nieważną z zapisami ustawy o finansach publicznych. Nie bez znaczenia także w sprawie pozostaje kwestia bezpieczeństwa użytkowników ww. pojazdu, tj. strażaków-ratowników oraz cel, do którego pojazd z drabiną mechaniczną 40 m ma służyć. Państwowa Straż Pożarna jest formacją zawodową, wyposażoną w specjalistyczny sprzęt, przeznaczoną do walki z pożarami, klęskami żywiołowymi i innymi miejscowymi zagrożeniami, w tym do ratowania ludzi i mienia. Sprzęt, którym dysponuje powinien być niezawodny. Tylko bowiem w taki sposób PSP będzie w stanie realizować należycie swoje zadania, nie narażając na utratę zdrowia i życia tak strażaków-ratowników, jak i osób ratowanych czy postronnych.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Fire-Max Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących

odrzucając odwołań w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba uznała, iż Odwołujący, jako wykonawca, którego oferta została odrzucona, kwestionujący tę czynność oraz czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i dążący do powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem jego oferty, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, wezwanie Zamawiającego z dnia 10 lutego 2023 r., odpowiedź Odwołującego z dnia 16 lutego 2023 r. na wezwanie do wyjaśnień, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Podstawą ustaleń faktycznych były również dopuszczone i przeprowadzone dowody z dokumentów:

- złożonych przez Odwołującego na rozprawie, tj. informacji odpowiadającej odpisowi z KRS spółki Remiza.pl Sp. z o.o., odwołania od decyzji o cofnięciu świadectwa dopuszczenia (tajemnica przedsiębiorstwa), referencji od podmiotów międzynarodowych dotyczących eksploatacji pojazdów producenta Rosenbauer, na okoliczności wskazane przez Odwołującego, wynikające z treści dokumentów;
- załączonych do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, tj. pisma do KM PSP Lublin, odpowiedzi KM PSP Lublin wraz z załącznikami, zrzutów ekranu artykułów prasowych, zrzutu ekranu oświadczenia KG PSP z 30.01.2023 r., zrzutu ekranu oświadczenia Rosenbauer z 30.01.2023 r., zrzutu ekranu oświadczenia Rosenbauer z 08.02.2023 r., zrzutu ekranu oświadczenia Rosenbauer z 22.02.2023 r., zrzutu ekranu oświadczenia KG PSP z 23.02.2023 r., zrzutu ekranu oświadczenia KG PSP z 10.03.2023 r., zrzutu ekranu oświadczenia KG PSP z 22.03.2023 r., pisma CNBOP z 04.04.2023, na okoliczności wskazane w odpowiedzi na odwołanie, wynikające z treści dokumentów;
- złożonych przez Przystępującego na rozprawie, tj. wydruku ze strony CNBOP dotyczącego złożenia przez Odwołującego wniosków o cofnięcie świadectwa dopuszczenia, poglądowych zdjęć uszkodzeń drabiny w pojeździe w Inowrocławiu i Katarze, wydruków informacji z otwarcia ofert z postępowań prowadzonych przez Komendę Wojewódzką PSP w Katowicach oraz Komendę Wojewódzką PSP w Łodzi na dostawę samochodów specjalnych z drabiną mechaniczną (odpowiednio z 30 i 31 marca 2022 r.), na okoliczności wskazane przez Przystępującego, wynikające z treści dokumentów.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa jednej sztuki samochodu specjalnego z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej minimum 40m z przeznaczeniem dla jednostki organizacyjnej PSP woj. warmińsko-mazurskiego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w załączniku nr 1 do SWZ (OPZ) oraz w załączniku nr 2 (Wzór umowy). Zamawiający w Rozdziale II pkt 5 SWZ wskazał, iż przedmiot zamówienia musi odpowiadać wszystkim cechom określonym w SWZ i być godny z obowiązującymi normami, być fabrycznie nowy, sprawny technicznie, bezpieczny, kompletny i gotowy do pracy, posiadać komplet dokumentacji technicznej – eksploatacyjnej oraz umożliwiającej jego rejestrację. W Rozdziale V SWZ wskazano, iż wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie w terminie 9 miesięcy od dnia podpisania umowy. Zgodnie z Rozdziałem VII pkt 2 SWZ Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych.

W opisie przedmiotu zamówienia zawarto minimalne wymagania użytkowe dla samochodu specjalnego z drabiną mechaniczną. W szczególności wskazano:

Pkt.1.2 Pojazd musi spełniać wymagania Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie wykazu wyrobów służących zapewnieniu bezpieczeństwa publicznego lub ochronie zdrowia i życia oraz mienia, a także zasad wydawania dopuszczenia tych wyrobów do użytkowania (Dz. U. z 2007 r., Nr 143, poz. 1002, ze zm.). Aktualne świadectwo dopuszczenia wraz ze sprawozdaniem z badań dostarczone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia. Świadectwo dopuszczenia na pojazd obejmować musi wyposażenie ratownicze zgodne z wymaganiami załącznika nr 6 do „Wytycznych standaryzacji pojazdów pożarniczych i innych środków transportu Państwowej Straży Pożarnej” z dnia 14.04.2011 r.

Pkt 1.8 Wyrób musi spełniać zasadnicze wymagania w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa zgodnie z wymaganiami określonymi w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 21 października 2008 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla maszyn (Dz. U. z 2008 r. nr 199, poz. 1228 z późn. zm.), dyrektywie 2006/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie ujednoczenia przepisów dotyczących maszyn, zmieniająca dyrektywę 95/16/WE. OJ L 157, 26, 9.06.2006 i innych odnoszących się do niej dyrektyw nowego podejścia. Wyrób musi posiadać instrukcję obsługi, pełne oznakowanie (w tym CE), a także podstawowe wyposażenie specjalne i osprzęt, które umożliwią regulację, konserwację i użytkowanie bez stwarzania zagrożeń. Podczas odbioru techniczno-jakościowego należy przekazać deklarację zgodności WE.

Pkt 4.1.Drabina ratownicza o wysokości ratowniczej min. 40 m, mierzonej – zgodnie z normą PN-EN 14043 lub równoważnej.

4.2 Praca w zakresie kątów: minimum (150 poniżej poziomu gruntu do 750 podnoszenia). Obrót drabiny nieograniczony. Napęd drabiny hydrauliczny

4.3. Zespół drabiny wyposażony w przegubowe (łamane) ostatnie najwyższe przęsło. Wysięgnik przegubowy o długości mierzonej do zewnętrznej krawędzi kosza nie mniejszej niż 4000 mm, z możliwością pochylania do 75°. Musi być zapewnione swobodne przejście od pierwszego do ostatniego przęsła. Zespół drabiny wyposażony w bariery ochronne stanowiska operatora. Szczelne drabiny w wykonaniu antypoślizgowym. Zespół drabiny zabezpieczony przed korozją.

4.4. Cztery boczne podpory stabilizacyjne wysuwane hydraulicznie: - szerokość podparcia (mierzona wg PN-EN 14043, p. 3.24 „lub równoważnej”) – max. 5500 mm, - stanowiska sterowania podporami umieszczone z tyłu pojazdu, po jego lewej i prawej stronie. Stanowiska powinny być wyposażone w instrumenty sterownicze i kontrolne pozwalające na sprawne i bezpieczne obsługiwanie podpór. Sterowanie podporami umożliwiające obserwację sprawianych podpór, - musi być zapewniona możliwość wysuwania podpór pojedynczo i parami, - drabina musi mieć możliwość pracy w przypadku wysuwu i podparcia podpór tylko z jednej strony. Podpory z niewysuniętej strony podparte (praca ze strony wysuniętych podpór), - możliwość pracy drabiny w przypadku, gdy nie jest możliwe maksymalne rozstawienie podpór, - regulacja prędkości wysuwania podpór za pomocą dźwigni sterowniczych, - zapewniona stała kontrola stanu podparcia (nacisku na podłoże) i informacja dla operatora wszelkich nieprawidłowościach w tym zakresie, - automatyczne poziomowanie drabiny na podporach lub na wieńcu obrotowym, - sygnalizację optyczną prawidłowego sprawienia podpór, - na wyposażeniu cztery płyty podkładowe umożliwiające redukcję nacisku podpór na podłoże o wymiarach min. 400 x 400 mm lub o powierzchni min. 0,16 m², - podpory oznakowane i wyposażone w lampy sygnalizujące (żółte migające), włączane automatycznie w momencie wysunięcia podpór, - stanowiska sterowania podporami wyposażone w wyłącznik bezpieczeństwa STOP.

