

Sygn. akt: KIO 2591/19

**WYROK**  
**z dnia 20 stycznia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2019 r. przez wykonawcę **FIRE-MAX Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Toruniu,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Rosenbauer Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach, Rosenbauer Karlsruhe GmbH & Co. KG z siedzibą w Karlsruhe,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu numerem 3 i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach A, B i C, wezwanie Przystępującego – na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – do uzupełnienia dokumentu JEDZ oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę FIRE-MAX Sp. z o. o. w części 4/5 oraz Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Toruniu w części 1/5 i :
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

- 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 840 zł 00 gr (słownie: osiemset czterdzieści złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Toruniu**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej w Toruniu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa samochodów z drabiną mechaniczną w ramach projektu „Zwiększenie skuteczności prowadzenia długotrwałych akcji ratowniczych” – części A, B i C.* Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 października 2019 r. pod numerem 2019/S 198-480703.

W dniu 20 grudnia 2019 r. wykonawca FIRE-MAX Sp. z o. o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Rosenbauer Polska Sp. z o.o., Rosenbauer Karlsruhe GmbH & Co. KG (jako niezgodnej z treścią SIWZ z uwagi na niespełnianie warunku opisanego w punkcie 5.2. załącznika nr 1B do SIWZ (dla wszystkich części postępowania), co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Rosenbauer, jako niezgodnej z treścią SIWZ z uwagi na nieprzedłożenie szczegółowej specyfikacji oferowanej drabiny (pkt 6.4.1. ppkt 2 SIWZ), co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ewentualnie zaniechanie wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
- 3) zaniechanie wezwania Konsorcjum Rosenbauer do uzupełnienia dokumentu JEDZ z uwagi na nieprzyznanie się do udziału w dialogu technicznym poprzedzającym postępowanie, co stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ewentualnie zaniechanie wezwania do wyjaśnień złożonego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp;
- 4) zaniechaniu wezwania do uzupełnienia dokumentu udostępnienia zasobów Rosenbauer z uwagi na inny podmiot realizujący dostawy, co stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
- 5) zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Rosenbauer z postępowania z uwagi na umyślne wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji kluczowych do oceny czy oferowany przedmiot spełnia wymagania Zamawiającego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, ewentualnie zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Rosenbauer z postępowania z uwagi na nieumyślne przedstawienie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na

decyzje podejmowane przez Zamawiającego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp;

Ewentualnie, z ostrożności procesowej, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 6) zaniechanie wezwania Konsorcjum Rosenbauer do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności badania i oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Rosenbauer jako oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert, wykluczenia ww. Konsorcjum z postępowania i odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji nakazanie uznania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

#### Zarzut nr 1

Odwołujący wskazał, że Zamawiający, w punkcie 5.2. załącznika nr 1A, 1B oraz 1C do SIWZ (dla wszystkich części) wskazał, że oferowany kosz ratowniczy ma posiadać następujący parametr: układ poziomowania kosza niezależny od systemu hydraulicznego drabiny. W przypadku awarii układu elektrycznego musi być zapewniona możliwość wypoziomowania kosza w trybie awaryjnym.

Zdaniem Odwołującego rozwiązanie oferowane przez Konsorcjum Rosenbauer nie posiada takiej funkcjonalności. Oferowane rozwiązanie polega na tym, że drabina posiada pompę hydrauliczną – elektryczną działającą również w trybie awaryjnym. Niemniej jednak, jest ona napędzana i sterowana elektrycznie, a to wprost przeczy przywołanemu powyżej postanowieniu SIWZ. Skoro bowiem pompa jest napędzana elektrycznie, to w przypadku awarii układu elektrycznego, nie spełnia ona swojej funkcji, a ponadto, nie spełnia wymogu określonego przez Zamawiającego jako obligatoryjny.

W ocenie Odwołującego powyższe stanowi podstawę odrzucenia oferty i nie może być w żaden sposób usunięte, ani poprzez wyjaśnienia, ani poprzez uzupełnienie.

#### Zarzut nr 2

Odwołujący podniósł, że Zamawiający, poprzez wymaganie przedłożenia szczegółowej specyfikacji oferowanej drabiny, chciał sprawdzić, czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie jego wymagania. Gdyby Zamawiający chciał, aby wykonawca przedłożył mu szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z dodatkową kolumną „Spełnia/nie spełnia”, to by to uczynił poprzez dodanie odpowiedniego załącznika do SIWZ. Zamawiający nie uczynił tego licząc na otrzymanie odpowiednich opracowań przygotowanych przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum Rosenbauer złożyło Zamawiającemu dokument tożsamy z tym, który został złożony na etapie składania ofert. Zamawiający nie wie zatem, jaki dokładnie produkt otrzyma. Świadczą o tym treści zawarte w przedłożonym dokumencie pn. „Specyfikacja szczegółowa” (dla każdej z części zamówienia) takie jak:

- „Na każdym pojeździe należy umieścić tabliczkę pamiątkową formatu A3 (...)” – pkt 1.6.;
- „Masa całkowita kompletnego samochodu gotowego do akcji nie może przekraczać 18000 kg” – pkt 2.4.;
- „Pojazd powinien być wyposażony w kamerę monitorującą strefę «martwą» (...)” – pkt 2.19.;
- „Instalację elektryczną pojazdu należy wyposażać dodatkowo w przetwornicę napięcia (...)” – pkt 2.25.;
- „Konstrukcja kosza musi zapewniać swobodne wyjście (...)” – pkt 5.3.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie jest pewien, jakie właściwości będzie miał zaoferowany produkt. Zamawiający może jedynie się tego domyślać. Wynika to z faktu, że Konsorcjum złożyło wymagany przez Zamawiającego dokument (pkt 6.4.1. ppkt 2 SIWZ), który nie potwierdza spełniania wymagań Zamawiającego. Dla przykładu Odwołujący wskazał na załącznik nr 1a do SIWZ:

Lp.	Wymagane parametry techniczno-użytkowe	Wypełnia Wykonawca podając proponowane rozwiązania i/lub potwierdzając spełnienie wymagań (kolumna nr 2)
1.1.	Pojazd musi spełniać wymagania polskich przepisów o mchu drogowym, z uwzględnieniem wymagań dotyczących pojazdów uprzywilejowanych, zgodnie z ustawą z dnia 20 czerwca 1997 r. „Prawo o ruchu drogowym” (Dz. U z 2017 r. poz.128. z późn. zm.), wraz z przepisami wykonawczymi do ustawy.	Zgodne
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. z późn. 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 wyposażenia pojazdów pożarniczych i innych środków	Zgodne  Drabina mechaniczna Rosenbauer, model L32A- XS 3.0. zgodna z PN-EN 14043. Aktualne świadectwo dopuszczenia wraz ze sprawozdaniem z badań dostarczone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia.

	transportu Państwowej Straży Pożarnej" z dnia 14.04.2011 r	
1.3.	Wyposażenie ratownicze dostarczone z pojazdem, dla którego jest wymagane świadectwo dopuszczenia, 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. L. z 2007 r. Nr 143, poz. 1002, z późn. zm.). Świadectwa dopuszczenia na wyposażenie dostarczone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia	Zgodne

W odpowiedzi na to. Konsorcjum złożyło dokument o następującej treści:

Szczegółowa specyfikacja samochodu z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej 30 m.

