

Wyrok

z dnia 21 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2016 r. przez wykonawcę **Z. Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Inwestycje Medyczne Łódzkiego Sp. z o.o., ul. Okólna 181, 91-520 Łódź**

przy udziale wykonawcy **AMZ-KUTNO S.A., ul. Skłęczkowska 18, 99-300 Kutno** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Z. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Z. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Inwestycje Medyczne Łódzkiego sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę 34 ambulansów typu C typu C dla Inwestycji Medycznych Łódzkiego Sp. z o.o”.

Odwołujący: Z. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołująca zarzuca Zamawiającemu mogące mieć wpływ lub mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 1 pkt 3,9 u.pzp w zw. z § 3 ust. 1 pkt 3, 4, 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy AMZ Kutno, mimo nie wykazania przez niego braku podstaw do wykluczenia z postępowania;
2. art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 4, art. 26 ust. 3 u.p.z.p poprzez zaniechanie wyjaśnień treści dokumentów złożonych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z postępowania lub zaniechania wezwania do uzupełnień takowych dokumentów;
3. art. 7 ust. 1 i 3, 89 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AMZ Kutno z uwagi na jej sprzeczność z treścią siwz;
4. art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 1, art. 26 ust. 3 u.p.z.p. poprzez zaniechanie wyjaśnień treści oferty lub zaniechanie uzupełnień dokumentów złożonych celem wykazania spełnienia wymagań przedmiotowych;

Odwołująca wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. wykluczenie wykonawcy AMZ Kutno z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
2. odrzucenie oferty wykonawcy AMZ KUTNO,
3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Odwołująca jest jednym z czołowych dostawców ambulansów w Polsce zrzeszonym w Związku Producentów i Dystrybutorów Pojazdów Sanitarnych (www.zpidps.pl). W wyniku czynności Zamawiającego, Odwołująca została pozbawiona prawa i możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym został naruszony jej interes. W wyniku dokonanych przez Zamawiającego czynności interes Odwołującej doznał uszczerbku w postaci utraconych korzyści, w związku z czym nie ulega wątpliwości, że jest ona legitymowana do wnoszenia środków ochrony prawnej.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 3, 9 u.p.z.p. w zw. z § 3 ust. 1 pkt 3,4, 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane wykonawca winien wykazać brak zaistnienia negatywnych przesłanek udziału w postępowaniu. W przedmiotowym przetargu podmiotem składającym ofertę, która została wybrana, była spółka AMZ Kutno S.A., wpisana do rejestru przedsiębiorców w dniu 19 października 2015 r. Do oferty dołączono :

- zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego dla AMZ Kutno sp. z o.o.,
- zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych dla AMZ Kutno sp. z o.o.,
- informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 u.p.z.p. dla AMZ Kutno sp. z o.o.,

Termin składania ofert wyznaczono na dzień 3 grudnia 2015 r. Spółka AMZ Kutno S.A. miała zatem około dwóch miesięcy na pozyskanie dokumentów dotyczących podmiotu składającego ofertę, tak by wykazać brak podstaw do wykluczenia z postępowania AMZ Kutno S.A., a nie nieaktualnego stanu faktyczno-prawnego właściwego dla innej osoby prawnej, tj. AMZ Kutno sp. z o.o. Brak obciążeń, właściwy dla pierwotnego podmiotu, nie stanowi sam przez się, że istniejąca od dwóch miesięcy nowa osoba prawna AMZ Kutno S.A., nie posiada negatywnych przesłanek udziału w postępowaniu. Bez wątpienia dużo dłuższa niż wynikająca z wpisu KRS świadomość spółki, że zaistnieje w obrocie oraz prawna i fizyczna możliwość pozyskania dokumentów dotyczących nowopowstałej osoby prawnej, nie uprawnia do bierności w tym zakresie i posługiwaniem się dokumentami podmiotu wykreślonego z KRS.

Kwestia ta winna budzić wątpliwości Zamawiającego, który zobligowany był do uzyskania od wykonawcy wyjaśnień lub poprzez wezwanie do uzupełnień - dokumentów właściwych dla AMZ Kutno S. A.

Okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty AMZ Kutno S.A.:

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w pkt. 7 wymagał: „Przesuwne drzwi boczne prawe do przedziału medycznego wysokie (min. 180 cm) umożliwiające bezproblemowe wejście do przedziału medycznego, wyposażone w przesuwaną szybę (otwierane okno)”

Firma AMZ Kutno zaoferowała ambulanse sanitarne wyposażone w drzwi boczne przesuwne o wysokości 185 cm. Jednakże taka wysokość drzwi bocznych przesuwnych nie występuje w pojazdach marki FIAT DUCATO. Najwyższe drzwi do przedziału ładunkowego mają wysokość 1755 mm co potwierdza oficjalny katalog marki .