4.5 Podczas pracy drabiny musi być zapewniona możliwość jednoczesnego wysuwania/wsuwania, pochylania/podnoszenia i obracania przęseł. Bezstopniowe generowanie wszystkich ruchów.

W postępowaniu wpłynęły dwie oferty: Odwołującego z ceną 3 654 960,99 zł oraz Przystępującego z ceną 3 728 130,00 zł. Odwołujący zaoferował pojazd Volvo FEB3C FE 280 4x2 BB, producent podwozia: VOLVO, rok produkcji podwozia 2022, wysokość ratownicza drabiny: 40m.

Zamawiający w dniu 27 stycznia 2023 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Czynność ta została następnie unieważniona, o czym Zamawiający poinformował pismem z dnia 7 lutego 2023 r. Zamawiający w piśmie tym wskazał, iż po wyborze oferty najkorzystniejszej powziął wiedzę o zdarzeniu, które miało miejsce w KP PSP w Inowrocławiu w dniu 30 stycznia 2023 r. Podczas testów nowego samochodu specjalnego

z drabiną SCD40 firmy Rosenbauer doszło do przełamania drabiny, wobec czego Komendant Główny PSP wydał komunikat o natychmiastowym wycofaniu z użytkowania wszystkich pojazdów marki Rosenbauer z drabiną mechaniczną 40m i więcej. Jednocześnie firma Rosenbauer Karlsruhe wydała oświadczenie, w którym zaleca użytkowanie drabin do maksymalnej wysokości 32 m (ww. komunikat i oświadczenie załączono do pisma). Zamawiający wskazał, iż dokona ponownego sprawdzenia oferty Odwołującego w zakresie jej zgodności z wymogami SWZ.

Następnie Zamawiający pismem z dnia 10 lutego 2023 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień. Zamawiający wskazał, iż powziął informację o zdarzeniu, które miało miejsce w KP PSP w Inowrocławiu w dniu 30.01.2023 r., gdzie podczas testów nowego samochodu specjalnego z drabiną 40-metrową firmy Rosenbauer doszło do przełamania drabiny. Następnie powziął też informację o innych zdarzeniach z udziałem drabin 40-metrowych produkowanych przez Rosenbauer. Wobec powyższego, Komendant Główny PSP, tego samego dnia, wydał komunikat o natychmiastowym wycofaniu z użytkowania wszystkich pojazdów marki Rosenbauer z drabiną mechaniczną 40 metrów i więcej, a firma Rosenbauer Karlsruhe wydała oświadczenie, w którym zaleca użytkowanie drabin L42A-XS tylko do maksymalnej wysokości 32 metrów, tj. w ograniczonym zakresie. Zamawiający ma zatem uzasadnione podstawy wątpić, czy oferowany w niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia spełnia wymogi wskazane przez Zamawiającego na etapie składania ofert. Przedmiotem zamówienia jest bowiem dostawa samochodu specjalnego z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej min. 40 m, co wynika z potrzeb Zamawiającego związanych z wysoką zabudową docelowego obszaru chronionego. Mając na uwadze obowiązek zakupu sprzętu, który jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji Warunków Zamówienia, potrzebami Zamawiającego, a także w trosce o bezpieczeństwo, Zamawiający zażądał od Odwołującego udzielenia informacji o zakresie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymogami opisanymi w OPZ, jak również, dodatkowo, o ustosunkowanie się do następujących zagadnień:

1. czy oferowany w niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymogi bezpieczeństwa, a drabina posiada parametry wysokości ratowniczej min. 40 metrów oraz spełnienia pkt 1.2, 1.8, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 OPZ?
2. czy oferowany w niniejszym zamówieniu pojazd posiada aktualne świadectwo dopuszczenia, a jeśli tak, czy jest to świadectwo dopuszczenia nr 4805/2022 na ciężki samochód z drabiną mechaniczną SD 40 (4x2) typ L42A-XS PN-EN 1846 S-1-3 PN-EN 14043 ODKK 37/13 na podwoziu Volvo, którego producentem jest: Rosenbauer Karlsruhe GmbH & Co. KG. Carl-MetzStr 9, 76185 Karlsruhe, Niemcy?

3. czy Wykonawca podjął czynności zmierzające do ustalenia technicznych przyczyn zdarzenia, do którego doszło w dniu 30.01.2023 r. w Inowrocławiu, w szczególności w zakresie odkształceń konstrukcyjnych pręseł drabiny i ich przełamania? Jeśli tak, proszę o wskazanie wniosków analizy.
4. czy pojazd, który uległ uszkodzeniu w dniu 30.01.2023 r. w KP PSP Inowrocław jest tożsamy z oferowanym zamawiającemu w niniejszym postępowaniu (w szczególności, czy tożsamy jest element drabiny)?
5. czy zalecenie firmy Rosenbauer Karlsruhe, wydane w oświadczeniu z dnia 30.01.2023 r., w zakresie ograniczonego korzystania z 40-metrowych drabin jej produkcji, mają zastosowanie do wszystkich ww. pojazdów użytkowanych do dnia ustalenia przez Rosenbauer przyczyn zdarzenia?
6. jaki jest orientacyjny czas ustalenia przyczyn zdarzenia z dnia 30.01.2023 r. przez producenta pojazdu?
7. czy Wykonawca lub producent podjęli czynności zmierzające do ustalenia technicznych przyczyn uszkodzeń drabiny, do jakich doszło w Katarze i KM PSP w Lublinie (<https://remiza.com.pl/fala-komentarzy-w-internecie-po-zlamaniu-drabiny-rosenbauera/>)? Jeśli tak, proszę o wskazanie przyczyn ww. uszkodzeń, opisać rodzaje uszkodzeń, konsekwencje dla użytkowników oraz czy drabiny są nadal w użyciu w pełnym zakresie wysokości ratowniczej. Jeśli nie, proszę wskazać powody odstąpienia od ww. czynności?

Odwołujący w odpowiedzi na to wezwanie, odnosząc się kolejno do zadanych pytań, wskazał:

1. Potwierdzamy, że zaoferowany pojazd, który został opisany w ofercie z 9 stycznia 2023 r. spełnia wszystkie wymagania bezpieczeństwa przewidziane przez właściwe przepisy, a drabina posiada parametry wysokości ratowniczej min. 40 metrów oraz spełnia pkt 1.2, 1.8, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 OPZ.
2. Pojazd zaoferowany w ofercie z 9 stycznia 2023 r. posiada aktualne świadectwo dopuszczenia nr 4805/2022. Niezależnie od powyższego, deklarujemy i potwierdzamy, iż dostarczymy kompletny pojazd z aktualnym świadectwem dopuszczenia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.
3. Potwierdzamy, że wykonawca bezzwłocznie podjął czynności mające na celu ustalenie przyczyny zdarzenia, które miało miejsce w Inowrocławiu. Raport z odczytu i analizy danych z „czarnej skrzynki” drabiny, będący jedną z części raportu końcowego, zgodnie z przyjętym harmonogramem pracy zespołu dochodzeniowego, zostanie dostarczony do CNBOP-PIB w najbliższy poniedziałek tj. 20.02.2023 r.
4. Potwierdzamy, iż zaoferowany pojazd, w tym zespół drabiny, jest tożsamy ze specjalnym

samochodem z drabiną mechaniczną (SD40) będącym na wyposażeniu KP PSP w Inowrocławiu.