Lp.	Wymagane parametry techniczno-użytkowe	Wypełnia Wykonawca podając proponowane rozwiązania i/lub parametr) techniczne i/lub potwierdzając spełnienie wymagań kolumna nr 2
1.1.	Pojazd musi spełniać wymagania polskich przepisów o ruchu drogowym, z uwzględnieniem wymagań dotyczących pojazdów uprzywilejowanych, zgodnie z ustawą z dnia 20 czerwca 1997 r. „Prawo o ruchu drogowym” (Dz. U z 2017 r. poz.128. z późn. zm.), wraz z przepisami wykonawczymi do ustawy.	Zgodne
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. z późn. 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 wyposażenia pojazdów pożarniczych i innych środków transportu Państwowej Straży Pożarnej” z dnia 14.04.2011 r	Zgodne  Drabina mechaniczna Rosenbauer, model L32A- XS 3.0. zgodna z PN-EN 14043. Aktualne świadectwo dopuszczenia wraz ze sprawozdaniem z badań dostarczone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia.
1.3.	Wyposażenie ratownicze dostarczone z pojazdem, dla którego jest wymagane świadectwo dopuszczenia, musi spełniać wymagania rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20	Zgodne

	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, z późn. zm.). Świadectwa dopuszczenia na wyposażenie dostarczone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia	
1.4.	Podwozie pojazdu, zabudowa oraz wyposażenie fabrycznie nowe. Rok produkcji nie wcześniej niż 2019.	Podwozie MAN TGM 15.290 4x2 BL (Euro 6). Rok produkcji podwozia i zabudowy: 2020 r.  Rok produkcji wyposażenia: 2019 r. lub 2020 r.

Zdaniem Odwołującego Konsorcjum nie dołożyło należytej staranności i nie sprostało wymaganiom Zamawiającego polegającym na zaoferowaniu przedmiotu zgodnego z OPZ, ale również w zakresie przedłożenia odpowiedniego dokumentu. Sformułowania Konsorcjum takie jak: „Pojazd musi spełniać wymagania (...)”, „Wyposażenie ratownicze dostarczone z pojazdem, dla którego jest wymagane świadectwo dopuszczenia, musi spełniać wymagania (...)”. Dodatkowo, w punkcie 1.4. nie wskazano, że podwozie pojazdu, zabudowa oraz wyposażenie będą fabrycznie nowe. Choć Konsorcjum wskazało projektowaną datę produkcji, to jednocześnie brak jest ustalenia czy dostarczane produkty będą fabrycznie nowe. Tożsama sytuacja ma miejsce w częściach B i C postępowania, odpowiednio w zakresie załączników 1B do SIWZ i 1C do SIWZ oraz składanych przez Konsorcjum dokumentów pn. „Szczegółowa specyfikacja”.

W ocenie Odwołującego jednoznacznie dowodzi tego, że oferta Konsorcjum winna zostać odrzucona, jako niespełniająca wymagań określonych przez Zamawiającego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt ustawy Pzp.

### Zarzut nr 3

Odwołujący wskazał, że Zamawiający, przed wszczęciem postępowania, prowadził dialog techniczny. W dialogu tym uczestniczyły 2 podmioty – Odwołujący oraz członek Konsorcjum (Rosenbauer Polska Sp. z o.o.). Jednocześnie, wskazany wyżej członek Konsorcjum nie podał w dokumencie JEDZ informacji o tym, że brał udział w przygotowaniu postępowania – dialogu technicznym. W związku z tym Zamawiający winien wezwać Konsorcjum do uzupełnienia dokumentu JEDZ poprzez zawarcie w nim informacji, że członek Konsorcjum – Rosenbauer Polska Sp. z o.o., brał udział w przygotowaniu postępowania, tj. w dialogu technicznym. W innym bowiem przypadku, złożony przez Konsorcjum dokument zawiera treści nieprawdziwe, niezgodne ze stanem faktycznym. Zdaniem Odwołującego Zamawiający mógł też wezwać Konsorcjum do wyjaśnień w tym zakresie, z jakiego powodu nie została zaznaczona informacja o wzięciu udziału

w przygotowaniu postępowania, a dopiero w następnym kroku wezwanie Konsorcjum do uzupełnienia. Żadnej z tych czynności Zamawiający nie dokonał, czym uchybił art. 26 ust. 3 ustawy Pzp lub art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

#### Zarzut nr 4

Odwołujący podniósł, że wykazywane przez Konsorcjum dostawy były realizowane przez inny podmiot niż wskazywane. Dostawę dla Berlina dokonał Rosenbauer Deutschland GmbH, natomiast dostawę dla Frankfurtu dokonał Rosenbauer Deutschland, Service Stutzpunkt Karlsruhe. Podmioty te nie są członkami Konsorcjum i nie użyczyły swojego doświadczenia Konsorcjum. Dlatego też Zamawiający winien wezwać do uzupełnienia dokumentu użyczenia potencjału wiedzy i doświadczenia Konsorcjum na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czego nie uczynił.

#### Zarzut nr 5

Zdaniem Odwołującego całokształt podniesionych w odwołaniu zarzutów i czynności prowadzi do wniosku, że Konsorcjum próbowało (jak widać skutecznie, skoro oferta Konsorcjum została wybrana jako najkorzystniejsza) przedstawić pewne informacje wyłącznie w celu stworzenia u Zamawiającego poczucia, że Konsorcjum zaoferowało przedmiot zamówienia spełniający wymagania Zamawiającego. Działanie takie ma niebagatelny wpływ na wynik postępowania, właśnie dzięki tym nieprawdziwym informacjom oferta Konsorcjum została bowiem wybrana jako najkorzystniejsza, mimo że winna być odrzucona. Skoro Odwołujący mógł posiąść wiedzę dotyczącą wskazanych przez Konsorcjum elementów dostawy, to mógł to również zrobić Zamawiający, ale tym bardziej Konsorcjum musiało posiadać taką wiedzę. To na Konsorcjum, jako na wykonawcy w postępowaniu ciążyła odpowiedzialność za prawidłowe przygotowanie oferty. Skoro przedstawione w ofercie informacje są nieprawdziwe, to oznacza, że oferta była sporządzana z rażącym naruszeniem podstawowych obowiązków wykonawcy związanych z przygotowaniem oferty. Konsorcjum musiało mieć wiedzę, że wskazywane przez elementy dostawy nie spełniają wymogów Zamawiającego, a mimo to wstawiło je do odpowiedniego wykazu (na marginesie wskazać należy, że to być może z faktu posiadania odpowiedniej wiedzy, Konsorcjum tak lakonicznie opisało „Szczegółową specyfikację” licząc na to, że Zamawiający nie będzie dopytywał o brakujące lub niejasne elementy – co potwierdziło się w toku postępowania). Tak samo Zamawiający, gdyby dołożył choć minimum staranności, to mógł pozyskać informacje daleko dalej idące niż te, które w niniejszym odwołaniu przedstawia Odwołujący.

W związku z tym Odwołujący podniósł, że Konsorcjum powinno ono podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16, ewentualnie art. 24 ust. 1 pkt



17 ustawy Pzp. Stwierdził, że przedstawione informacje miały wpływ decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz że stosunku do profesjonalistów miernik należytej staranności jest podwyższony w odniesieniu do ogólnego miernika staranności dłużnika, ponieważ określa się go z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności. Tak określona należyta staranność wymagała od Konsorcjum, aby składając oświadczenie w postępowaniu, upewnił się, że to, co oświadcza, odpowiada prawdzie. Z uwagi na profesjonalny charakter działalności wykonawca składający ofertę zobowiązany jest zgodnie z art. 355 Kodeksu cywilnego dołożyć szczególnej staranności przy sporządzaniu oświadczeń składanych wraz z ofertą, w celu uzyskania zamówienia publicznego.