W opisie przedmiotu zamówienia w pkt. 9 Zamawiający wymagał: „Drzwi tylne dwuskrzydłowe, wysokie (min. 180 cm) umożliwiające bezproblemowe wejście do przedziału medycznego przeszklone otwierane na boki do kąta min. 260°. Firma AMZ Kutno zaoferowała ambulanse sanitarne wyposażone w drzwi tylne dwuskrzydłowe wysokie o wysokości 185 cm. Biorąc pod uwagę, że firma AMZ Kutno w pkt. 44 zaoferowała ambulans, którego przedział medyczny ma wymiary: (długość x szerokość x wysokość w mm) 3000x 1750 x 1850 to nie ma możliwości by drzwi tylne miały wysokość 185 cm. Bowiem zgodnie z danymi technicznymi pojazdu bazowego dla samochodu furgon z pojedynczo podwyższonym dachem (taki został zaoferowany) wysokość drzwi tylnych wynosi 1790 mm! Zamawiający wymagał by przedmiot zamówienia spełniał wymagania określone normą PN-EN 1789+A2 dla ambulansu typu C (str. 2 SIWZ pkt. 3 "opis przedmiotu zamówienia"). Norma PN-EN 1789+A2 stawia względem ambulansu typu C szereg wymagań w tym wymogi dotyczące systemów utrzymania temperatury. W punkcie 4.5.5.1 normy PN-EN 1789+A2 względem ambulansów typu C określone szczególne wymogi ogrzewania przedziału medycznego, min. aby przy temperaturze zewnętrznej i wewnętrznej -10°C lub w ekstremalnie zimnych strefach o temperaturze -20°C, nagrzewanie do co najmniej 5°C nie trwało dłużej niż 15 min. a po 30 minutach w przedziale pacjenta ma być osiągnięta temperatura co najmniej 22°C.

Firma AMZ Kutno zaoferowała ogrzewanie przedziału medycznego typu wodnego tzn. umożliwiające ogrzewanie zarówno przedziału medycznego jak i kabiny kierowcy oraz silnika. Dodatkowo do ogrzewania przedziału medycznego firma AMZ zaoferowała ogrzewanie postojowe elektryczne o mocy 2000W. Z wieloletniego doświadczenia i przeprowadzanych badań przez notyfikowaną jednostkę badawczą można jednoznacznie stwierdzić iż zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymagań ww. normy. Jedynie ogrzewanie typu POWIETRZNEGO obsługujące wyłącznie przedział medyczny (a nie jak w przypadku ogrzewania wodnego które obsługuje oprócz przedziału medycznego również kabinę kierowcy i silnik) zapewnia ogrzanie przedziału medycznego w czasie wymaganym ww. normą.

Zaoferowany przez firmę Z. ambulans posiada dodatkowe ogrzewanie powietrzne marki Webasto model Airtop EVO 5500 o mocy 5,5 kW zapewniające spełnienie wymagań normy PN-EN 1789+A2. Jeżeli firma AMZ twierdzi iż oferowany ambulans tj. wyłącznie z zaoferowanym ogrzewaniem wodnym spełnia wymagania normy PN-EN 1789+A2 to powinna przedłożyć dokument potwierdzający takie stwierdzenie (np. certyfikat wystawiony przez jednostkę notyfikowaną). Reasumując zaoferowany ambulans nie spełnia wymagań zgodności z normą PN-EN 1789+A2.

Zamawiający wymagał również "zawieszenia wzmocnionego" lub "zawieszenia hydropneumatycznego (pneumatycznego)".

Firma AMZ zaoferowała opcję "zawieszenia wzmocnionego ze wzmocnionymi amortyzatorami i wzmocnionymi stabilizatorami osi przedniej i tylnej". Z ogólnodostępnych materiałów producenta pojazdu bazowego tj. na którym została zaoferowana adaptacja na ambulans sanitarny wynika iż Fiat Ducato nie posiada w standardzie ani również w opcji WZMOCNIONYCH AMORTYZATORÓW I WZMOCNIONYCH STABILIZATORÓW dla samochodów Fiat Ducato typu furgon.

W opcji dla Fiata Ducato w wersji furgon występuje zawieszenie pneumatyczne, to jednakże nie zostało zaoferowane przez firmę AMZ.

Reasumując zaoferowany ambulans nie spełnia dodatkowych wymagań Zamawiającego w zakresie zawieszenia. Dane z oficjalnego katalogu Fiata Ducato.

Zaoferowany typ ambulansów 250 SC DUCATO wykonany na pojeździe FIAT DUCATO furgon (furgon tj. pojazd bazowy ciężarowy- był wymagany przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia) objęty jest świadectwem homologacji nr e20*NKS*0106*01 z dnia 17 lipca 2015r. Z uwagi na fakt, że Zamawiający w odpowiedziach na pytania potwierdził, że dostarczone ambulanse sanitarne mają być niezarejestrowane oraz nie potwierdził czy dopuszcza dwuetapową rejestrację, jedyną możliwością jest dostawa niezarejestrowanych ambulansów sanitarnych, których rejestracja odbędzie się na podstawie jednej faktury oraz wyciągu ze świadectwa homologacji dla pojazdu bazowego oraz wyciągu ze świadectwa homologacji ambulansu sanitarnego (pojazd bazowy po zabudowie).

Wymóg dostarczenia wraz z dostawą aktualnego świadectwa homologacji na pojazd skompletowany M/pojazd specjalny- karetka sanitarna Zamawiający opisał także w wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 2 do SIWZ.

Posiadana przez firmę AMZ Kutno w/w homologacja budzi poważne zastrzeżenia co do spełniania przez nią wymagań Zamawiającego. Wydana bowiem została z ograniczeniem obowiązywania do 100 sztuk pojazdów w roku kalendarzowym!

Ograniczenie takie świadczy o ograniczonym zakresie produkcji do tzw. narodowej krótkiej serii dopuszczonej jedynie na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto z uwagi na fakt, że firma AMZ Kutno została wybrana przez Zamawiającego jako wykonawca aż 34 sztuk pojazdów, których realizacja nastąpi w 100% w 2016r. nie ma żadnej gwarancji ile ambulansów Wykonawca ten dodatkowo zobowiązał się wyprodukować w roku 2016 (wygrane w 2015 r. przetargi z realizacją w 2016r., nie wspominając nawet o zamówieniach nie podlegających ustawie Prawo zamówień publicznych).