5. Zgodnie z treścią samego oświadczenia producent wprowadził czasowe zalecenie ograniczenia zakresu stosowania drabin o wysokości ratowniczej 40 metrów. Wskazane oświadczenie producenta miało charakter ostrożnościowy. Najpóźniej do 22.02.2023 r. spodziewane jest wycofanie czasowej rekomendacji z 30.01.2023 r.
6. Zgodnie z przyjętym harmonogramem pracy grupy dochodzeniowej finalna wersja raportu końcowego Rosenbauer Karlsruhe zostanie przekazana do CNBOP-PIB do dnia 28.02.2023.
7. Wykonawca potwierdza, iż w obu przypadkach producent podjął działania mające na celu ustalenie przyczyny opisanych zdarzeń. Ustalenia wskazują, iż każde ze wspomnianych zdarzeń miało odmienną przyczynę i przebieg. W przypadku zdarzenia dotyczącego drabiny mechanicznej w Katarze, dochodzenie zostało już zakończone, a jego wyniki zostały przekazane do organów prowadzących dochodzenie na miejscu zdarzenia. W powyższym przypadku nie wystąpiły jakiegokolwiek problemy techniczne oraz strukturalne zespołu drabiny i pozostałych części pojazdu dostarczonego przez Rosenbauer Karlsruhe. Jednocześnie informujemy, że do Rosenbauer Karlsruhe wpłynęło oficjalne zapytanie o wycenę naprawy pojazdu. W przypadku pojazdu użytkowanego przez KM PSP Lublin dostrzeżone zostało zagadnienie eksploatacyjne wynikające z ustawienia przednich i tylnych rolek prowadzących. Nie wystąpiły żadne uszkodzenia drabiny mechanicznej, a co za tym idzie pojazd nigdy nie był niebezpieczny w użytkowaniu. Konsekwencją ustawienia rolek był niewspółosiowy wysuw jednego z przęseł drabiny, który w konsekwencji spowodował pogłębienie przesunięcia względem osi drabiny wyższych przęseł wysuwających się prawidłowo. Należy zaznaczyć, iż system komputerowy drabiny w sposób adekwatny do sytuacji umożliwiał bezpieczne złożenie zespołu drabiny zarówno z głównego panelu sterowania jak i z panelu sterowania kosza ratowniczego przy użyciu następujących sekwencji: odpuszczenie czuwaka nożnego, puszczenie joysticków sterujących, wciśnięcie przycisku nadrzędności, wciśnięcie czuwaka nożnego i ruch joysticka odpowiadający za wsuwanie zespołu drabiny. Ostrożnościowo, w celu zapewnienia najwyższej staranności, drabina została przetransportowana do fabryki, gdzie została poddana analizie. Producent wprowadził dostosowania w zakresie ustawień rolek prowadzących. W następstwie zdarzenia w KM PSP Lublin, technicy z Rosenbauer Karlsruhe przeprowadzili profilaktyczną akcję weryfikacji pozostałych 12 drabin dostarczonych w tym samym projekcie. Przeprowadzone działania nie wykazały potrzeby dokonywania jakichkolwiek napraw, jak również w żadnym weryfikowanym pojeździe nie wykryto nieprawidłowości. Najpóźniej do 22.02.2023 r. spodziewane jest wycofanie czasowej rekomendacji z

30.01.2023 r.

Zamawiający w dniu 14 marca 2023 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy Pzp. Uzasadniając powyższe Zamawiający wskazał, iż po otwarciu ofert Zamawiający powziął informację o zdarzeniu, które poddało w wątpliwość fakt spełnienia warunków zamówienia przez Odwołującego. Zdarzenie miało miejsce w KP PSP w Inowrocławiu w dniu 30.01.2023 r., podczas testów nowego samochodu specjalnego z drabiną 40-metrową firmy Rosenbauer. Doszło wówczas do przełamania drabiny, co było szeroko komentowane w prasie branżowej. W zdarzeniu, szczęśliwie, nikt nie ucierpiał, a ww. pojazd został natychmiast przekazany Wykonawcy, celem wykonania odpowiedniej diagnostyki, wyjaśnienia przyczyn zdarzenia i usunięcia wady. Do dnia dzisiejszego ww. samochód pozostaje w dyspozycji tego Wykonawcy. Niemal natychmiast po ww. zdarzeniu Zamawiający wszedł w posiadanie informacji o jeszcze innych niepokojących zdarzeniach z udziałem drabin 40-metrowych produkowanych przez Rosenbauer. Między innymi mowa tu o incydencie w Katarze oraz Lublinie. Wobec powyższego, Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej, w dniu ww. zdarzenia, tj. 30.01.2023 r. wydał komunikat o natychmiastowym wycofaniu z użytkowania wszystkich pojazdów marki Rosenbauer z drabiną mechaniczną 40 metrów i więcej. Jednocześnie firma Rosenbauer Karlsruhe wydała oświadczenie, w którym zaleca użytkowanie drabin L42A-XS tylko do maksymalnej wysokości 32 metrów, tj. w ograniczonym zakresie, do czasu ustalenia przez ww. firmę ostatecznej przyczyny wypadku. Należy zauważyć, że model pojazdu, który uległ awarii w Inowrocławiu jest tożsamy z oferowanym w niniejszym postępowaniu przez Wykonawcę Rosenbauer Polska Sp. z o.o., jak również posiada to samo świadectwo dopuszczenia nr 4805/2022.

W wyniku ww. wydarzeń Zamawiający w dniu 07.02.2023 r. podjął decyzję o unieważnieniu pierwotnie dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty firmy Rosenbauer Polska Sp. z o. o. i powrócił do etapu analizy i oceny ofert. W dniu 10.02.2023 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Rosenbauer Polska Sp. z o.o. o złożenie wyjaśnień dot. treści złożonej oferty, w szczególności w kontekście powyższych okoliczności. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia (pismo Rosenbauer z dnia 16.02.2023r.) nie usunęły jednak wątpliwości Zamawiającego. Wyjaśnienia były lakoniczne i sprowadzały się do niepopartej obiektywnymi dowodami tezy o spełnianiu wymogów zamówienia — niezależnie od faktu, iż badanie przyczyn wypadku pozostaje w toku i nie są znane wnioski tej analizy. Następnie, w dniu 22.02.2023 r. firma Rosenbauer Karlsruhe wydała oświadczenie znoszące ograniczenie dot. wszystkich drabin L42A-XS. Podstawą takiego stanowiska było „zakończenie analizy danych z czarnej skrzynki” oraz „chronologiczna rekonstrukcja danych”.

W odpowiedzi na ww. oświadczenie, w dniu 23.02.2023 r. Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej wydał komunikat podtrzymujący decyzję o czasowym wycofaniu z użytkowania wszystkich samochodów z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej 40 m produkcji Rosenbauer. We wskazanym oświadczeniu Komendant Główny PSP wyraził zdumienie dla stanowiska Rosenbauer Karlsruhe GmbH z dnia 22.02.2023 r., bowiem producent pojazdów Rosenbauer zniósł ograniczenia w użytkowaniu drabin tylko na podstawie chronologicznej rekonstrukcji danych, tj. bez analizy wszystkich istotnych aspektów sprawy, do czego sam się zobowiązał w swoim oświadczeniu z dnia 30.01.2023 r. drabiny miały być użytkowane w ograniczonym zakresie do czasu ustalenia „ostatecznej przyczyny wypadku”. Wskazane stanowisko zdaje się być przedwczesne i budzi poważne wątpliwości w zakresie celów, które legły u podstaw takiego działania. Zamawiający jednak musi mieć na względzie przede wszystkim tak newralgiczne kwestie, jak życie i zdrowie strażaków.