Dalej Odwołujący podniósł, że Konsorcjum w dokumentach „Szczegółowa specyfikacja” (dla wszystkich części) wskazało w punkcie 1.2., że oferuje następujący produkt: „Drabina mechaniczna Rosenbauer, model (...), zgodna z PN-EN 14043 (...)”. Zdaniem Odwołującego oferowane rozwiązania nie mogą być ocenione jako „zgodne” z normą PN-EN 14043, gdyż w wersji oferowanej w części A zamówienia nie były przedmiotem certyfikacji, a w części B i C nigdy nie były przedmiotem certyfikacji na zgodność z ww. normą. Odwołujący zaznaczył, że jednostką oceniającą (certyfikującą) na okoliczność zgodności z normami dla produktów pożarniczych jest Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpożarowej im. Józefa Tuliszkowskiego Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Józefowie, które prowadzi „Wykaz Świadectw Dopuszczenia CNBOP-PIB” uaktualniany na bieżąco (ostatnia aktualizacja - stan na dzień 06.12.2019). Dokument ten dostępny jest pod adresem <https://www.cnbop.pl/uslugi/iednostka-certifikujaca/wydane-dokumenty/06.12.2019-sd-wazne.pdf>. W żadnej z pozycji tego wykazu nie widnieje rozwiązanie oferowane przez Konsorcjum. Odmiennie zaś, Konsorcjum posiada aktualne świadectwo dopuszczenia (czyli potwierdzenie zgodności z normą) dla następujących elementów:

- Prądownica wodna PWT 52/1,3-2,3-3-4 typ SELECT FLOW RB 101 E (poz. 134 wykazu);
- Ubranie specjalne. Oznaczenie producenta: ubranie strażackie specjalne model FIRE MAX 3:kurtka art. 141200, 141202, 141204, 141250, 141251, 141252spodnie art. 141201, 141203, 14120 (poz. 235 wykazu);
- Hełm strażacki typ HEROS-titan (poz. 247 wykazu);
- Lotniskowy samochód ratowniczo-gaśniczy (6x6) Rosenbauer Panther (poz. 1195 wykazu);
- Lotniskowy samochód ratowniczo-gaśniczy (8x8) Rosenbauer Panther (poz. 1196 wykazu);
- Średni samochód ratowniczo-gaśniczy (4x4) PN-EN 1846 M-2-6-2900-8/1600-1 na podwoziu MAN TGM (poz. 1234 wykazu);

- Rękawice strażackie typ SAFE GRIP 3S (poz. 1242 wykazu);
- Ubranie specjalne. Oznaczenie producenta: Ubranie specjalne FIRE FLEX Kurtka Lekka TYRO (poz. 1371 wykazu);
- Buty strażackie. Oznaczenie producenta: buty specjalne strażackie model TWISTER NEW i TORNDO NEW (poz. 1415 wykazu).

Jak widać z powyższego, żadne z certyfikowanych rozwiązań przez Konsorcjum nie wykazuje zgodności z normą PN-EN 14043. Odwołujący natomiast jest w stanie udowodnić, że oferowana przez niego drabina spełnia wymagania określone w tej normie – jest z nią zgodna. Dla przykładu:

- Średni samochód z drabiną mechaniczną SD31 (4x2) PN-EN 1846 M-1-3-EN 14043 ODKK 23/12-0-1 na podwoziu IVECO MAGIRUS (poz. 397 wykazu);
- Ciężki samochód z drabiną mechaniczną (4x2) SD 40 typ: M42 LPN-EN 1846 S-I-3 PN-EN 14043 ODKK 38/12-0-1 (poz. 548 wykazu);
- Ciężki samochód z drabiną mechaniczną SD 41 (4X2), typ: MAGIRUS M 42 L-AS PN-EN 1846 S-I-3 PN-EN 14043 ODKK 39/11 na podwoziu IVECO TYP: IG190 EL2C (poz. 1414 wykazu).

Wszystkie przedmioty zgodne z normą PN-EN 14043 w tym wykazie są oferowane wyłącznie przez Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego twierdzenie, że oferowane przez Konsorcjum drabiny są zgodne z normą PN-EN 14043 jest twierdzeniem nieprawdziwym, wprowadzającym Zamawiającego w błąd. Konsorcjum nie twierdzi bowiem, że oferowana drabina „będzie zgodna” z ww. normą (z uwagi na planowaną certyfikację), lecz że jest „zgodna”. Tryb oznajmujący w czasie teraźniejszym wskazuje jednoznacznie na przedstawienie nieprawdziwej informacji przez Konsorcjum. Dodatkowo ciężko mówić w tym przypadku o lekkomyślności czy niedbalstwie Konsorcjum, skoro w trzech niezależnych dokumentach (dotyczących wszystkich części zamówienia) Konsorcjum twierdzi, że oferowane drabiny są zgodne z określoną normą, jest to celowe wprowadzenie Zamawiającego w błąd, w celu uzyskania zamówienia.

Odwołujący podniósł, że kolejnym elementem jest wymóg opisany w punkcie 4.25 załączników nr 1A, 1B i 1C do SIWZ – system tłumienia drgań. Tu również Konsorcjum twierdzi, że oferuje rozwiązanie zgodne z wymaganiami Zamawiającego – w celu uzyskaniu punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert.

Zdaniem Odwołującego zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, a przez to Konsorcjum nie powinno otrzymać punktów w ramach kryterium „Parametry techniczne” podkryterium „System tłumienia drgań (STD)” o wadze 3%.

Oferowanie bowiem rozwiązanie przez Konsorcjum nie zapewnia pełnej stabilizacji, co zostało przez Zamawiającego jasno określone w dokumentacji postępowania. Konsorcjum mając zatem wiedzę o tym, nie powinno wskazywać zaoferowania tego rozwiązania, a jednak to uczyniło w celu zdobycia punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Wprowadziło Zamawiającego w błąd, aby jego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

Na marginesie Odwołujący podkreślił, że Konsorcjum złożyło informację o tym, że żaden z członków nie należy do grupy kapitałowej. Jest to oczywistą nieprawdą. Już z samego dokumentu KRS złożonego przez członka Konsorcjum Rosenbauer Polska Sp. z o.o. wynika, że jedynym wspólnikiem jest „ROSENBAUER INTERNATIONAL AG”. Z dokumentów składanych przez Konsorcjum w postępowaniu wynika również, że istnieją jeszcze inne podmioty zależne od siebie. Również na stronie internetowej Rosenbauer International AG można wyczytać, że w skład grupy kapitałowej wchodzi następujące podmioty: Rosenbauer International AG; Rosenbauer Österreich GmbH; Rosenbauer Deutschland GmbH; Rosenbauer Karlsruhe GmbH & Co. KG (Germany); Servicel8 S.A.R.L. (France); Rosenbauer Brandschutz GmbH; Rosenbauer Schweiz AG; Rosenbauer Rovereto S.r.l.; Rosenbauer Espanola S.A.; Rosenbauer UK Ltd.; Rosenbauer Polska Sp. z o.o.; Rosenbauer d.o.o. PE Ljubljana; Rosenbauer America, LLC.; Rosenbauer Saudi Arabia Ltd.; Rosenbauer South Africa (Pty.) Ltd.; S.K. Rosenbauer Pte. Ltd. (Singapore); Rosenbauer Australia Pty. Ltd.; Eskay Rosenbauer Sdn Bhd (Brunei); Rosenbauer Representative Office China; Rosenbauer Representative Office Manila. Zdaniem Odwołującego jest to kolejny element pokazujący, jak Konsorcjum lekkomyślnie podeszło do dokumentów przedkładanych w postępowaniu. Nie dziwić może zatem fakt, że podało również nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia.