Zatem Zamawiający nie ma żadnej gwarancji, że dostarczony mu przedmiot zamówienia posiada aktualną homologację według wymogów SIWZ.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w pkt 81 wymagał:

Przegroda między kabiną kierowcy a przedziałem medycznym. Przegroda zapewniająca możliwość oddzielenia obu przedziałów oraz komunikację pomiędzy personelem medycznym a kierowcą, przegroda ma być wyposażona w drzwi przesuwane (minimalne wymiary przejścia: wysokość przejścia min. 170 cm, szerokość przejścia min. 40 cm) spełniające normę PN EN 1789+A2.

Firma AMZ Kutno w powtórzonym pytaniu dotyczącym wymiarów przejścia w dniu 25.11.2015 uzyskała zgodę Zamawiającego na zaoferowanie wymiarów drastycznie mniejszych niż pierwotnie wymagane.

Zamawiający dopuścił wymiary PRZEJŚCIA: 136 cm wysokości i 40 cm szerokości. Otwór o takich wymiarach mógłby służyć jako okno komunikacyjne, a nie jako przejście!.

To nie są wymiary umożliwiające bezpieczne przejście obsługi ambulansu, która albo ma się zginać w pół do przejścia, albo przechodzić przez próg o wysokości ok. 30-40 cm jak wynika ze schematu zabudowy medycznej załączonego do oferty!

7. Firma AMZ zaoferowała nosze MEDIROL CLINIC mod. N114 na transporterze Medirol Extero mod. P113. Według oficjalnych danych zamieszczonych przez producenta w materiałach firmowych, tj. w oryginalnej instrukcji obsługi oraz oryginalnych katalogach i materiałach zamieszczonych na stronie producenta, należy stwierdzić jednoznacznie, iż parametry techniczne zaoferowane w ofercie złożonej przez firmę AMZ Kutno odbiegają od parametrów jakie deklaruje producent ale przede wszystkim nie spełniają wymagań specyfikacji.

Strona 14 oferty, pkt 97 „możliwość płynnej regulacji kąta nachylenia oparcia pod plecami do kąta 90 stopni”

W ofercie firma AMZ Kutno potwierdziła iż nosze mod. N114 posiadają regulacje do kąta 90 stopni. Natomiast w materiałach zamieszczonych na stronie producenta : <http://www.medirol.pl/> Produkty/ Ambulanse-Ratownictwo/ Nosze-karetkowe/ Nosze-z-transporterem/ Clinic-Extero wynika, iż oferowane nosze posiadają regulacje w zakresie od 0 do 85 stopni w oryginalnej instrukcji obsługi dołączanej do wszystkich dostarczanych noszy widnieje informacja iż nosze posiadają regulacje w zakresie od 0 do 75stopni (str. 7 i 8 instrukcji)

8. Str. 14 pkt. 100 „składane poręcze boczne..... oraz dodatkowo chowanymi rączkami bocznymi do przenoszenia pacjentów o znacznej wadze tzw. bariatrycznych”

W ofercie firma AMZ Kutno potwierdziła, iż nosze N114 spełniają ten wymóg. Jednakże w materiałach udostępnianych przez producenta, tj. w instrukcji obsługi, na stronie producenta, a także w materiałach firmowych nie ma informacji, iż oferowane nosze posiadają w wyposażeniu w rączki boczne chowane. Również w wymienionych dostępnych akcesoriach

we wszystkich materiałach nie ma informacji o takich dodatkowych rączkach, tak więc należy domniemać, iż oferowane nosze objęte załączonym do oferty znakiem CE oraz Certyfikatem producenta nie obejmują akcesoriów w postaci dodatkowych rączek bocznych, które to będą być może dorabiane przez wykonawcę.

9. Str. 14 pkt 105 „waga oferowanych noszy max 23 kg”. Zgodnie ze złożoną ofertą firma AMZ potwierdziła, iż zaoferowane nosze zgodnie z opisem ważą 22 kg.

Z informacji podanych przez producenta wynika, iż waga 22 kg dotyczy samych noszy bez materaca i pasów (oryginalna instrukcja obsługi str. 7). W skład kpi. oprócz noszy ważących 22kg wchodzi anatomiczny materac, anatomiczna poduszka do materaca, czteropunktowe pasy szelkowe oraz 2 pasy zabezpieczające nogi. Tak więc nie możliwe jest, aby wymienione wyposażenie ważyło tylko 1kg.

10. Str. 15 pkt 116 „system zabezpieczający przed niekontrolowanym złożeniem podwozia, w przypadku , gdy kółka najazdowe nie opierają się na podstawie a zwolniona jest blokada przednich goleni. Dopuszcza się system zabezpieczający w postaci dodatkowej blokady załadunku transportera”

Spółka AMZ Kutno potwierdziła, iż spełnia wymagania w całości czyli posiada dodatkową blokadę, która zabezpiecza transporter przed złożeniem podwozia i wjazdem do karetki w chwili, gdy kółka najazdowe czyli przednie transportera nie opierają się na lawecie. Potwierdzenie to jest nieprawdziwe, zaoferowany transporter z dodatkową blokadą nie posiada takiej funkcjonalności.