W obecnej sytuacji Zamawiający ma zatem uzasadnione obawy sądzić, iż zaoferowany produkt nie spełnia warunków zamówienia, a postawa firmy Rosenbauer, która na podstawie sczytania ciągłości zdarzeń z „czarnej skrzynki” uznała, iż użytkowanie drabin 40-metrowych jest bezpieczne, jest niewiarygodna. Brak jest bowiem pewności, czy produkowany sprzęt jest w pełni sprawny. Nie można także wykluczyć istnienia wady fabrycznej na skalę wszystkich drabin 40-metrowych tego producenta. Jednocześnie nie jest możliwe ustalenie czasu niezbędnego do wyjaśnienia ostatecznych przyczyn wypadku, w tym wyjaśniania okoliczności ww. wypadku i wykonania badań technicznych nad pojazdem tak, aby trwale usunąć przyczynę powtarzających się awarii i przełamań pręseł drabiny. Natomiast proces analizy i badania ww. drabin przez Wykonawcę powinien na tym etapie trwale usunąć wadę drabin, która może bowiem wynikać z konstrukcji i zastosowanych materiałów, a nie z pracy samych systemów. Przedmiotem zamówienia jest dostawa samochodu specjalnego z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej min. 40 m, co wynika z potrzeb Zamawiającego związanych z wysoką zabudową docelowego obszaru chronionego. Zgodnie z zapisami OPZ (m.in. pkt 1.2, 1.8, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5) samochód specjalny z drabiną mechaniczną 40 metrów musi spełniać określone wymogi, które w ocenie Zamawiającego na ten moment nie zostały spełnione. Zamawiający przy tym nie może wydatkować środków publicznych w sposób nierzetelny i nie gwarantujący zakupu produktu w pełni funkcjonalnego i bezpiecznego dla użytkowników oraz osób, którym pomoc jest udzielana. Mając na uwadze obowiązek zakupu sprzętu, który jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ, a także potrzebami Zamawiającego oraz w trosce o bezpieczeństwo zarówno strażaków-ratowników oraz ludzi ratowanych, Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Ponadto Izba ustaliła, iż w dniu 30 stycznia 2023 r. Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej wydała komunikat informujący, że na terenie Jednostki Ratowniczo - Gaśniczej PSP w Inowrocławiu (woj. kujawsko-pomorskie), podczas testów nowego samochodu specjalnego z drabiną SCD40 firmy Rosenbauer, doszło do awarii drabiny. W wyniku zdarzenia żaden ze strażaków nie odniósł obrażeń. Testy wykonywane były według standardowej procedury zalecanej przez producenta przed wprowadzeniem nowego samochodu do użytkowania w działaniach ratowniczo – gaśniczych. Komendant Główny PSP polecił natychmiastowe wycofanie z użytkowania wszystkich pojazdów marki Rosenbauer z drabiną mechaniczną o wysokości 40 metrów i więcej.

W dniu 30 stycznia 2023 r. Zarząd Rosenbauer Karlsruhe GmbH wydał oświadczenie, w którym poinformowano, że w ww. dniu ok. godz. 14:20 podczas testów realizowanych na terenie JRG nr 1 KP PSP w Inowrocławiu z nieznanymi powodów doszło do przełamania drabiny mechanicznej L42A-SX firmy Rosenbauer Karlsruhe. Szczęśliwie, pomimo okoliczności, w zdarzeniu nikt nie ucierpiał. W komunikacie wskazano, że Rosenbauer będzie aktywnie współpracować i wspierać lokalne organizacje zaangażowane w dochodzenie pozwalające wyjaśnić zdarzenie. Do czasu ustalenia przez firmę ostatecznej przyczyny wypadku, firma Rosenbauer Karlsruhe zaleca używanie drabiny L42A-XS tylko do maksymalnej wysokości 32 metrów.

Pismem z dnia 14 lutego 2023 r. Komendant Miejski PSP w Lublinie poinformował Zamawiającego o dotychczasowych problemach eksploatacyjnych i nieprawidłowościach pracy pojazdu specjalnego z drabiną mechaniczną marki Rosenbauer, wskazując: „Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w Lublinie, informuje iż drabina marki Rosenbauer L42A-XS na podwoziu MAN została zakupiona w 2021 r. w ramach projektu pn. „Zwiększenie skuteczności prowadzenia długotrwałych akcji ratowniczych”. Podczas eksploatacji drabina uległa kilku awariom, które zostały zgłoszone do autoryzowanego serwisu Rosenbauer Polska. Pierwsza awaria miała miejsce 20 października 2021 roku, podczas inspekcji gotowości operacyjnej, w trakcie realizacji założenia bojowego nastąpiła awaria wysuwu drabiny, nastąpiło niekontrolowane odchylenie boczne ramienia głównego drabiny w lewą stronę pomiędzy 3 a 2 przęsłem, nadmienię iż w koszu drabiny znajdowało się dwóch ratowników łączna waga obciążająca kosz to około 200kg. Konieczne było awaryjne złożenie drabiny przez przybyły serwis, ponieważ doszło do blokady mechanizmu wysuwu. Po tym zdarzeniu dokonano zgłoszenia do autoryzowanego serwisu o zaistniałej sytuacji, w związku z tą sytuacją firma Rosenbauer na koszt własny przetransportowała pojazd do siedziby producenta tj. Rosenbauer Karlsruhe celem diagnostyki, ustalenia przyczyn i naprawy. Drabina wróciła po około miesiącu do polskiego serwisu w Palmirach koło Warszawy skąd miała zostać odebrana. Kolejna awaria miała miejsce 22 marca 2022

roku, podczas ćwiczeń doskonalenia zawodowego, nastąpiło wygięcie ramienia głównego drabiny w lewą stronę pomiędzy 3 a 2 przęsłem. Mechanizm drabiny nie został zablokowany, można było złożyć urządzenie przy pomocy joysticka. W tym przypadku naprawy dokonano w polskim autoryzowanym serwisie Rosenbauer. Ponadto w trakcie eksploatacji zgłoszono wysuwającą się w trakcie jazdy tylną podporę oraz ogniska korozji na przęsłach drabiny oraz podporach. W dniu 31 stycznia 2023 roku podczas obsługi codziennej ujawnione zostały trwałe odkształcenia na powierzchni górnej i bocznej przęseł. Odkształcenia objawiające się poprzez regularne zagłębienia na około 1mm profili przęseł występują na przęśle pierwszym oraz piątym w ich środkowej części. Ujawnione odkształcenia zgłoszono do CNBOP-PIB w Józefowie, KG PSP oraz serwisu Rosenbauer. Do chwili obecnej serwis nie podjął jakichkolwiek czynności. Informuje jednocześnie iż nasz pojazd zgłoszony jest do rejestru UDT o./Lublin Obecnie pojazd jest wycofany z podziału bojowego.” Do pisma załączono zdjęcia odkształceń i odchylenia bocznego.

W dniu 22 lutego 2023 r. Zarząd Rosenbauer Karlsruhe GmbH wydał oświadczenie o zniesieniu ograniczenia w zakresie użytkowania drabin L42A-XS. W oświadczeniu wskazano, iż 20 lutego 2023 r. zakończono analizę danych z czarnej skrzynki pochodzącej z uszkodzonej drabiny L42A-XS w Inowrocławiu. Chronologiczna rekonstrukcja danych wskazała, że zespół drabiny oraz pojazd działały poprawnie. Mając na uwadze powyższe Zarząd zniósł ograniczenia w zakresie użytkowania wszystkich drabin (wprowadzone czasowo ze względów ostrożnościowych) ze skutkiem natychmiastowym. Raport końcowy dotyczący zdarzenia w Inowrocławiu zostanie przekazany do polskich organów prowadzących dochodzenie na przełomie lutego i marca 2023 r.