#### Zarzut nr 6

Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił szacunkową wartość zamówienia na kwotę 50.950.000,00 zł, co po powiększeniu o podatek VAT daje kwotę 62.668.500,00 zł. Zgodnie natomiast z opisanym przez Zamawiającego podziałem kwot na części (pkt 11 ppkt 3 protokołu ZP-PN) można przyjąć następujące wartości dla poszczególnych części: część A – 17.150.000,00 zł netto, tj. 21.094.500,00 zł brutto; część B – 31.200.000,00 zł netto, tj. 38.376.000,00 zł brutto; część C – 2.600.000,00 zł netto, tj. 3.198.000,00 zł brutto. Porównując te wartości do zaoferowanych przez Konsorcjum cen, możemy otrzymać następujące wyniki:

Zamawiający	Cena	Porównanie do ceny dla Zamawiającego	Różnica w cenie
-------------	------	--------------------------------------	-----------------

A	21.094.500,00 zł	16.789.500,00 zł	- 20,5%
B	38.376.000,00 zł	29.372.400,00 zł	- 23,5%
C	3.198.000,00 zł	2.447.700,00 zł	- 23,5%

Zdaniem Odwołującego powyższe różnice winne wzbudzić podejrzenie Zamawiającego co do realności zaoferowanych cen, co powinno skutkować wezwaniem do wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

W celu wykazania, że zaoferowane w postępowaniu ceny nie są cenami rynkowymi dla Konsorcjum, Odwołujący wskazał na następujące zamówienia, które Konsorcjum realizowało i w których zaoferowało ceny za dostarczenie zbliżonych drabin (mając na uwadze fakt, że Konsorcjum nie dostarczało jeszcze drabin właściwych dla części B i C zamówienia, porównaniu będą podlegać drabiny właściwe dla części A zamówienia).

Zamawiający	Cena	Porównanie do ceny dla Zamawiającego
Freiwillige Feuerwehr Gerasdorf	753.759 euro brutto za sztukę, tj. ok.	-35%
Gemeinde Westendorf	3.235.661,00 zł za sztukę.	-35%
Hamburg	Przy zakupie 8 drabin - ok. 25.885.290,00 zł	-36%

Odwołujący podniósł, że Konsorcjum oferuje zdecydowanie inne ceny w swojej działalności gospodarczej, a tylko w przypadku tego konkretnego zamówienia publicznego zdecydowało się na zaoferowanie drabin o cenie przeszło 35% niższej niż do tej pory. Powinno to skutkować obowiązkiem wezwania Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie dokonał tej czynności, czym uchybił zobowiązaniu wynikającemu z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Przystępującego o braku po stronie Odwołującego legitymacji do wniesienia odwołania. Po pierwsze, wbrew twierdzeniom Przystępującego Odwołujący wskazał w odwołaniu okoliczności uzasadniające istnienie tej legitymacji. Odwołujący wskazał, że (...) *złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która w procesie badania i oceny ofert została sklasyfikowana na 2 miejscu w rankingu ofert, a wyłącznie w wyniku dokonania ww. naruszeń przez Zamawiającego oferta Odwołującego nie została wybrana jako oferta najkorzystniejsza w postępowaniu. W związku z powyższym Odwołujący narażony jest na poniesienie szkody w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania oferta Odwołującego zostanie sklasyfikowana jako najkorzystniejsza w postępowaniu, a tym samym Odwołujący uzyska niniejsze zamówienie.*

Izba nie podzieliła również stanowiska Przystępującego, jakoby Odwołujący nie miał legitymacji do wniesienia odwołania z uwagi na fakt, że ceny zaoferowane przez niego we wszystkich częściach zamówienia przekraczają kwoty, jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że unieważnienie postępowania z powodu okoliczności opisanych w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp w przypadku, gdyby oferta Odwołującego w wyniku rozstrzygnięcia Izby stała się najkorzystniejsza, na moment rozpoznawania odwołania ma wyłącznie charakter hipotetyczny. Takie przyszłe i niepewne zdarzenie nie może prowadzić do stwierdzenia braku legitymacji do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Nie można odmówić wykonawcy możliwości korzystania z tych środków, nawet jeśli Zamawiający oświadcza, że nie zwiększy budżetu, oświadczenie takie nie ma bowiem charakteru ostatecznego i nie zostało poparte dowodami.

Nie sposób również zgodzić się z Przystępującym, że Odwołujący nie spełnia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że wniesienie odwołania jest nadużyciem prawa, gdyż podnoszone zarzuty są wewnątrznie sprzeczne, bezpodstawne, jak również z uwagi na swoją gołosłowność, niespójne z uzasadnieniem samego odwołania. Kwestia wykazania zasadności zarzutów podlega ocenie Izby, nie można więc twierdzić, że wykonawca nie jest uprawniony do wniesienia odwołania dlatego, że strona przeciwna twierdzi, iż zarzuty są bezpodstawne i gołosłowne. Zaistnienie takiej okoliczności może prowadzić do oddalenia odwołania po jego merytorycznym rozpoznaniu, nie zaś do odmówienia wykonawcy możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Ad 1

Zarzut jest niezasadny.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem 3.1. SIWZ przedmiot zamówienia obejmuje:

- część A zamówienia – dostawę 7 sztuk samochodów z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej min. 30 metrów;
- część B zamówienia – dostawa 12 sztuk samochodów z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej min. 40 m.
- część C zamówienia – dostawa 1 sztuki samochodu z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej min. 37 m.

Zgodnie z punktem 4 SIWZ przedmiot zamówienia powinien być zrealizowany i dostarczony do dnia 30 października 2020 roku, lecz nie wcześniej niż 30 września 2020 roku.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w odniesieniu do poszczególnych części Zamawiający zamieścił odpowiednio w załączniku nr 1A, 1B i 1C do SIWZ. W punkcie 5.2 tych załączników Zamawiający sformułował następujące wymaganie: *Układ poziomowania kosza niezależny od systemu hydraulicznego drabiny. W przypadku awarii układu elektrycznego musi być zapewniona możliwość wypoziomowania kosza w trybie awaryjnym.*

W zakresie powyższego wymagania Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień do SIWZ:

*Pytanie 5: dot. Zał. Nr IR IB IC do SWZ- punkt 5.2. Prosimy o doprecyzowanie, iż Zamawiający wymaga, aby poziomowanie kosza w trybie awaryjnym odbywało się z wnętrza kosza. Takie rozwiązanie gwarantuje lepszą orientację w położeniu kosza w skrajnie niekorzystnych warunkach akcji ratowniczej, np. przy silnym zadymieniu. W takiej sytuacji operator na dole drabiny nie ma wiedzy o sytuacji w koszu.*

*Odpowiedź z 24 października 2019 r.: Zamawiający nie wymaga, aby poziomowanie kosza w trybie awaryjnym odbywało się z wnętrza kosza. Poziomowanie kosza w trybie awaryjnym może odbywać się z głównego lub górnego stanowiska sterowniczego.*

W załączonych do oferty wypełnionych załącznikach nr 1A, 1B i 1C do SIWZ Przystępujący potwierdził spełnianie powyższego wymagania, poprzez wpisanie: *Zgodne. Poziomowanie kosza w trybie awaryjnym z głównego stanowiska sterowniczego. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 24 października 2019.* Powyższe zostało potwierdzone w złożonych na wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp szczegółowych specyfikacjach

oferowanych samochodów (*Poziomowanie kosza w trybie awaryjnym z głównego stanowiska sterowniczego*).

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

W ocenie Izby Odwoławczy nie wykazał, że oferta Przystępującego nie odpowiada wymaganiu określonymu w punkcie 5.2 OPZ.

Przystępujący w treści złożonej oferty jednoznacznie potwierdził spełnianie powyższego wymagania, a Odwoławczy nie przedstawił dowodów, które by to podważyły. Wydaje się, że Odwoławczy formułując zarzut i próbując wykazać jego zasadność całkowicie pominął okoliczność, że oferowane pojazdy mogą zostać dopiero wyprodukowane, biorąc pod uwagę określony przez Zamawiającego termin wykonania zamówienia oraz fakt, że Zamawiający nie wymagał zaoferowania samochodów już istniejących na rynku. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że składając ofertę Przystępujący zobowiązał się do dostarczenia pojazdu wyposażonego w kosz ratowniczy, którego układ poziomowania będzie niezależny od systemu hydraulicznego drabiny oraz w którym zapewniona będzie możliwość wy poziomowania kosza w trybie awaryjnym w przypadku awarii układu elektrycznego. Ewentualne niewykonanie tego zobowiązania będzie skutkowało odpowiedzialnością kontraktową.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że Zamawiający nie określił w SIWZ szczegółowo, w jaki sposób wykonawca ma zapewnić możliwość wy poziomowania kosza w trybie awaryjnym, w tym nie ustanowił żadnych wymagań dotyczących tego, aby mechanizm awaryjnego poziomowania kosza miał być zainstalowany w koszu, a takie rozwiązanie wskazywał Odwoławczy jako proponowane przez niego i jako jedyne dopuszczalne. Wręcz przeciwnie, tezie takiej przeczy treść udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie 5, w której Zamawiający wprost wskazał, że nie wymaga, aby poziomowanie kosza w trybie awaryjnym odbywało się z wnętrza kosza.

Jak wskazał Przystępujący w swoim piśmie procesowym, oferowane przez niego rozwiązanie polega na tym, że drabina posiada pompę hydrauliczną - elektryczną, która działa również w trybie awaryjnym. W przypadku awarii elektrycznego układu poziomowania kosza możliwe jest zasilenie urządzenia z innego źródła, np. silnikiem elektrycznym zasilanym z baterii/akumulatorów lub innym mechanizmem, a instalacja może być także zasilana z agregatu prądowórczego zamocowanego na drabinie. Odwoławczy nie wykazał, aby takie rozwiązanie było niezgodne z jakimkolwiek wyrażonym w SIWZ wymaganiem Zamawiającego.

Ponadto zauważenia wymaga, że Odwołujący nie wykazał, aby technologia awaryjnego zasilania układu poziomowania kosza była na tyle specyficzna czy stanowiła autorskie rozwiązanie konkretnego wykonawcy, że nie jest dostępna innym specjalistom z branży, w tym Przystępującemu. Odwołujący neguje więc możliwość spełniania wymagań SIWZ w samochodach, które zostaną przez Przystępującego wyprodukowane w ramach realizacji zamówienia, nie próbując nawet wykazać istnienia takiej obiektywnej niemożliwości.

Odnosząc się do złożonego przez Odwołującego dowodu w postaci porównania rozwiązań dotyczących awaryjnego poziomowania kosza, stosowanych przez Magirus oraz Rosenbauer należy stwierdzić, że dowód ten nie został opatrzony podpisem, w związku z czym nie może być uznany za wiarygodny. Na marginesie zauważyć należy, że porównanie takie może odnosić się tylko do rozwiązań już istniejących na runku, a ponadto nie odnosi się do cech, które zostały opisane przez Zamawiającego jako wymagane.

Ad 2

Zarzut jest niezasadny.

Izba ustaliła, że w punkcie 6.4.1 SIWZ Zamawiający wskazał *inne dokumenty składane przez wykonawców*:

- 1) Rysunki poglądowe z wymiarami kompletnego oferowanego samochodu z poświadczeniem ich autentyczności przez Wykonawcę (widok ze wszystkich stron pojazdu i z góry);
- 2) Szczegółową specyfikację oferowanej drabiny ( w tym podwozia i zabudowy, wykonanie drabiny, zastosowane materiały i systemy, rozwiązania dotyczące bezpieczeństwa i inne);
- 3) Wykres pola pracy (wg PN-EN 14043) oferowanej drabiny dla minimalnego i maksymalnego rozstawu podpór, przy różnych wariantach obciążenia (1-, 2-, 3-, 4-, 5osoby w koszu, ewentualnie więcej, obciążenie maksymalne kosza) na podstawie danych producenta lub upoważnionego przedstawiciela z poświadczeniem ich autentyczności przez Wykonawcę;
- 4) Dokładny opis systemu tłumienia drgań;
- 5) Inne dokumenty potwierdzające zaoferowane parametry techniczne w formularzu ofertowym oraz załączniku nr 1A i/lub 1B i/lub 1C do SIWZ (OPZ).

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia m.in. ww. dokumentów, skierowane na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Przystępujący złożył dokumenty zatytułowane *Szczegółowa specyfikacja samochodu z drabiną mechaniczną (...)*, przygotowane według



wzorów opracowanych przez Zamawiającego jako załączniki odpowiednio: 1A, 1B o 1C do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia).

Odnosząc się do sformułowanego w odwołaniu zarzutu podkreślić należy, że Zamawiający nie określił w SIWZ szczególnych wytycznych co do szczegółowej specyfikacji oferowanej drabiny, w tym nie określił wymagań co do formy tego dokumentu, dlatego – w ocenie Izby – wykonawca mógł skorzystać z tabeli opracowanej przez Zamawiającego. Niezależnie od powyższego, nawet ewentualna niezgodność co do formy dokumentu, nie mogłaby stanowić podstawy odrzucenia oferty, przesłanka odrzucenia określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczy bowiem merytorycznej niezgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego, nie zaś niezgodności formalnej.

W ocenie Izby kwestionowane dokumenty zawierają niezbędne informacje, w tym opisują podwozie i zabudowę pojazdu, wykonanie drabiny, zastosowane materiały i systemy, oraz rozwiązania dotyczące bezpieczeństwa i inne.

Ponadto Odwołujący pominął fakt, że oprócz przedstawienia zakwestionowanej w odwołaniu specyfikacji Przystępujący przedłożył karty techniczne oferowanych drabin, przedstawiające charakterystykę drabiny, z opisem podwozia, kabiny, zabudowy, systemu podpór, stanowiska sterowania, zespołu drabiny, kosza ratowniczego, działka gaśniczego, wspornika noszy, układu elektrycznego i wymiarów oferowanego pojazdu.

Odnosząc się do twierdzeń zawartych w odwołaniu, że Zamawiający nie wie, jaki produkt otrzyma, gdyż w specyfikacji przepisano jedynie wymagania Zamawiającego (pkt 1.6, 2.4, 2.19, 2.25, 5.3) zauważyć należy, że wskazane przez Odwołującego punkty opisują wymagania odnoszące się do innych niż drabina elementów pojazdu, podczas gdy przedmiotem zarzutu jest nieprzedłożenie szczegółowej specyfikacji oferowanej drabiny. Przystępujący podał natomiast te informacje, które dotyczą bezpośrednio drabiny lub które były wyraźnie wskazane przez Zamawiającego jako oczekiwane w odniesieniu do specyfikacji drabiny (podwozie i zabudowa, wykonanie drabiny, zastosowane materiały i systemy, rozwiązania dotyczące bezpieczeństwa).

Należy więc stwierdzić, że Przystępujący przedłożył dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane drabiny wymagań określonych w SIWZ.

Ad 3

Zarzut jest zasadny.

Izba ustaliła, że Przystępujący wypełniając JEDZ, w odpowiedzi na pytanie, czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji

zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia, udzielił odpowiedzi przeczących.

Okoliczność, że członek Konsorcjum Przystępującego (Rosenbauer Polska Sp. z o.o.) brał udział w dialogu technicznym przeprowadzonym przed wszczęciem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia jest między stronami bezsporna.

Zgodnie z art. 31a ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może poinformować wykonawców o planach i oczekiwaniach dotyczących zamówienia, w szczególności może przeprowadzić dialog techniczny, zwracając się do ekspertów, organów władzy publicznej lub wykonawców o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy. Stosownie do art. 31a ust. 2, dialog techniczny prowadzi się w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie potencjalnych wykonawców i oferowanych przez nich rozwiązań.

Art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

W art. 40 Dyrektywy 2014/24/UE dialog techniczny został określony jako wstępne konsultacje rynkowe. Zgodnie z tym przepisem przed rozpoczęciem postępowania o udzielenie zamówienia instytucje zamawiające mogą przeprowadzić konsultacje rynkowe z zamiarem przygotowania zamówienia i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia. W tym celu instytucje zamawiające mogą, np. szukać lub korzystać z doradztwa niezależnych ekspertów lub władz albo uczestników rynku. Doradztwo to może być wykorzystane przy planowaniu i przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia, pod warunkiem że tego rodzaju doradztwo nie powoduje zakłócenia konkurencji ani naruszenia zasad niedyskryminacji i przejrzystości.

Kwestie związane z wcześniejszym zaangażowaniem wykonawców reguluje art. 41 ww. Dyrektywy, który stanowi: *Jeżeli kandydat, oferent lub przedsiębiorstwo powiązane z kandydatem lub oferentem doradzają instytucji zamawiającej – niezależnie od tego, czy odbywa się to w kontekście art. 40, czy nie – lub w inny sposób są zaangażowane w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia, instytucja zamawiająca podejmuje*

*odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział danego kandydata lub oferenta nie zakłóca konkurencji. Wspomniane środki obejmują przekazywanie pozostałym kandydatom lub oferentom istotnych informacji wymienianych w ramach lub w wyniku zaangażowania kandydata lub oferenta w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia oraz wyznaczanie odpowiednich terminów składania ofert. Danego kandydata lub oferenta wyklucza się z udziału w postępowaniu wyłącznie w przypadku, gdy nie ma innego sposobu zapewnienia zgodności z obowiązkiem przestrzegania zasady równego traktowania. Przed każdym takim wykluczeniem kandydaci lub oferenci muszą mieć możliwość udowodnienia, że ich zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie jest w stanie zakłócić konkurencji. Podjęte środki dokumentuje się w indywidualnym sprawozdaniu wymaganym zgodnie z art. 84.*

*W formularzu JEDZ należy podać informację, czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia. Jednocześnie z formularza wynika, że w przypadku odpowiedzi twierdzącej należy podać szczegółowe informacje na ten temat.*

*Stosownie do instrukcji wypełniania JEDZ, zamieszczonej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych: w tym miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie odnośnie zaangażowania w ramach przygotowania danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku zaistnienia takiego zaangażowania prowadzącego do zakłócenia konkurencji w postępowaniu formularz wymaga od niego podania szczegółowych informacji na ten temat. Ustawodawca w art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp wprowadził w tym zakresie obligatoryjną przesłankę do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zgodnie z tym przepisem zamawiający ma obowiązek wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy, który brał czynny udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.*

*Przepisy ustawy Pzp nie odnoszą się wprost do tego, czy udział wykonawcy w dialogu technicznym jest okolicznością, którą należy uwzględnić w dokumencie JEDZ jako doradzanie instytucji zamawiającej lub zaangażowanie w inny sposób w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia. Oceniając tę kwestię należy mieć na uwadze, że istotą dialogu technicznego jest doradzanie Zamawiającemu w zakresie niezbędnym do przygotowania postępowania. Zauważenia wymaga również, że przepisy dyrektywy*

2014/24/UE wprost wiąże wykonawcy udział we wstępnych konsultacjach rynkowych (art. 40) z możliwością wykluczenia z udziału w postępowaniu, o ile nie ma innego sposobu zapewnienia zgodności z obowiązkiem przestrzegania zasady równego traktowania oraz po uprzednim umożliwieniu udowodnienia, że ich zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie jest w stanie zakłócić konkurencji (art. 41). Zatem interpretując przepisy polskiej ustawy w zgodzie z przepisami dyrektywy, należy dojść do wniosku, że udział w dialogu technicznym jest okolicznością, która powinna być przez wykonawcę ujawniona w JEDZ oraz co do której wykonawca powinien wykazać brak wpływu na konkurencję.

Wniosek taki jest tym bardziej uprawniony jeśli weźmie się pod uwagę, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji z 22 czerwca 2016 r., z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczało się *wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, z wyłączeniem czynności wykonywanych podczas dialogu technicznego, o którym mowa w art. 31a ust. 1, lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji*. Skoro w znowelizowanych przepisach ustawodawca zrezygnował z wyłączenia dialogu technicznego z podstawy wykluczenia, należy stwierdzić, że objął analogiczną przesłanką wykluczenia w znowelizowanej ustawie również udział wykonawcy w dialogu technicznym.

Powyższe stanowisko Izby znajduje potwierdzenie w piśmiennictwie. Jak wskazano w publikacji *Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak* (wyd. 10, Beck Online Komentarze): *Poprzednio obowiązujące przepisy dotyczące przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania w art. 24 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl stanowiły wyraźnie, iż uczestnictwo w dialogu technicznym nie prowadzi do wykluczenia wykonawcy, który uprzednio brał udział w dialogu technicznym. (...) Obecnie obowiązujące przepisy nie są już tak jednoznaczne. Zgodnie bowiem z treścią obowiązującego od 28.7.2016 r. art. 24 ust. 1 pkt 19 PrZamPubl, zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Z zacytowanego postanowienia nie wynika jednak, że czynności wykonywane podczas dialogu technicznego, o którym mowa w art. 31a ust. 1 PrZamPubl zostały wyłączone. Stąd też oceniając wykonawcę pod kątem braku podstaw do*

*wykluczenia należy ocenić, czy udział wykonawcy w dialogu technicznym nie zakłócił konkurencji na tyle, aby spowodowało to konieczność jego wykluczenia z postępowania. Co istotne przed wykluczeniem wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający musi zapewnić mu możliwość udowodnienia, że jego udział w przygotowaniu postępowania nie zakłóci konkurencji. (...)*

Na marginesie należy zaznaczyć, że kierując się zasadą równego traktowania wykonawców Zamawiający powinien wziąć pod uwagę, że Odwołujący podał w JEDZ: *wykonawca brał udział w dialogu technicznym w dniu 12 sierpnia 2019 r. na zaproszenie Zamawiającego*, nie przedstawił jednak na ten temat żadnych bardziej szczegółowych informacji, które mogłyby posłużyć do oceny, czy udział w dialogu technicznym nie wpływa na konkurencję w postępowaniu.

Ad 4

Zarzut jest niezasadny.

Zgodnie z punktem 5.3.2 SIWZ wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 5.2.1. lit. c SIWZ (warunek zdolności technicznej lub zawodowej), jeżeli wykaże, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dla części A – co najmniej 1 dostawy na samochody z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej min 30 m o wartości 8 mln złotych brutto każda; dla części B – co najmniej 1 dostawy na samochody z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej min. 30 m wartości 10 mln złotych brutto każda; dla części C – co najmniej 1 dostawy na samochody z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej min. 30 m o wartości 2 mln złotych każda.

Przystępujący złożył następujące wykazy dostaw dla poszczególnych części zamówienia:

Część A:

- 1) zamówienie na rzecz UMTAŞ Uluslararası Makina Ticaret A.Ş. Büyükdere Caddesi İstambul, na kwotę 12 790 676,00 Euro (54 907 813,90 PLN), data dostawy: 12.2016;
- 2) zamówienie na rzecz Berliner Feuerwehr, 2 035 008,40 Euro (8 735 866,89 PLN), data dostawy: 2017-2019;
- 3) zamówienie na rzecz Stadt Frankfurt nad Menem, na kwotę 7 023 380,00 Euro (30 149 965,70 PLN), data dostawy: 2018-2019;
- 4) zamówienie na rzecz Feuerwehr Hamburg, na kwotę 1 907 272,50 Euro (8 187 539,39 PLN), data dostawy: 12.2018;

Część B:

- 1) zamówienie na rzecz UMTAŞ Uluslararası Makina Ticaret A.Ş. Büyükdere Caddesi İstanbul, na kwotę 12 790 676,00 Euro (54 907 813,90 PLN), data dostawy 12.2016;
- 2) zamówienie na rzecz Stadt Frankfurt nad Menem, na kwotę 7 023 380,00 Euro (30 149 965,70 PLN), data dostawy: 2018-2019;

Część C:

- 1) zamówienie na rzecz UMTAŞ Uluslararası Makina Ticaret A.Ş. Büyükdere Caddesi İstanbul, na kwotę 12 790 676,00 Euro (54 907 813,90 PLN), data dostawy 12.2016;
- 2) zamówienie na rzecz Berliner Feuerwehr, na kwotę 2 035 008,40 Euro (8 735 866,89 PLN), data dostawy: 2017-2019;
- 3) zamówienie na rzecz Stadt Frankfurt nad Menem, na kwotę 7 023 380,00 Euro (30 149 965,70 PLN), data dostawy: 2018-2019;
- 4) zamówienie na rzecz Feuerwehr Hamburg, na kwotę 1 907 272,50 Euro (8 187 539,39 PLN), data dostawy: 12.2018;
- 5) zamówienie na rzecz Verbandsgemeinde Gerolstein, na kwotę 679 430,50 Euro (2 916 659,25 PLN), data dostawy: 10.2019.

Do wykazów zostały załączone referencje.

Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów. W treści odwołania podniósł jedynie, że z informacji posiadanych przez niego wynika, wykazywane dostawy były realizowane przez inny podmiot niż wskazany przez Konsorcjum. Jednocześnie tylko co do dwóch z tych dostaw wskazał, kto według niego był wykonawcą, podając, że dostawę dla Berlina wykonał Rosenbauer Deutschland GmbH, a dostawę dla Frankfurtu wykonał Rosenbauer Deutschland, Service Stützpunkt Karlsruhe. Jednocześnie Odwołujący całkowicie pominął okoliczność, że Przystępujący podał w wykazach więcej dostaw, niż Zamawiający wymagał na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Do tych dodatkowych dostaw Odwołujący w żaden sposób się nie odniósł. Odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, że bez dwóch kwestionowanych dostaw spełnianie warunku udziału w postępowaniu nie zostało wykazane. Już choćby z tego powodu zarzut należało uznać za niezasadny.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że Odwołujący nie wykazał, że wykonawcą dostaw dla Berlina i dla Frankfurtu były inne podmioty niż Rosenbauer Karlsruhe GmbH & Co. KG. Przedstawione przez Odwołującego dowody w postaci ogłoszeń o udzieleniu zamówień nie mogą być uznane za rozstrzygające, gdyż nie wynika z nich, że

dotyczą one konkretnie tych dostaw, które zostały wskazane w wykazie Przystępującego (nie można przecież wykluczyć, że podmioty udzieliły również innych zamówień). Dowody te nie mogą być uznane za podważające treść referencji, w których wskazano jako wykonawcę Rosenbauer Karlsruhe GmbH & Co. KG.

Ad 5

Zarzut jest niezasadny.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

- pkt 16: 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;
- pkt 17: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, aby w stosunku do Przystępującego zaistniały przesłanki wykluczenia określone w przytoczonych wyżej przepisach ustawy.

Po pierwsze stwierdzić należy, że Odwołujący stawia niesprecyzowany zarzut dotyczący niespełnienia wymagań przez oferowane dostawy, nie określa jednak, jakich wymagań to dotyczy. Jeżeli w zarzucie tym chodzi o okoliczności faktyczne, które były podstawą zarzutu niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ, to należy stwierdzić, że wobec niepotwierdzenia się tych zarzutów nie może też być mowy o przedstawieniu informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd.

Dalej Odwołujący podniósł, że oferowane drabiny nie były przedmiotem certyfikacji pod kątem zgodności z normą PN-EN 14043.

W tym zakresie Izba ustaliła, że punkcie 3.1 SIWZ Zamawiający określił przedmiot zamówienia musi spełniać następujące wymagania:

- ppkt c: 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, z późn. zm.); aktualne świadectwo dopuszczenia wraz ze

sprawozdaniem z badań dostarczone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia;

- ppkt d: wyposażenie ratownicze dostarczone z pojazdem, do którego jest wymagane świadectwo dopuszczenia 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.); świadectwo dopuszczenia dostarczone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia.

Konsorcjum w dokumencie „Specyfikacja szczegółowa samochodu z drabiną mechaniczną o wysokości ratowniczej określiło, że oferuje produkt „Drabina mechaniczna Rosenbauer, model (...) zgodna z PN-EN 14043”.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że zgodnie z SIWZ stosowne świadectwa dopuszczenia nie musiały być wydane przed terminem składania ofert, a muszą zostać dostarczone najpóźniej w dniu odbioru techniczno-jakościowego przedmiotu zamówienia, co należy uznać za uzasadnione faktem, że przedmiot zamówienia może być wyprodukowany po zawarciu umowy. Odwołujący zdaje się powyższych okoliczności nie dostrzegać. Jednocześnie nie sposób uznać za wprowadzenie Zamawiającego w błąd podania w specyfikacjach szczegółowych, że oferowany jest produkt zgodny z normą PN-EN 14043. Nie oznacza to bowiem posiadania świadectwa dopuszczenia w dacie składania ofert, ale zobowiązanie się do dostawy przedmiotu zamówienia zgodnego z ww. normą i posiadającego świadectwo dopuszczenia.

Dalej Odwołujący podniósł, że Przystępujący przedstawił wprowadzające w błąd Zamawiającego informacje na temat oferowanego systemu tłumienia drgań.

Izba ustaliła w tym zakresie, że w załącznikach nr 1A, 1B i 1C (pkt 4.25) Zamawiający określił opcjonalny wymóg dotyczący wyposażenia drabiny w automatyczny, komputerowy system tłumienia drgań przęseł przy gwałtownych zmianach obciążenia kosza drabiny. Za spełnianie tego kryterium wykonawcy przysługiwały maksymalnie 3 punkty.

Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień do SIWZ”

*Pytanie 4: dot. Zał. Nr IR IB i IC do SWZ - punkt 4.25. Czy poprzez zapis „automatyczny, komputerowy system tłumienia drgań przęseł przy gwałtownych zmianach obciążenia kosza drabiny” Zamawiający ma na myśli działanie automatycznego, komputerowego systemu tłumienia wahań przęseł wywołanych gwałtownymi podmuchami wiatru lub zmianą*



*obciążenia kosza - czyli wahania wywołanego wejściem lub skokiem do kosza osób na wysokości.*

Odpowiedź z 24 października 2019 r.: *Zamawiający stosując zapis „automatyczny komputerowy system tłumienia drgań przeseł przy gwałtownych zmianach obciążenia kosza drabiny” miał na myśli system tłumienia drgań reagujący na wszelkie zmiany obciążenia kosza oraz gwałtowne podmuchy wiatru.*

Przystępujący przedłożył złożył dokumenty pn. *Informacja produktowa. Aktywny system tłumienia drgań*, potwierdzające, że *system występujące oscylacje na zespole drabiny zostają wyeliminowane w przeciągu sekund. Niechciane ruchy oscylacyjne mogą zostać wytworzone przez siły zewnętrzne (ruch osób w koszu, nagłe podmuchy wiatru, zmiana kierunku ruchu lub nagła zmiana obciążenia kosza ratowniczego, itp.).* Dokumenty te zawierają opis sposobu działania systemu oraz obrazujące to rysunki.

Podniesiony przez Odwołującego zarzut polegał na głośnym stwierdzeniu, że system ten nie zapewnia pełnej stabilizacji, Odwołujący nie przedstawił w treści odwołania żadnych okoliczności faktycznych, na których oparł powyższą tezę.

Odnosząc się natomiast do przedłożonego przez Odwołującego na rozprawie dowodu w postaci opinii Instytutu Dynamiki Systemowej Uniwersytetu w Stuttgarcie, zauważyć należy, że opinia ta nie została opatrzona podpisami osób, które ją sporządzili, w związku z czym należy jej odmówić mocy dowodowej. W tej sytuacji na marginesie jedynie wskazać należy, że porównanie systemów tłumienia drgań produkcji Magirus i Rosenbauer może odnosić się do rozwiązań już istniejących na rynku, podczas gdy przedmiot zamówienia ma być dopiero wyprodukowany.

Za niezasadne należy również uznać twierdzenia Odwołującego, że Przystępujący przedstawił nieprawdziwą informację o tym, że żaden z członków Konsorcjum nie należy do grupy kapitałowej.

Zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy Pzp, wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Stosownie do art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.

z 2019 r. poz. 369, 1571 i 1667), złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zauważyć należy, że oświadczenie składane na podstawie art. 24 ust. 11 ustawy Pzp dotyczy przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23, a więc do grupy, z której wykonawcy złożyli w postępowaniu odrębne oferty, nie zaś do jakiegokolwiek grupy kapitałowej. Realizacji powyższego obowiązku służy regulacja, zgodnie z którą oświadczenie składa się w ciągu 3 dni od zamieszczenia na stronie internetowej informacji z otwarcia ofert, co pozwala wykonawcom poznać wiedzę, jakie oferty zostały złożone i poinformować, czy z którymkolwiek z tych wykonawców należy do tej samej grupy kapitałowej.

Podkreślenia wymaga, że przepis art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, który zobowiązywał wykonawców do składania wraz z wnioskiem lub ofertą listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, został z ustawy wykreślony w wyniku nowelizacji 22 czerwca 2016 r., w związku z czym w obecnym stanie prawnym wykonawca nie ma obowiązku składania takiej listy lub informacji, obowiązek ten został ograniczony do związków kapitałowych tylko z tymi wykonawcami, którzy złożyli w postępowaniu odrębne oferty.

Ad 6

Przedmiotowy zarzut został przez Odwołującego sformułowany z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby żaden z pięciu zarzutów opisanych powyżej nie został przez Izbę uznany za zasadny. W tej sytuacji, w związku z uwzględnieniem odwołania w zakresie zarzutu nr 3, tak sformułowany zarzut nr 6 nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu.

W odniesieniu do kosztów postępowania wskazać należy, że zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielania kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie

odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 830/18 i postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 1123/18. W tym ostatnim postanowieniu Sąd Okręgowy wskazał, co następuje: *Nie budziło zatem wątpliwości, że odwołanie zostało uwzględnione jak i oddalone w równych (co do ilości zarzutów) częściach, w tym uwzględnione co do obu zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, co do której to czynności został wniesiony sprzeciw. Odwołujący (...) i wnoszący sprzeciw przystępujący Wykonawca TPF Sp. z o. o. wygrali zatem i jednocześnie przegrali w połowie. Sąd Okręgowy przychylił się do zarzutu skargi na wyrok KIO i głównej tezy jej uzasadnienia, zgodnie z którą wynik sprawy winien być badany w odniesieniu do ilości uwzględnionych i oddalonych zarzutów. Na przyjęcie takiego stanowiska, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwala przepis 5 ust. 4 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, zgodnie z brzmieniem którego w przypadkach nieuregulowanych w 5 ust. 1-3 Izba powinna orzec o kosztach postępowania uwzględniając, że strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jednocześnie zauważyć należało, że żaden przepis nie reguluje wprost sytuacji, w której odwołanie odwołującego lub wnoszącego sprzeciw zostało uwzględnione dokładnie w połowie. Przepisy §5 ust. 2 jak i ust. 3 rozporządzenia dotyczą bowiem uwzględnienia lub oddalenia odwołania w całości, a zatem nie mogły stanowić oparcia dla rozstrzygnięcia o kosztach niniejszego postępowania. W tym stanie rzeczy koszty postępowania należało rozliczyć proporcjonalnie do wyniku postępowania wywołanego odwołaniem wniesionym przez Odwołującego (...). Takie rozwiązanie jest zgodne z art. 192 ust. 10 pzp ustanawiającym zasadę orzekania stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.*

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. W ocenie Izby odwołanie okazało się zasadne w stosunku 1/5 z uwagi na liczbę i wagę zarzutów uznanych za zasadne i za niezasadne (jeden z pięciu zarzutów głównych został uwzględniony). Kosztami postępowania Izba obciążyła więc Odwołującego w części 4/5 i Zamawiającego w części 1/5. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości

15.000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł (łącznie 22.200,00 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18.600,00 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, natomiast odpowiadał za nie do wysokości 17.760,00 zł ( $22.200,00 \text{ zł} \times 4/5$ ). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 840,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

**Przewodniczący:** .....