Wykonawca w ofercie co prawda nie podał marki modelu dodatkowej blokady, ale należy przypuszczać, iż chodzi tu o model 2702 zgodnie z oryginalną instrukcją obsługi ADDITIONAL SAFETY LOCK FOR EXTERO P113. Należy tu zaznaczyć, iż ta dodatkowa blokada nie jest wyposażeniem standardowym, lecz rozwiązaniem dodatkowym akcesoryjnym zgodnie z informacją zawartą na 1 str. oryginalnej instrukcji obsługi, co też podniesie wagę oferowanych noszy .

Z opisu zawartego w tej instrukcji wynika jasno, iż obie blokady zabezpieczające nie mają nic wspólnego z przednimi kółkami najazdowymi i nie mają żadnego wpływu na fakt, że transporter złoży się nawet wtedy, gdy kółka przednie nie będą opierać się na lawecie. Blokady te służą do tego, aby zainicjować proces wjazdu do karetki. Z instrukcji wynika jasno, iż najpierw należy zwolnić przez naciśnięcie dodatkową blokadę z lewej strony, a następnie pociągnąć za dźwignię z prawej strony transportera. Po tych 2 czynnościach przednie widelce złożą się. Oznacza to, że jeśli kółka najazdowe nie będą stały na lawecie - to transporter opadnie w dół, co jest niezgodne z wymogiem zamawiającego. (Na potwierdzenie tej tezy Odwołujący posiada nagranie z wjazdu noszy Mediroł do karetki, które to nosze opadają swobodnie bez żadnej blokady).

11. Str. 15 pkt 117 „blokada zabezpieczająca przed samoczynnym opadnięciem noszy w dół w przypadku niekontrolowanego zwolnienia mechanizmu składającego podwozie w postaci min podwójnego systemu odblokowywania goleni. Dopuszcza się podwójny system odblokowywania goleni oraz w postaci zamknięte budowy panelu kontrolnego transportera” Spółka AMZ Kutno w ofercie potwierdziła, iż posiada blokadę w postaci podwójnego systemu odblokowywania co miało zabezpieczać transporter przed niekontrolowanym opadnięciem w dół . W rzeczywistości zaoferowane nosze posiadają podwójna blokadę która to działa w taki sposób iż aby opuścić nosze w dół należy zwolnić obie blokady CO JEDNAK NIE ZABEZPIECZA PRZED SAMOCZYNNYM OPADNIĘCIEM W DÓŁ PO ZWOLNIENIU TYCH BLOKAD. ZAOFEROWANE ROZWIĄZANIE NIE SPEŁNIA FUNKCJI BLOKADY ZABEZPIECZAJĄCEJ

12. Str. 16 pkt 120 „waga zestawu transportowego max 51 kg” . W ofercie AMZ potwierdził iż waga zaoferowanego zestawu transportowego wynosi 50 kg co jest nie prawdziwe . Zgodnie z informacjami zawartymi w danych producenta (instrukcje obsługi, materiały firmowe, strona producenta) waga noszy (bez materaca i pasów i dodatkowych raczek bocznych) wynosi 22 kg, waga transportera (bez dodatkowej blokady mod. 2702) wynosi 28 kg. Łącznie waga bez dodatkowych akcesoriów wynosi 50 kg. Po zważeniu zestawu kpi waga wynosiła 54 kg co przekracza wagę zaoferowaną, a także wagę wymaganą przez Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i wskazał, że zarzut podniesiony w pkt 6 odwołania dotyczący wymiarów przejścia pomiędzy kabiną kierowcy a przedziałem medycznym został przedstawiony po terminie, jako że dotyczy czynności zmiany siwz dokonanej dnia 25 listopada 2015 r.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów zamawiający wskazał, co następuje.

AMZ Kutno S.A. zmieniła swoją formę organizacyjno-prawną w procesie przekształcenia ze spółki z o.o. w spółkę akcyjną w wyniku uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 16 września 2015 r., co potwierdza wydruk KRS spółki. W związku z powyższym, zgodnie z treścią art. 535 § 1, 2 i 3 ksh na spółkę powstałą w wyniku przekształcenia przechodzą wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej (sukcesja generalna). Zmiany takiej nie można traktować jako naruszenia art. 7 ust. 3, 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 1 pkt 3 i 9 ustawy pzp, skoro wykonawca złożył ofertę skupiająca w sobie uprawnienia swojego poprzednika. W przypadku art. 553 ksh mowa jest o tym, że prawa i obowiązki przysługują spółce przekształcanej również po przekształceniu, czyli spółka przez cały czas jest ex lege podmiotem tych praw i obowiązków. W rzeczywistości jest to kontynuacja, w której nie ma poprzednika i następcy prawnego, ale istnieje ta sama spółka w zmienionej formie. Spółka przekształcona pozostaje podmiotem, w szczególności zezwoleń, koncesji

oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej.

Odnosząc się do zarzutów odwołania dotyczących niezgodności oferty konkurencyjnej z treścią siwz zamawiający stwierdził, że wybrał ofertą spełniającą postawione wymogi. Zauważył przy tym, że nieprecyzyjność postanowień siwz nie może być podstawą odrzucenia oferty wykonawcy i interpretowana na niekorzyść wykonawcy.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że z dniem 19 października 2015 r. (wpis do KRS) AMZ-Kutno sp. z o.o. uległa przekształceniu w spółkę akcyjną w myśl procedury przewidzianej przepisami kodeksu spółek handlowych. Wskazał na treść przepisu art. 553 ksh, który wyraża zasadę tożsamości podmiotu przekształcanego i przekształconego (tzw. kontynuacja podmiotowa).

Stwierdził, że wymagane postanowieniami siwz i aktualne wg tych postanowień dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału złożył wraz z ofertą.