W dniu 23 lutego 2023 r. Komendant Główny PSP wydał komunikat, w nawiązaniu do oświadczenia Zarządu Rosenbauer Karlsruhe GmbH z dnia 22.02.2023 r. dotyczącego zniesienia ze skutkiem natychmiastowym ograniczenia w zakresie użytkowania drabin L42A-XS, informujący, iż Komendant podtrzymuje decyzję o czasowym wycofaniu z użytkowania wszystkich samochodów z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej 40m produkcji Rosenbauer. Komendant wskazał, iż ze zdumieniem przyjął stanowisko Zarządu Rosenbauer Karlsruhe GmbH o zniesieniu ograniczeń w użytkowaniu drabin tylko na podstawie chronologicznych rekonstrukcji danych bez analizy wszystkich aspektów mogących mieć wpływ na zdarzenie i przedstawienia ostatecznych wniosków. W jego ocenie zdecydowanie przedwczesnym jest podejmowanie tak kluczowej decyzji dla bezpieczeństwa strażaków oraz osób ratowanych przed dokonaniem ostatecznych ustaleń przyczyn zdarzenia w Inowrocławiu w dniu 30.01.2023 roku. Komendant wskazał, iż oczekuje: przedłożenia przez firmę Rosenbauer raportu końcowego uzgodnionego wcześniej w ramach spotkań roboczych przedstawicieli PSP oraz firmy Rosenbauer, przedstawienia wyników

badania próbek materiałowych z elementów uszkodzonej drabiny mechanicznej, przeprowadzenia badań wycofanych z użytkowania egzemplarzy drabin typu L42A-XS. Komunikat z 22.02.2023 stoi w sprzeczności z deklarowaną przez spółkę Rosenbauer wolą rzetelnego wyjaśnienia wspomnianych okoliczności i przyczyn zdarzenia, w dobrze pojętym interesie spółki jak i użytkowników drabin. Wspomniany komunikat firmy Rosenbauer z 22.02.2023 Komendant odczytał w kategoriach bagatelizowania problemu przez producenta wyrobu. Nieakceptowalnym jest brak odpowiedzi na skierowane ponad dwa tygodnie temu pisma z żądaniem przedłużenia okresu gwarancji o okres wycofania sprzętu oraz z wnioskiem o dostarczenie pojazdów zastępczych w miejsce pojazdów wycofanych z eksploatacji. Odbieram to jako lekceważenie naszej formacji. Oczekuję poważnego traktowania strażaków oraz osób, którym niesiemy pomoc, a także rzetelnego podejścia firmy Rosenbauer do wyjaśnienia powodów uszkodzenia drabiny mechanicznej.

W dniu 10 marca 2023 r. Komendant Główny PSP wydał komunikat informujący, iż 9 marca 2023 roku miało miejsce spotkanie kadry kierowniczej Komendy Głównej PSP, pod przewodnictwem gen. brygadiera, z przedstawicielami firmy Rosenbauer Karlsruhe GmbH, w tym członka zarządu grupy Rosenbauer, podczas którego zostały omówione kwestie kontroli poszczególnych egzemplarzy drabin typu L42A-XS. Podczas spotkania omówiono dotychczasowe działania dostawcy sprzętu w tej sprawie oraz przedstawiono stanowcze stanowisko Komendy Głównej PSP i CNBOP-PIB dotyczące bezpiecznego użytkowania drabin marki Rosenbauer. Komendant Główny PSP poinformował, że podtrzymuje decyzję o czasowym wycofaniu z użytkowania wszystkich samochodów z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej 40 m produkcji Rosenbauer do czasu przedstawienia jednoznacznych dowodów świadczących o możliwości bezpiecznego użytkowania sprzętu ratowniczego. Gen. brygadier oczekuje poważnego traktowania Państwowej Straży Pożarnej, a także przeprowadzenia testów, wycofanych z użytkowania egzemplarzy drabin typu L42A-XS, przez firmę Rosenbauer Karlsruhe GmbH. Strony uzgodniły kolejny termin spotkania na dzień 22 marca 2023 roku w celu ustalenia kolejnych etapów badania przyczyn zdarzenia w Inowrocławiu w dniu 30.01.2023 oraz sposobu testowania drabin o wysokości ratowniczej 40 metrów.

W dniu 22 marca 20223 r. Komendant Główny PSP wydał komunikat informujący, iż firma Rosenbauer Karlsruhe GmbH odwołała w ostatniej chwili spotkanie zaplanowane na 22.03.2023 r. w sprawie ustalenia kolejnych kroków w zakresie badania przyczyn zdarzenia w Inowrocławiu. Jako powód wskazano brak możliwości przygotowania oczekiwanych wniosków istotnych z punktu widzenia zagadnień omawianych na poprzednim spotkaniu, wskazując, iż ma to związek z koniecznością pozyskania protokołów z badań przeprowadzonych w ostatnich dniach przez CNBOP-PIB. Wspomniane badania

zrealizowano w ramach kontroli doraźnej świadectwa dopuszczenia nr 4805/2022 dla wyrobu ciężki samochód z drabiną mechaniczną SD 40 (4x2) typ L42-XS PN-EN 1846 S-1-3 PN-EN 14043 ODKK 37/13 na podwoziu Volvo. Jak ustalono w trybie kontaktów służbowych, wyniki wspomnianej kontroli spowodowały podjęcie przez CNBOP-PIB decyzji o cofnięciu z dniem 20.03.2023 r. w. świadectwa dopuszczenia. Zdaniem Komendanta decyzja o odwołaniu spotkania stoi w sprzeczności z zapewnieniami firmy o poważnym traktowaniu sprawy i dążeniu do jak najszybszego wyjaśnienia przyczyn wypadku.

Ponadto Izba ustaliła, iż pismem z dnia 4 kwietnia 2023 r. CNBOP-PIB poinformowało Zamawiającego, iż w dniu 20 marca 2023 r. podjęto decyzję o cofnięciu świadectwa dopuszczenia nr 4805/2022 wydanego dla ciężkiego samochodu z drabiną SD 40 (4x2) typ: L42A-XS PN-EN 1846 S-1-3 PN-EN 14043 ODKK 37/13 na podwoziu Volvo. Przyczyną cofnięcia wspomnianego świadectwa dopuszczenia były negatywne wyniki badań dwóch egzemplarzy rozpatrywanego typu pojazdu przeprowadzonych w ramach kontroli doraźnej w trybie § 13 ust. 1 rozporządzenia MSWiA z 20.06.2017 r. (Dz. U. Nr 143 poz. 1002 ze zm.). Stwierdzone niezgodności dotyczyły wytrzymałości drabiny oraz weryfikacji jej działania w teście funkcjonalnym (odpowiednio pkt 5.1.3.1, 5.1.3.2 oraz 5.1.4.1 normy PN-EN 14043:2014-05 „Samochody pożarnicze specjalne – Drabiny obrotowe z ruchami kombinowanymi - Wymagania dotyczące bezpieczeństwa, cech użytkowych oraz metody badań.”

Decyzja o cofnięciu świadectwa dopuszczenia została zaskarżona przez Odwołującego w administracyjnym trybie (dokument objęty tajemnicą przedsiębiorstwa).

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za niewykazany Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 29 w zw. z art. 99 w zw. z art. 101 w zw. z art. 134 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 253 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 3 w zw. z art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233) w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 275 ze zm) poprzez odrzucenie oferty Odwołującego.

Przywołując ww. podstawy prawne zarzutu należy wskazać, iż w myśl art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie

wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, zgodnie z 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. Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Art 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty (...), 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Pozostałe wskazane w *petitum* odwołania podstawy prawne zarzutu, tj. art. 99, art. 101 oraz art. 134 ustawy Pzp odnoszą się do treści dokumentów zamówienia i nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Ponadto należy wskazać, iż nie leży w kognicji Izby dokonywanie oceny zgodności działania Zamawiającego z przepisami ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233) oraz ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 275 ze zm.), które Odwołujący przywołał w treści zarzutu nr 1. Środki ochrony prawnej przysługują wobec czynności Zamawiającego podjętych (lub zaniechanych) w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które są niezgodne z przepisami ustawy Pzp i aktów wykonawczych do tej ustawy (por. art. 513 ustawy Pzp). Izba nie jest zatem władna do stwierdzenia, czy działania Zamawiającego prowadzące do odrzucenia oferty Odwołującego stanowią czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu właściwych przepisów.

Przechodząc do meritum, w ocenie składu orzekającego, poczynione ustalenia faktyczne oraz zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, pozwalają uznać decyzję Zamawiającego za zgodną z przepisami ustawy Pzp. Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie sprostął obowiązkowi wykazania, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp była decyzją nieprawidłową.

Argumentacja Odwołującego sprowadzała się przede wszystkim do twierdzenia, że stanowisko Zamawiającego o wadach pojazdu zaoferowanego przez Odwołującego zostało oparte na niepotwierdzonych przypuszczeniach i doniesieniach medialnych, a jako takie nie mogło być podstawą stwierdzenia niezgodności z warunkami zamówienia zaoferowanego pojazdu. Odwołujący wskazał także na fakt, że pojazd dopiero ma zostać wyprodukowany

i dostarczony, a zatem stwierdzenie ewentualnych wad będzie możliwe dopiero na etapie jego odbioru.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że stan faktyczny przedmiotowej sprawy jest bardzo specyficzny, a sprawa ma charakter rozwojowy. Mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której w toku postępowania o udzielenie zamówienia nastąpiły zdarzenia wskazujące na wady samochodów specjalnych z drabiną mechaniczną SD 40 (4x2) typ L42A-XS produkcji Rosenbauer, tożsamy z pojazdem zaoferowanym przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu, posiadających to samo świadectwo dopuszczenia. Mowa tu przede wszystkim o przełamaniu drabiny podczas testów odbiorowych dokonywanych przez KP PSP w Inowrocławiu, skutkującym wycofaniem z użytku przez Państwową Straż Pożarną wszystkich pojazdów specjalnych z drabiną mechaniczną typu L42A-XS produkcji Rosenbauer oraz o cofnięciu świadectwa dopuszczenia dla typu pojazdu zaoferowanego przez Odwołującego w postępowaniu.

Izba stwierdziła, iż decyzja Zamawiającego, nawet jeśli zdawała się mieć zdaniem Odwołującego charakter ostrożnościowy, to została oparta na mocnych podstawach i wnioskach wywiedzionych z historii przypadków, jakie miały miejsce z udziałem samochodów specjalnych z drabiną mechaniczną produkowanych przez firmę Rosenbauer. Wskazać tu należy w szczególności na zdarzenie mające miejsce w dniu 30 stycznia 2023 r. w KP PSP w Inowrocławiu, gdzie podczas testów nowego samochodu specjalnego z drabiną typu L42A-XS firmy Rosenbauer doszło do przełamania drabiny, wobec czego Komendant Główny PSP wydał komunikat o natychmiastowym wycofaniu z użytkowania wszystkich pojazdów marki Rosenbauer z drabiną mechaniczną 40m i więcej. Testy wykonywane były według standardowej procedury zalecanej przez producenta przed wprowadzeniem nowego samochodu do użytkowania w działaniach ratowniczo – gaśniczych. Pojazd został przekazany Odwołującemu celem wykonania odpowiedniej diagnostyki, wyjaśnienia przyczyn zdarzenia i usunięcia wady. Nie było przedmiotem sporu to, że ww. przypadek dotyczyły tożsamego pojazdu z drabiną mechaniczną typu L42A-XS, jak pojazd zaoferowany przez Odwołującego w tym postępowaniu i posiadającego to samo świadectwo dopuszczenia. Odwołujący w ramach wyjaśnień udzielonych na wezwanie Zamawiającego z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził, iż „zaoferowany pojazd, w tym zespół drabiny, jest tożsamy ze specjalnym samochodem z drabiną mechaniczną (SD40) będącym na wyposażeniu KP PSP w Inowrocławiu.” Zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego posiadał także wiedzę (w oparciu m.in. o pismo KM PSP w Lublinie) o sytuacji związanej z problemami eksploatacyjnymi i nieprawidłowościach pracy pojazdu specjalnego z drabiną mechaniczną marki Rosenbauer (drabina marki Rosenbauer L42A-XS na podwoziu MAN zakupiona w 2021 r.). W piśmie tym opisano awarie drabiny, które miały

miejsce w październiku 2021 r., w marcu 2022 r., a 31 stycznia 2023 r. ujawnione zostały trwałe odkształcenia na powierzchni górnej i bocznej przęseł, zgłoszone do CNBOP-PIB w Józefowie, KG PSP oraz serwisu Rosenbauer. KM PSP w Lublinie poinformował Zamawiającego, iż do chwili obecnej serwis nie podjął czynności, a pojazd obecnie jest wycofany z podziału bojowego. Zamawiającemu znany był także przypadek zdarzenia z udziałem pojazdu z drabiną mechaniczną produkcji Rosenbauer w Katarze.

W ocenie Izby nie jest zasadne stanowisko Odwołującego, iż decyzja Zamawiającego została oparta na niepotwierdzonych doniesieniach medialnych. Po pierwsze Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które mogłyby wykazać, że artykuły prasowe dotyczące zdarzeń z udziałem samochodów specjalnych z drabiną mechaniczną typu L42A-XS produkcji Rosenbauer prezentowały treści nieprawdziwe. Okoliczność, że zdarzenia takie miały miejsce była bezsporna. Twierdzenia Odwołującego o powiązaniach portalu Remiza.pl z Przystępującym pozostają bez znaczenia, ponieważ informacje o zdarzeniach, które miały miejsce w Inowrocławiu (czy też w Katarze) były informacjami powszechnie dostępnymi, publikowanymi przez różnego rodzaju media o szerokim zasięgu. Po drugie, co ważniejsze, artykuły publikowane w mediach miały wyłącznie charakter pomocniczy, stanowisko Zamawiającego było bowiem oparte przede wszystkim na decyzji Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej o wycofaniu z podziału bojowego wszystkich samochodów specjalnych z drabiną mechaniczną typu L42A-XS produkcji Rosenbauer oraz na oświadczeniu samego producenta – Rosenbauer Karlsruhe GmbH z dnia 30 stycznia 2023 r., który po wypadku, jaki miał miejsce w Inowrocławiu, zalecił ograniczenie zastosowania drabin L42A-XS, do niższej niż wymagana w SWZ wysokości (tj. do 32m).

Ta ostatnia okoliczność ma istotne znaczenie, bowiem w toku postępowania o udzielenie zamówienia sam producent, publikując oficjalny komunikat, potwierdził, że doszło do przełamania drabiny L42A-XS podczas testów w Inowrocławiu i wskazał na konieczność ograniczenia możliwości korzystania z samochodów specjalnych z drabiną mechaniczną rekomendując jej używanie wyłącznie do maksymalnej wysokości 32m, czyli nie w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego (40m). Odwołujący w swojej argumentacji pominął fakt, że to właśnie oświadczenie samego producenta było jedną z głównych przyczyn stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności oferowanego pojazdu z warunkami zamówienia. W świetle treści tego oświadczenia nie budziło zaś wątpliwości, że możliwość korzystania z drabiny została ograniczona do wysokości niższej niż wymagana w SWZ. Zwrócić ponadto należy uwagę, że firma Rosenbauer Karlsruhe GmbH w ww. oświadczeniu wskazała, że z drabin należy korzystać w ograniczonym zakresie „do czasu ustalenia ostatecznej przyczyny wypadku w Inowrocławiu.” Jak zaś wskazał sam Odwołujący w treści odwołania „przyczyna powoływanych zdarzeń w Inowrocławiu nie została jeszcze

ustalona (wciąż trwają czynności sprawdzające i trwa przygotowywanie raportu).” Skoro zatem nie ustalono ostatecznej przyczyny powoływanych zdarzeń, to słusznie stwierdził Zamawiający, w ślad za oświadczeniem Komendanta Głównego PSP z dnia 23 lutego 2023 r., że zniesienie ze skutkiem natychmiastowym ograniczenia w zakresie użytkowania drabin L42A-XS przez firmę Rosenbauer Karlsruhe GmbH w dniu 22 lutego 2023 r. jawi się co najmniej jako przedwczesne i niezgodne z pierwotną deklaracją tego producenta. Producent zniósł bowiem ograniczenia jedynie na podstawie chronologicznej rekonstrukcji danych z czarnej skrzynki, bez wyjaśnienia ostatecznych przyczyn zdarzenia.