W zakresie zarzutów odwołania mających uzasadniać odrzucenie oferty przystępującego wskazał, co następuje.

1/ W odpowiedzi na zarzut wysokości drzwi bocznych wskazał na dokument potwierdzający, iż wysokość drzwi bocznych wynosi 1965 mm wraz z poszyciem, natomiast mierzona od wewnątrz 1850 mm. Podany w katalogu wymiar 1755 mm odnosi się do otworu drzwiowego. Wymóg siwz „przesuwne drzwi boczne prawe do przedziału medycznego wysokie (min. 180 cm) umożliwiające bezproblemowe wejście do przedziału medycznego, wyposażone w przesuwną szybę (otwierane okno)” jest w tym wypadku spełniony. Przystępujący zauważa, że w treści siwz nie wymagano minimalnych wymiarów otworów drzwiowych (światła drzwi), a jedynie minimalnych wymiarów drzwi. Jednocześnie stwierdza, że zaoferowany ambulans pod względem wymiarów drzwi bocznych oraz pod względem spełnienia w tym zakresie wymogów normy PN-EN 1789+A2, co potwierdza załączony do pisma Certyfikat, jest zgodny z zapisami siwz.

2/ Wysokość drzwi tylnych, co potwierdza pismo importera pojazdów Fiat Ducato, wynosi 1885 mm wraz z poszyciem zewnętrznym, natomiast mierzona od wewnątrz 1850 mm. Wymiar podany w katalogu tj. 1790 mm odnosi się do otworu drzwiowego. Wymóg siwz „drzwi tylne dwuskrzydłowe, wysokie (min. 180 cm) /.../ został zatem spełniony. Przystępujący zauważa, że w treści siwz nie wymagano minimalnych wymiarów otworów drzwiowych (światła drzwi), a jedynie minimalnych wymiarów drzwi. Wskazuje także na wymóg przeszklonych drzwi o określonych wymiarach, a z logicznego ptu widzenia sam

otwór drzwiowy nie może być przeszklony. Przedstawił dokumentację zdjęciową z pełnymi wymiarami drzwi oraz oświadczył o zgodności z normą jak w pkt 1.

3/ Odnośnie zarzutów dotyczących systemu ogrzewania przystępujący stwierdził, że zaoferował system ogrzewania zgodny z normą PN-EN jw. oraz zgodny z wymogami zamawiającego, to jest „niezależny od pracy silnika system ogrzewania przedziału kierowcy i przedziału medycznego o mocy 5,5 kW, umożliwiający ogrzanie silnika a także kabiny kierowcy i przedziału medycznego przed rozruchem silnika”. Wykonawca, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie zaoferował ogrzewania wodnego. Potwierdził, że zaoferowany system jest zgodny z siwz i zapisami normy i składa się podobnie jak system odwołującego z kilku rozwiązań, między innymi z ogrzewania powietrznego Webasto Air Top EVO 5500, na potwierdzenie czego załączył stosowny Certyfikat zgodności.

4/ W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wzmocnionego zawieszenia przedstawił stanowisko importera pojazdów Fiat Ducato ze wskazaniem, że gama tej marki obejmuje wersję Standard oraz Maxi. Ta druga znakowana przez producenta jako model 295 jest wyposażona we wzmocnione amortyzatory oraz stabilizatory względem wersji Standard oznakowanej przez producenta jako model 290. Model zaoferowany jako AMZ Kutno 250 SC Ducato posiada pełne oznakowanie 295.AXD.4 i spełnia wymagania zamawiającego.

5/ W zakresie zarzutu dotyczącego homologacji przystępujący potwierdził, że zaoferowane ambulanse posiadają aktualną homologację całopojazdową, a zarzut nie odnosi się do żadnych postanowień siwz.

6/ zarzut cofnięty przez odwołującego,

7/ Parametry techniczne noszy MEDIROL, w tym możliwość płynnej regulacji kąta oparcia. Przystępujący przedstawił instrukcję obsługi noszy z oświadczeniem na potwierdzenie zgodności z siwz.

8/ Wykonawca przedstawił potwierdzenie producenta, że dostarcza nosze z dodatkowymi rączkami bocznymi do przenoszenia pacjentów o znacznej wadze, wskazał także, że prospekty producenta potwierdzające spełnienie parametrów załączył do oferty.

9/ Odnośnie wagi oferowanych noszy zauważył, że parametr ten „waga max 23 kg” został spełniony i nie dotyczy usprzętowania w różnego typu akcesoria. Przypomniał wymogi normy, z których wynika iż waga dotyczy samych noszy bez materaca i pozostałych akcesoriów służących obsłudze oraz unieruchomieniu pacjenta. Zauważył, że sporny parametr podobnie jest przedstawiony w konkurencyjnej ofercie.

10/ Wymóg posiadania przez nosze systemu zabezpieczającego przednie kontrolowanym złożeniem podwozia. Wykonawca zauważył, że zamawiający wymagał, aby transporter noszy głównych posiadał „system zabezpieczający przed niekontrolowanym złożeniem podwozia, w przypadku, gdy kółka najazdowe nie opierają się na podstawie, a zwolniona jest blokada

przednich goleni. Dopuszcza się system zabezpieczający w postaci dodatkowej blokady załadunku transportera”. W oferowanym transporterze istnieje wymagane zabezpieczenie; aby odblokować blokadę goleni znajdującą się po prawej stronie, należy najpierw nacisnąć dodatkową blokadę załadunku transportera po lewej stronie. Dopiero wykonanie tych dwóch czynności uruchomi zwalnianie goleni. W sytuacji, gdy nosze są poza ambulansem, a operator pociągnie przez przypadek zwolnienie blokady po prawej strony, podwozie nie złoży się. Obydwie blokady mają funkcjonalne zastosowanie zarówno kiedy transporter jest poza ambulansem, jak i w sytuacji, kiedy operatorzy planują wjazd transportera do ambulansu. Przystępujący zauważył, że w siwz nie opisano szczegółowo sposobu działania systemu zabezpieczającego, w tym brak jest opisu, że blokada ma być w jakikolwiek sposób techniczny połączona z kółkami. Stwierdza, że blokada nie służy wyłącznie do tego, aby „zainicjować proces wjazdu do karetki”, system działa w każdym momencie, zarówno przy poruszaniu się po podłożu, jak i wprowadzaniu noszy do ambulansu. Zauważył także, że odwołujący w argumentacji odnosi wymogi siwz do swoich rozwiązań technologicznych.

11/ Odnośnie zarzutu braku blokady zabezpieczającej przed samoczynnym opadnięciem noszy /.../ przystępujący podniósł, że zamawiający wymagał, aby system był m. in. dwustopniowy, co oznacza wymóg wykonania przez operatora minimum dwóch czynności: pierwsza to uruchomienie odblokowania blokady załadunku i druga czynność pociągnięcie blokady składania goleni. Operator musi wykonać pierwszą czynność lewą ręką, następnie drugą czynność drugą ręką. Obydwie blokady mają inną konstrukcję, zatem wymuszają wykonanie zamierzonego, odmiennego typu ruchu rąk operatora, co uniemożliwia przypadkowe, mechaniczne wykonanie zdublowanego ruchu. Pierwszy ruch to uruchomienie odblokowania blokady załadunku poprzez pociągnięcie dźwigni z prawej do lewej strony, drugi ruch to uruchomienie odblokowania składania goleni poprzez pociągnięcie dźwigni w kierunku operatora (do siebie). Czynności opisane potwierdza treść instrukcji obsługi blokad. W tym rozwiązaniu nie ma mowy o samoczynnym opadnięciu noszy w dół. Dodatkowo oferowany sprzęt posiada zamkniętą budowę panelu kontrolnego chroniącą dźwignie blokad, która to celowo utrudnia zahaczenie, naciśnięcie, pociągnięcie obydwu blokad w sposób niezamierzony. Zamawiający w siwz nie wymagał, aby nosze nie złożyły się po zwolnieniu min. dwóch blokad, takie rozwiązanie byłoby nielogiczne, ponieważ po zwolnieniu dwóch blokad system ma umożliwić wjazd noszy do ambulansu.

12/ Zarzut dotyczący wagi oferowanego zestawu transportowego określonego max 51 kg. Przystępujący zauważył, że zamawiający w siwz nie wymagał, by waga wskazana obejmowała pełne wyposażenie w różnego typu akcesoria. Zamawiający literalnie wymagał: „Waga zestawu transportowego max 51 kg”. Spełnienie wymogu zostało potwierdzone. Przystępujący wyjaśnia, że każdy dostawca noszy ma wiedzę, iż norma

regulująca Pojazdy medyczne i ich wyposażenie PN-EN 1789+2A w części dotyczącej noszy s. 47 tab. 9 pkt 1 i jej odnośnik do normy Urządzenia do przenoszenia pacjenta stosowane w ambulansach drogowych EN 1865-1:2010 s. 9, pkt 42.3 Mass wskazuje wyraźnie, iż wymóg nie przekroczenia określonej wartości dotyczy samego transportera z noszami bez materaca i pozostałych akcesoriów służących obsłudze oraz unieruchomieniu pacjenta. Przytoczył stosowne zapisy normy. Wymóg siwz co do wagi maksymalnej transportera odnosi się do samego zestawu transportowego, a nie zestawu z materacem, pasami i dodatkowymi rączkami. Ponadto parametry mają odpowiadać wymogom norm wskazanych w siwz. Zauważył także, że odwołujący w identyczny sposób odczytał wymóg dotyczący wagi noszy.

W oku rozprawy strony i uczestnik podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający niezasadnie zaniechał zastosowania w stosunku do Przystępującego art. 26 ust. 3; powstała w wyniku przekształcenia spółka posługiwała się, pomimo upływu 2 miesięcy, dokumentami spółki wykreślonej z rejestru. Poza tym należy uznać, że nie są to dokumenty aktualne. Podtrzymał argumenty dotyczące wymaganych parametrów technicznych ambulansu w kontekście także zgodności z normą wskazaną w odwołaniu. Złożył do akt kopie katalogów Fiata Ducato jako wydruki z powszechnie dostępnych stron internetowych z zaznaczeniem opisu elementów, które, w ocenie Odwołującego, wskazują na niezgodność z wymogami SIWZ. Wskazał na oznaczenie zaoferowanego typu i modelu na str. 12 i 20 oferty Fiat/AMZ-Kutno 250 SC Ducato przy jednoczesnym wskazaniu w piśmie procesowym innego modelu, tj. Maxi 295.AXD.4 (str. 7 pisma) w celu potwierdzenia istnienia wzmocnionego zawieszenia. Wniósł o zobowiązanie Przystępującego do przedstawienia dokumentów potwierdzających homologację dla pojazdu modelu 250 oraz 295. W odniesieniu do zarzutu 6 cofnął go. Pozostałe zarzuty podtrzymał i ponownie zauważył, iż z uwagi na obszerność dokumentacji i skomplikowane parametry techniczne uzasadnione jest odroczenie terminu rozprawy w celu umożliwienia odniesienia się na piśmie do stanowiska Przystępującego. Na potwierdzenie argumentacji odwołania złożył do akt instrukcję obsługi transportera, noszy i dodatkowego mechanizmu blokującego nosze. Wskazał na str. 20 oferty, pkt 7 i 9 oraz opisane tam wymogi co do parametrów wraz z celem wymogów wynikających z treści wskazanej wcześniej oferty. Zaoferowany przez Przystępującego model 250 nie spełnia wymogu opisanego w pkt 23 formularza dotyczącego zawieszenia. Zauważył, że zaoferowany ambulans 250SC oparty jest na konkretnym pojeździe bazowym. Wniósł o zobowiązanie Przystępującego od przedstawienia homologacji typu WE e3*2007/46*0044*14 z 4 lutego 2014 r., tj. wskazanej w świadectwie homologacji

e20*NKS*0106*01 na okoliczność wykazania, że zaoferowany pojazd Fiat/AMZ-Kutno 250/SC Ducato został wyprodukowany na pojeździe bazowym innym niż 295AXD.4 wskazanym na str. 7 pisma procesowego Przystępującego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, iż nie miał wątpliwości i brak było przesłanek do żądania uzupełnienia dokumentów podmiotowych wykonawcy. Podtrzymał, że prawidłowo dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty jako zgodnej z wymogami SIWZ. Wskazał na zasady prawa określające ciężar dowodu. Zauważył ponadto, że oferta Odwołującego zawiera cenę przekraczającą możliwości finansowe Zamawiającego.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzymał stanowisko zawarte w złożonym piśmie. Stwierdził, że złożył aktualne dokumenty podmiotowe. Podtrzymał, iż złożona oferta jest zgodna z wymogami SIWZ. Podkreślił, że zaoferował ambulans o symbolu 250, a nie pojazd bazowy o innej symbolice. Ponownie podkreślił, iż zaoferowane pojazdy i wyposażenie spełniają wymogi, w tym m.in. co do ogrzewania, wagi noszy, blokady noszy. Składa do akt instrukcję obsługi transportera, noszy i mechanizmu blokującego. Złożył do akt kopię świadectwa homologacji z 4 lutego 2014 r.

Po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, biorąc pod uwagę stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, a także postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty przystępującego, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołujący jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bez wątplenia legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp w uzyskaniu zamówienia, a tym wykazana została przez niego materialno prawna przesłanka złożenia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Oceniając zarzuty odwołania, skład orzekający uznał, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Niesporne jest, że przystępujący - wykonawca, którego oferta została uznana przez zamawiającego na najkorzystniejszą - z dniem 19 października 2015 r. (data wpisu do KRS) uległa przekształceniu ze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną z godnie z procedurą przewidzianą przepisami kodeksu spółek handlowych. Należy zauważyć, że przepis art. 553 ksh, mający tu zastosowanie, wyraża zasadę tożsamości podmiotu przekształcanego i przekształconego ze skutkiem w postaci tak zwanej kontynuacji

podmiotowej. Zgodnie z przepisem art. 535 § 1, 2 i 3 ksh na spółkę powstałą w wyniku przekształcenia przechodzą wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształconej. W rzeczywistości zatem istniejąca spółka jakkolwiek funkcjonująca w zmienionej formie jest nadal tym samym podmiotem. Dokumenty jej dotyczące opiewające zarówno na spółkę z o.o., jak i na spółkę akcyjną spełniają wymogi postawione w postanowieniach siwz pod warunkiem zachowania ich aktualności określonej w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów. Izba stwierdza, że wymagane postanowieniami siwz i aktualne wg tych postanowień dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału zostały złożone wraz z ofertą. Okoliczność powyższa została potwierdzona w toku postępowania, co w konsekwencji oznacza brak podstaw do zastosowania procedury uzupełnienia dokumentów podmiotowych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, jak również brak potrzeby przeprowadzania w tym zakresie czynności wyjaśniających na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy pzp.

W zakresie zarzutów odwołania mających uzasadniać odrzucenie oferty przystępującego należy stwierdzić, co następuje.

1/ Odnośnie zarzutu odniesionego do wysokości drzwi bocznych zostało potwierdzone, iż wysokość drzwi bocznych wynosi 1965 mm wraz z poszyciem, natomiast mierzona od wewnątrz 1850 mm. Podany w katalogu wymiar 1755 mm, na który powołuje się odwołujący odnosi się do otworu drzwiowego. Wymóg siwz „przesuwne drzwi boczne prawe do przedziału medycznego wysokie (min. 180 cm) umożliwiające bezproblemowe wejście do przedziału medycznego, wyposażone w przesuwne szybę (otwierane okno)” został w tym wypadku spełniony. Można zauważyć, że w treści siwz nie wymagano minimalnych wymiarów otworów drzwiowych (światła drzwi), a jedynie minimalnych wymiarów drzwi. Można także zauważyć, że zaoferowany ambulans pod względem wymiarów drzwi bocznych oraz pod względem spełnienia w tym zakresie wymogów normy PN-EN 1789+A2, co potwierdza do akt Certyfikat.

2/ Analogicznie, jak w pkt 1 wysokość drzwi tylnych, co potwierdza pismo importera pojazdów Fiat Ducato, wynosi 1885 mm wraz z poszyciem zewnętrznym, natomiast mierzona od wewnątrz 1850 mm. Wymiar podany w katalogu tj. 1790 mm odnosi się do otworu drzwiowego. Wymóg siwz „drzwi tylne dwuskrzydłowe, wysokie (min. 180 cm) /.../ został zatem spełniony. Można zauważyć, że w treści siwz nie wymagano minimalnych wymiarów otworów drzwiowych (światła drzwi), lecz minimalnych wymiarów drzwi. Okoliczność została udowodniona przedstawioną dokumentacją zdjęciową z pełnymi wymiarami drzwi.

3/ Odnośnie zarzutów dotyczących systemu ogrzewania skład orzekający uznał za wykazane, że wykonawca zaoferował system ogrzewania zgodny z normą PN-EN jw. oraz

zgodny z wymogami zamawiającego, to jest „niezależny od pracy silnika system ogrzewania przedziału kierowcy i przedziału medycznego o mocy 5,5 kW, umożliwiający ogrzanie silnika a także kabiny kierowcy i przedziału medycznego przed rozruchem silnika”. Wykonawca, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie zaoferował ogrzewania wodnego. Tym samym zaoferowany system jest zgodny z siwz i zapisami normy i składa się podobnie jak system odwołującego z kilku rozwiązań, między innymi z ogrzewania powietrznego Webasto Air Top EVO 5500, na potwierdzenie czego załączył stosowny Certyfikat zgodności.

4/ W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wzmocnionego zawieszenia Izba uznała za wiarygodne stanowisko importera pojazdów Fiat Ducato, w którym wskazano, że gama tej marki obejmuje wersję Standard oraz Maxi. Ta druga znakowana przez producenta jako model 295 jest wyposażona we wzmocnione amortyzatory oraz stabilizatory względem wersji Standard oznakowanej przez producenta jako model 290. Ambulans produkowany i zaoferowany przez przystępującego jako AMZ Kutno 250 SC Ducato posiada wg oświadczenia wykonawcy pełne oznakowanie 295.AXD.4 i spełnia wymagania zamawiającego. Skład orzekający uznaje to oświadczenie za wiarygodne, w szczególności zgodne z dokumentem homologacji i nie pozostające w sprzeczności z powołanym opisem pojazdów bazowych dokonany przez importera tych pojazdów.

5/ W zakresie zarzutu dotyczącego homologacji brak jest dowodu na poparcie tezy odwołującego, a w rzeczywistości domniemania co ewentualnego przekroczenia wielkości produkcji dopuszczonej w roku 2016 r. Zarzut nie jest przy tym powiązany z żadnym z postanowień siwz.

6/ Zarzut dotyczący parametrów przejścia do kabiny jako cofnięty przez odwołującego pozostawiony został bez oceny.

W zakresie zarzutów podniesionych wobec parametrów zaoferowanych noszy, zestawu transportowego opisanych w punktach 7 -12 uzasadnienia odwołania, skład orzekający biorąc pod uwagę opisy tych elementów zawarte w dokumentach złożonych przez strony, w tym instrukcje obsługi, ustalił, że zarzuty są niezasadne. Wykonawca zaoferował nosze MEDIROL, w których zapewniona jest możliwość płynnej regulacji kąta oparcia. Potwierdzono dokumentem wystawionym przez producenta, że dostarcza nosze z dodatkowymi rączkami bocznymi do przenoszenia pacjentów o znacznej wadze. Prospekty producenta potwierdzające spełnienie parametrów załączone zostały także do oferty.

Odnosnie wagi oferowanych noszy należy zauważyć, że parametr ten tj. „waga max 23 kg” został spełniony i nie dotyczy usprzętowania w różnego typu akcesoria. Także z wymogów normy wynika, iż waga dotyczy samych noszy bez materaca i pozostałych akcesoriów służących obsłudze oraz unieruchomieniu pacjenta. Nie zakwestionowano także stwierdzenia, sporny parametr podobnie jest przedstawiony w konkurencyjnej ofercie.

Zaoferowane nosze posiadają system zabezpieczający przed niekontrolowanym złożeniem podwozia. Zamawiający wymagał, aby transporter noszy głównych posiadał „system zabezpieczający przed niekontrolowanym złożeniem podwozia, w przypadku, gdy kółka najazdowe nie opierają się na podstawie, a zwolniona jest blokada przednich goleni. Dopuszcza się system zabezpieczający w postaci dodatkowej blokady załadunku transportera”. W oferowanym przez przystępującego transporterze istnieje wymagane zabezpieczenie opisane w instrukcji obsługi. Również zarzut braku blokady zabezpieczającej przed samoczynnym opadnięciem noszy w sposób wymagany postanowieniami siwz nie został potwierdzony.

Zarzut dotyczący wagi oferowanego zestawu transportowego określonego max 51 kg nie potwierdził. Oparty został na założeniu, że maksymalna waga dotyczy zestawu z pełnym usprzętowieniem, co nie wynika z postanowień siwz; taka metoda „wagi brutto” nie jest także przyjęta w stosownej normie (Pojazdy medyczne i ich wyposażenie PN-EN 1789+2A w części dotyczącej noszy s. 47 tab. 9 pkt 1 i jej odnośnik do normy Urządzenia do przenoszenia pacjenta stosowane w ambulansach drogowych EN 1865-1:2010 s. 9, pkt 42.3 Mass). Zamawiający literalnie wymagał: „Waga zestawu transportowego max 51 kg”. Spełnienie wymogu zostało potwierdzone. wskazuje wyraźnie, iż wymóg nie przekroczenia określonej wartości dotyczy samego transportera z noszami bez materaca i pozostałych akcesoriów służących obsłudze oraz unieruchomieniu pacjenta.

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....