Argumentacja Odwołującego oparta na zniesieniu ograniczeń w zakresie użytkowania drabin L42A-XS przez firmę Rosenbauer Karlsruhe GmbH na podstawie zapisu chronologicznego z czarnej skrzynki upada również w zestawieniu z faktem, że decyzją z dnia 20 marca 2023 r., świadectwo dopuszczenia nr 4805/2022 wydane dla ciężkiego samochodu z drabiną SD 40 (4x2) typ: L42A-XS PN-EN 1846 S-1-3 PN-EN 14043 ODKK 37/13 na podwoziu Volvo, zostało cofnięte. Fakt cofnięcia ww. świadectwa dopuszczenia został przyznany przez Odwołującego. Pomimo, iż świadectwo dopuszczenia zostało cofnięte już po podjęciu przez Zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, to okoliczność ta ma znaczenie w przedmiotowej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 552 ust. 2 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający ma zaś prawo zgodnie z art. 535 ustawy Pzp przedstawiać dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej aż do zamknięcia rozprawy. W wyjaśnieniach z dnia 15 lutego 2023 r. Odwołujący wprost wskazał, iż pojazd zaoferowany w ofercie z 9 stycznia 2023 r. posiada aktualne świadectwo dopuszczenia nr 4805/2022. Oświadczenie to, według stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego w oparciu o złożony przez Zamawiającego dowód w postaci pisma CNBOP-PIB z dnia 4 kwietnia 2023 r, straciło aktualność. Cofnięcie świadectwa dopuszczenia dla zaoferowanego pojazdu potwierdza zatem w sposób następczy materialną prawidłowość decyzji Zamawiającego.

Co równie istotne, jak wynika z pisma CNBOP-PIB, przyczyną cofnięcia wspomnianego świadectwa dopuszczenia były negatywne wyniki badań dwóch egzemplarzy rozpatrywanego typu pojazdu przeprowadzonych w ramach kontroli doraźnej. Jak wyjaśniono w postępowaniu odwoławczym wycofanych z podziału bojowego zostało 16 pojazdów z drabiną L42A-XS, które mają zostać poddane badaniu. Przebadane na wstępie dwa z tych pojazdów uzyskały negatywne wyniki, a jak wynika z ww. pisma stwierdzone niezgodności dotyczyły wytrzymałości drabiny oraz weryfikacji jej działania w teście funkcjonalnym. Powyższe potwierdza istnienie wad drabin typu L42A-XS. Co przy tym istotne - Odwołujący w żaden sposób nie odparł argumentacji prezentowanej przez jego

przeciwników procesowych, że stwierdzone dotychczas wady drabin L42A-XS mają charakter trwały, wskazują na problemy konstrukcyjne (co potwierdzają opisane przez CNBOP-PIB niezgodności w zakresie wymaganej normami wytrzymałości drabin), wymagające ingerencji technologicznej i ponownego przejścia procedury certyfikacji, co nie jest możliwe w przewidzianym w SWZ czasie dostawy pojazdu. Jak wskazał Zamawiający ma on wątpliwości nie w zakresie pojedynczej sztuki pojazdu, ale całej technologii jego konstrukcji i wybudowania, dostarczany pojazd powstawałby bowiem w oparciu o istniejący schemat i materiały dla określonego typu pojazdu. Bezsporne zaś było, że ten typ pojazdu, wcześniej przebadany i dopuszczony do użytku, aktualnie świadectwo dopuszczenia utracił. Również Przystępujący wskazywał, że proces konstruowania drabiny jest wieloletni, samo badanie w celu uzyskania certyfikacji trwa kilka miesięcy, drabinę można co najwyżej w okresie przewidzianym na dostarczenie przedmiotu zamówienia wyprodukować w oparciu o zatwierdzoną i przebadaną dokumentację techniczną, ale nie skonstruować, wyeliminować wady konstrukcyjne i uzyskać nową certyfikację. Odwołujący w postępowaniu odwoławczym nie przedstawił jakichkolwiek twierdzeń ani dowodów, które przeczyłyby stanowisku Zamawiającego i Przystępującego, wobec czego Izba twierdzenia te uznała za wiarygodne.

Nie sposób w tym stanie rzeczy podzielić stanowiska Odwołującego, który twierdził, że zarzucane wady pojazdu nie zostały potwierdzone, skoro opisane powyżej okoliczności i materiał dowodowy zgromadzony w sprawie na to wskazują. Sam producent ograniczył możliwość korzystania z drabin w maksymalnej wysokości po zdarzeniu w Inowrocławiu, zaś CNBOP-BIP cofnął świadectwo dopuszczenia zaoferowanego typu pojazdu stwierdzając wady w zakresie wytrzymałości drabin L42A-XS. Odwołujący nie wskazał żadnych twierdzeń ani dowodów, które pozwalałyby uznać, że decyzja Zamawiającego była nieprawidłowa, tj. że zaoferowany pojazd spełnia wszystkie wymagania SWZ, w zakresie parametrów drabiny oraz wymagań bezpieczeństwa. Odwołujący nie przedstawił też żadnych informacji co do przebiegu procesu badania przyczyn przełamania drabiny L42A-XS podczas testów w Inowrocławiu, wskazując, iż nie uzyskał zgody na ich przekazanie, nie wyjaśnił co w jego ocenie mogło spowodować uszkodzenie drabiny. Odwołujący, poza gołosłownymi deklaracjami, nie przedstawił także żadnej wiarygodnej argumentacji, która chociażby uprawdopodobniałaby, że jest w stanie dostarczyć pojazd bez wad i uzyskać wymaganą certyfikację w przewidzianym terminie dostawy przedmiotu zamówienia. Odwołujący zasłaniał się brakiem możliwości przekazania informacji oraz tajemnicą przedsiębiorstwa, co należało w tym wypadku zrównoważyć z rezygnacją z podjęcia inicjatywy dowodowej. Odwołujący miał świadomość, iż istnieje możliwość wyłączenia jawności rozprawy czy przedstawienia dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa (sam zastrzegł w ten sposób złożony na rozprawie dokument - odwołanie od decyzji o cofnięciu świadectwa

dopuszczenia). Odwołujący, poprzestając na hasłowych deklaracjach, nie przedstawił wiarygodnych twierdzeń, które przeczyłyby wnioskowi Zamawiającego co do materialnej niezgodności zaoferowanego pojazdu z warunkami zamówienia. Stanowisko Odwołującego zostało ograniczone do aspektów formalnych mających wskazywać na wadliwość decyzji Zamawiającego, nie zmierzało do faktycznego wykazania zgodności oferowanego pojazdu z wymaganiami Zamawiającego dotyczącego drabiny i bezpieczeństwa pojazdu. Jedyne dowody złożone przez Odwołującego to lista podmiotów, którym dostarczono pojazdy produkcji Rosenbauer oraz referencje mające potwierdzać prawidłową eksploatację pojazdów. Dowody te są jednak irrelewantne z perspektywy istnienia wad pojazdów ze świadectwem dopuszczenia nr 4805/2022, zgodnie bowiem z twierdzeniami Przystępującego, których Odwołujący nie negował, referencje dotyczą pojazdów o innym podwoziu (posiadających inne świadectwa dopuszczenia) lub o innej drabinie niż zaoferowana w postępowaniu. Sama zaś lista dostarczonych pojazdów w kwestii ich jakości nic nie potwierdza.

Ponadto Izba miała na uwadze, iż Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego wskazał także na ogólność udzielonych przez Odwołującego wyjaśnień treści oferty. Zamawiający podniósł, iż złożone wyjaśnienia nie usunęły wątpliwości Zamawiającego, były lakoniczne i sprowadzały się do niepopartej obiektywnymi dowodami tezy o spełnianiu wymogów zamówienia, niezależnie od faktu, iż badanie przyczyn wypadku w Inowrocławiu pozostaje w toku i nie są znane wnioski tej analizy. W ocenie Izby powyższe stanowisko Zamawiającego było słuszne. Odwołujący miał świadomość, że przyczyną unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwania go do wyjaśnień było przełamanie w dniu 30 stycznia 2023 r. drabiny samochodu specjalnego produkcji Rosenbauer w Inowrocławiu, jednak poza prostym potwierdzeniem spełnienia wymagań SWZ przez oferowany pojazd, nie przedstawił żadnych konkretnych danych co do procesu badania przyczyn wypadku, mimo że został wprost zapytany o podjęte czynności zmierzające do ustalenia technicznych przyczyn zdarzenia, w szczególności w zakresie odkształceń konstrukcyjnych przęsła drabiny i ich przełamania. Odwołujący jedynie ogólnie potwierdził, że podjął czynności w tym zakresie i dostarczy raport do CNBOP-PIB 20 lutego 2023 r. Wyjaśnienia takie trudno uznać za rozwiewające wątpliwości Zamawiającego w zakresie tego, że oferowany pojazd posiada wady konstrukcyjne zagrażające bezpieczeństwu jego użytkowników. Ponadto zawarta w wyjaśnieniach deklaracja Odwołującego o dacie przekazania raportu do CNBOP-PIB stoi w sprzeczności z twierdzeniami zawartymi w odwołaniu, gdzie wskazano, iż wciąż trwają czynności sprawdzające i trwa przygotowywanie raportu dotyczącego zdarzenia w Inowrocławiu. Jedyne jako uzupełnienie Izba wskazuje, iż postępowanie dowodowe wykazało także, iż zawarte w wyjaśnieniach

twierdzenia, jakoby nieprawidłowości drabiny w pojeździe użytkowanym przez KZM PSP Lublin zostały zweryfikowane i usunięte w ramach czynności serwisowych, pozostają w sprzeczności ze stanowiskiem KM PSP Lublin, z którego wynika, że podczas obsługi pojazdu ujawniono trwałe odkształcenia na powierzchni górnej oraz bocznej przęsła, które zgłoszono do CNBOP-PIB oraz serwisu Rosenbauer, a serwis ten nie podjął czynności (pismo KM PSP Lublin z dnia 14 marca 2023 r.). Odwołujący ww. okoliczności nie kwestionował.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała zarzut nr 1 odwołania za nieudowodniony.

Izba za bezzasadny uznała zarzut nr 2 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 7 pkt 29) w zw. z art. 99 w zw. z art. 101 w zw. z art. 134 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 218 ust. 2 w zw. z art. 253 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na niespełnienie powoływanych przez Zamawiającego, przykładowych warunków zamówienia (katalog otwarty) podczas, gdy Zamawiający powinien wymienić w sposób enumeratywny wszystkie warunki zamówienia, które rzekomo nie zostały spełnione - co w konsekwencji prowadzi do braku wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty.

Izba stwierdziła, iż Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego opisał w sposób szczegółowy przyczyny, jakie legły u podstaw jego decyzji, jak i podał konkretne postanowienia OPZ, tj. pkt 1.2, 1.8, 4.1 – 4.5, z którymi oferta Odwołującego wykazuje niezgodność. Ww. wymagania OPZ odnosiły się do obowiązku posiadania świadectwa dopuszczenia wraz ze sprawozdaniem z badań (pkt 1.2), spełnienia wymagań w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa (pkt 1.8) oraz parametrów minimalnych drabiny ratowniczej (pkt 4.1-4.5), w tym dotyczących wysokości drabiny i przegubowego (łamanego) ostatniego przęsła. Wbrew stanowisku Odwołującego, użycie w treści uzasadnienia odrzucenia oferty sformułowania „między innymi” nie świadczy o braku identyfikacji przez Zamawiającego warunków zamówienia, które nie zostały spełnione. Zamawiający wprost wskazał wymagania (punkty OPZ), z którymi w jego ocenie zachodziła niezgodność, Odwołujący zaś - kwestionując decyzję Zamawiającego wyłącznie z formalnych powodów - nawet nie odniósł się w odwołaniu do ww. punktów OPZ. Jak wskazano już powyżej, Odwołujący nie przedstawił argumentacji ani dowodów, które chociażby uprawdopodobniałyby zgodność zaoferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego ustalonymi w odniesieniu do parametrów dotyczących wysokości i wytrzymałości drabin oraz bezpieczeństwa użytkowania pojazdu. W ocenie Izby uzasadnienie faktyczne i prawne decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego pozwalała poznać tok rozumowania Zamawiającego i przyczyny, jakie legły u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego. Decyzja ta nie była wadliwa w aspekcie formalnym, a jak pokazało postępowanie dowodowe

przeprowadzone w sprawie nie zostało też podważone, aby była ona wadliwa w aspekcie materialnym. Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty w zakresie dotyczącym niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia dostatecznie wyjaśniało, czym kierował się Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego, Odwołujący nie miał problemów z identyfikacją tych przyczyn. Tym samym nie doszło tu do naruszenia wskazanych przepisów, w szczególności art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Warto także zauważyć, że Zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty siłą rzeczy nie mógł dysponować szerszym wachlarzem danych, skoro sam Odwołujący (ja również producent) nie udzielił konkretnych informacji na temat przyczyn zdarzeń z udziałem pojazdów firmy Rosenbauer.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na nieważność oferty, Izba zgodziła się z Odwołującym, że Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty nie wskazał powodów, dlaczego w jego ocenie oferta Odwołującego jest nieważna. Zgodnie z ww. przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Regulacja ta wprost odwołuje się zatem do sytuacji, w której nieważność oferty wynika z innych niż ustawa Pzp przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Tym samym prawidłowo wskazał Odwołujący, że Zamawiający powinien był podać, jaki przepis prawa materialnego wskazuje na nieważność oświadczenia woli Odwołującego. Zamawiający powyższego zaniechał. W oparciu o treść zawiadomienia o odrzuceniu oferty nie sposób wydedukować, z czego Zamawiający wywodził nieważność oferty Odwołującego, czy chodziło mu na przykład o sprzeczność z ustawą lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 KC), wady oświadczenia woli (art. 82 i n. KC), ewentualną niemożliwość świadczenia (art. 387 § 1 KC) czy też inne regulacje przewidujące sankcję nieważności czynności prawnej. Powołany w odpowiedzi na odwołanie art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych nie został wskazany w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, a nadto nie odnosi się on w ogóle do kwestii ważności czynności prawnej, lecz do aspektu celowości i gospodarności wydatkowania środków publicznych przez Zamawiającego.

Powyższy zarzut, aczkolwiek oparty co do zasady na prawidłowej argumentacji, podlegał oddaleniu z uwagi na brak wpływu na wynik postępowania. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W sytuacji, gdy Izba utrzymała w mocy decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, okoliczność, że nie została wykazana inna podana w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego podstawa

odrzućenia tej oferty, pozostaje bez znaczenia z perspektywy wyniku postępowania, który nie uległ zmianie.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: