

WYROK

z dnia 29 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 marca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **IMPEL Cleaning Sp. z o. o, ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** w dniu 17 marca 2011 r., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Zespolony, ul. Szpitalna 45, 62-504 Konin**

przy udziale wykonawcy **Spółdzielnie Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków, Oddział w Łodzi, ul. Traktorowa 141/143, 91-203 Łódź** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zmianę postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu, z uwzględnieniem okoliczności i wynikających z nich konsekwencji w nim wskazanych,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Zespolony, ul. Szpitalna 45, 62-504 Konin i nakazuje**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **IMPEL Cleaning Sp. z o. o, ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** stanowiący koszty postępowania odwoławczego;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Wojewódzki Szpital Zespolony, ul. Szpitalna 45, 62-504 Konin** na rzecz **IMPEL Cleaning Sp. z o. o, ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Koninie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „*usługę sprzątnia i dezynfekcji pomieszczeń Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Koninie przy ul. Szpitalnej 43 i 45*” (nr sprawy: WSZ-FZ-4/2011) – ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 46-075767 w dniu 08.03.2011 r.

W dniu 08.03.2011 r. Wojewódzki Szpital Zespolony, ul. Szpitalna 45, 62-504 Konin zwany dalej: „*Zamawiającym*” opublikował ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia zwane dalej: „*SIWZ*” na swojej stronie internetowej.

W dniu 17.03.2011 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu) wpłynęło odwołanie IMPEL Cleaning Sp. z o. o., ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław zwanego dalej: „*IMPEL Cleaning Sp. z o. o.*” albo „*Odwołującym*” na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*”. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 17.03.2011 r. (faxem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz opisie sposób oceniania ich spełnienia oraz przy żądaniu dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia,
- 2) art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z przepisami rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817) zwanego dalej: „*Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów*” poprzez naruszenie zasady, iż opis oceny spełniania warunków udziału powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- 3) art. 36 ust. 1 pkt 5, 6 Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, poprzez wadliwe opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów żądanych na potwierdzenie ich spełnienia oraz sposób ich oceny przez Zamawiającego. W związku z powyższymi zarzutami wnosił o:
 - 1) nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ poprzez usunięcie wymogu, o którym mowa w § 9 pkt 1 ppkt 1.3. tiret 2 SIWZ, tj.: „*dysponowania odpowiednim*

potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający uzna warunek za spełniony gdy wykonawca, wykaże, że (...):

- *osoby przeznaczone do transportu wewnętrznego pacjentów posiadają wykształcenie medyczne w następujących zawodach: opiekun medyczny, opiekun osoby niepełnosprawnej, opiekun środowiskowy*,
- 2) nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień § 9 pkt 1 ppkt 1.4 SIWZ poprzez nakazanie Zamawiającemu uchylenia warunku dotyczącego posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z okresem obowiązywania aż do dnia 31.12.2011 r. i wprowadzenie wymogu posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 500.000,00 zł ważnego na dzień składania ofert.,
- 3) nakazanie Zamawiającemu uchylenia wymogu przedstawienia w ofercie zgodnie z § 10 pkt 11 lit. I) SIWZ „dokumentu z Izby Skarbowej potwierdzającego zastosowanie zwolnienia z podatku VAT (jeśli dotyczy)”,
- 4) nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia w § 9: „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” wymogu przedstawienia wykazu trzech usług odpowiadających usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, każda o wartości nie mniejszej niż 4 miliony złotych, wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie,
- 5) nakazanie Zamawiającemu ujednoczenia w SIWZ terminu otwarcia ofert.

Zgodnie z § 9: „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” Zamawiający stanowi w pkt 1, że o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

1.3 dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający uzna warunek za spełniony gdy wykonawca, wykaże, że (...):

- *osoby przeznaczone do transportu wewnętrznego pacjentów posiadają wykształcenie medyczne w następujących zawodach: opiekun medyczny, opiekun osoby niepełnosprawnej, opiekun środowiskowy,*

Po przeanalizowaniu postanowień SIWZ Odwołujący stwierdził, że Zamawiający wprowadził dyskryminujący warunek udziału w postępowaniu w stosunku do wykonawców, wymagając, aby osoby przeznaczone do transportu wewnętrznego posiadały wykształcenie medyczne w następujących zawodach: opiekun medyczny, opiekun osoby niepełnosprawnej,

opiekun środowiskowy. Na gruncie przepisu art. 22 ust. 4 Pzp Odwołujący uważa taki wymóg za nadmierny i nieproporcjonalny w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że czynności transportu wewnętrznego mogą być realizowane również przez inne - odpowiednio przeszkolone - osoby. Odwołujący wnosi o usunięcie powyższego wymogu.

Zgodnie z § 9: „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*” Zamawiający stanowi w pkt 1, że o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

1.4 sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zamawiający uzna warunek za spełniony, gdy wykonawca wykaże, że posiada środki własne lub zdolność kredytową na kwotę minimum 600 000,00 zł oraz wykaże, że posiada aktualne co najmniej do 31.12.2011 r. ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 500 000,00 zł,

Odwołujący podnosi, że wymóg posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z okresem obowiązywania aż do dnia 31.12.2011 r. nie znajduje żadnych podstaw prawnych. Wskazać należy, że Zamawiający ocenia potencjał Wykonawców na dzień składania ofert, co oznacza, że ten właśnie moment jest decydujący dla Zamawiającego przy ocenie sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawców. Wystarczy zatem dla ważności polisy OC, aby polisa ta obejmowała swoim zakresem wyłącznie okres do dnia składania ofert. Wymóg posiadania polisy na dłuższy okres należy uznać jednoznacznie za nadmiernie wygórowany, który narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W konsekwencji Odwołujący wnosi o uchylenie warunku dotyczącego posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z okresem obowiązywania aż do dnia 31.12.2011 r. i wprowadzenie wymogu posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 500 000,00 zł. ważnego na dzień składania ofert.

Według § 10 pkt 11 lit. I) oferta musi zawierać następujące dokumenty: „(...) *dokumenty z Izby Skarbowej potwierdzające zastosowanie zwolnienia z podatku VAT (jeśli dotyczy)*”. Odwołujący stwierdza, że wymóg dołączenia do oferty takiego dokumentu nie znajduje żadnych podstaw prawnych na gruncie obowiązujących przepisów ustawy prawo zamówień publicznych i przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817). Odwołujący wnosi o uchylenie tego wymogu.

Dla potwierdzenia przez Wykonawców niezbędnego doświadczenia w zakresie świadczenia usług stanowiących przedmiot zamówienia Odwołujący wnosi o wprowadzenie przez Zamawiającego do SIWZ wymogu w § 9: „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*” - przedstawienia wykazu trzech

usług odpowiadających usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, każda o wartości nie mniejszej niż 4 miliony złotych, wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Odwołujący wnosi o ujednoczenie w SIWZ terminu otwarcia ofert. Zgodnie z § 19 pkt 3 SIWZ: „*otwarcie złożonych ofert nastąpi w dniu 13.04.2011 r. o godz. 11:00 w świetlicy WSZ w Koninie, ul. Szpitalna 45 (pokój nr 3/8)*”. Tymczasem z treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt.IV.3.8) oraz § 18 pkt.8 a) SIWZ wynika, że otwarcie ofert nastąpi o godz. 10.30.

Zamawiający w dniu 18.03.2011 r. zamieścił na stronie internetowej odwołanie i wezwał w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 22.03.2011 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu) Spółdzielnia Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków, Oddział w Łodzi, ul. Traktorowa 141/143, 91-203 Łódź zwana dalej: „*Spółdzielnią Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie*” albo „*Przystępującym*”, zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 28.03.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO, pismo z dnia 25.03.2011 r.) Wojewódzki Szpital Zespolony, ul. Szpitalna 45, 62-504 Konin zwany dalej: „*Zamawiającym*” wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniosła na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wносиło o oddalenie odwołania w zakresie wskazanym. W odniesieniu do dwóch zarzutów uwzględnił odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Zamawiający uwzględnia zarzut odwołującego dotyczący wymogu posiadania przez wykonawców aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej aż do dnia 31.12.2011 r. oraz zarzut niejednorodności terminu otwarcia ofert. Zamawiający zmienił treść § 9 pkt. 1 ppkt 1.4 zgodnie z żądaniem Odwołującego oraz poprawił na jednolity termin otwarcia ofert. Zarzuty Odwołującego dotyczące tego wymogu i terminu otwarcia ofert nie są zatem sporne.

Żądanie Odwołującego, aby nakazano Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ poprzez usunięcie wymogu, o którym mowa w § 9 pkt 1, ppkt 1.3 tiret 2, tj.: „*dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający uzna warunek za spełniony gdy wykonawca wykaże, że (...) - osoby*

przeznaczone do transportu wewnętrznego pacjentów posiadają wykształcenie medyczne w następujących zawodach: opiekun medyczny, opiekun osoby niepełnosprawnej, opiekun środowiskowy" nie jest słuszne. Zamawiający celowo umieścił w SIWZ wymóg posiadania przez osoby przeznaczone do transportu wewnętrznego pacjentów obowiązek posiadania w/w wykształcenia, gdyż transportowani pacjenci są osobami niepełnosprawnymi, przewlekle chorymi lub w podeszłym wieku. W razie nagłego pogorszenia stanu zdrowia podczas transportu pacjenci wyżej wymienieni wymagają natychmiastowej pomocy osoby, która ma wykształcenie medyczne. Osoby bez wykształcenia medycznego nie są w stanie udzielić profesjonalnej natychmiastowej pomocy medycznej.

Żądanie Odwołującego, aby nakazano zamawiającemu wprowadzenie w § 9: „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków*” wymogu przedstawienia wykazu trzech usług odpowiadających usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, każda o wartości nie mniejszej niż 4 miliony złotych, wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączenia dokumentu potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane lub są wykonane należycie, nie jest słuszny. Wprowadzenie do specyfikacji w/w wymogu zgodnie z żądaniem Odwołującego, zdaniem Zamawiającego stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz równego traktowania wykonawców.

Zarzut naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp w związku z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, poprzez wadliwe opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów żądanych na potwierdzenie ich spełnienia oraz sposobu ich oceny przez Zamawiającego nie jest słuszny. Zamawiający w § 10 pkt 11 lit I. SIWZ zamieścił wymóg złożenia dokumentu z Izby Skarbowej potwierdzający zwolnienie z podatku VAT, dopisując w nawiasach: „*(jeżeli dotyczy)*”. Wykonawcy świadczący obecnie usługi dla Zamawiającego objęte niniejszym postępowaniem twierdzą, że niektóre usługi wchodzące w zakres niniejszego postępowania np. pomoc przy rozdawaniu posiłków pacjentom na oddziałach, zbiórka i mycie naczyń i sztućców po posiłkach, zmiana pościeli chorego oraz jej zbieranie i pakowanie do worków, zbiórka odpadów i śmieci szpitalnych oraz ich wystawianie do miejsc wyznaczonych, odbiór czystej bielizny, wykładanie jej i liczenie, są zwolnione od podatku VAT. Zamawiający uważa, że w/w usługi nie są zwolnione z podatku VAT. Zgodnie z pkt 18 ust. 1 art. 43 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.); zwalnia się od podatku m. in. usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane przez zakłady opieki zdrowotnej. Skoro

z wyżej cytowanego przepisu wynika, że nie są zwolnione z podatku VAT usługi w/w wykonywane przez podmioty, które nie są zakładami opieki zdrowotnej, to Odwołującego ten przepis nie dotyczy, a zatem nie ma obowiązku złożenia dokumentu z Izby Skarbowej potwierdzającego zwolnienie z podatku VAT (§ 10 pkt 11 lit. I SIWZ). Dla udowodnienia zwolnienia z podatku VAT Odwołujący powinien złożyć dokument z Izby Skarbowej potwierdzający zwolnienie z podatku VAT usług wymienionych powyżej - wykonywanych przez Odwołującego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami ogłoszeniem o zamówieniu (2011/S 46-075767 w dniu 08.03.2011 r.) oraz SIWZ, w tym także załącznikiem nr 1 do SIWZ, odpowiedziami Zamawiającego z dnia 18.03.2011 r. na pytania, odwołaniem, przystąpieniem do odwołania, odpowiedzią na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron (Przystępujący był nieobecny) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Odwołujący miał interes w rozumieniu art. 179 ust.1 Pzp we wnoszeniu odwołania, ponieważ kwestia wymogów jakie winni spełnić Wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz postanowieniach SIWZ oraz ewentualnego naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, ma istotne i bezpośrednie znaczenie dla Wykonawców, którzy ubiegają się o to zamówienie.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności ogłoszenia o zamówieniu (2011/S 46-075767 w dniu 08.03.2011 r.) oraz SIWZ, w tym także załącznik nr 1 do SIWZ, odpowiedź Zamawiającego z dnia 18.03.2011 r. na pytania, odwołanie, przystąpienie do odwołania, odpowiedź na odwołanie

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron i złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że odwołania zasługują na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących postanowień z § 9 pkt 1 ppkt 1.4 SIWZ oraz

§ 19 pkt 3 SIWZ, jak i ogłoszenia o zamówieniu (pkt.IV.3.8) oraz § 18 pkt 8 a) SIWZ, Izba z uwagi na uwzględnienie odwołania w tym zakresie przez Zamawiającego, w ramach dopowiedzi na odwołanie, także uznaje zarzuty dotyczące niniejszych postanowień za zasadne.

Jednocześnie nakazując zmianę postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez nakazanie Zamawiającemu uchylenia warunku dotyczącego posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z okresem obowiązywania aż do dnia 31.12.2011 r. i wprowadzenie wymogu posiadania aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 500 000,00 zł. ważnego na dzień składania ofert. Ponadto, nakazuje Zamawiającemu ujednoczenia w SIWZ terminu otwarcia ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczącego postanowień z § 9 pkt 1 ppkt 1.3. tiret 2 SIWZ, Izba uznała, że niniejszy zarzut jest niezasadny, a Zamawiający nie naruszył art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający określił w § 9: *„Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”*, pkt 1, że o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

„1.3 dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający uzna warunek za spełniony gdy wykonawca, wykaże, że (...):

- osoby przeznaczone do transportu wewnętrznego pacjentów posiadają wykształcenie medyczne w następujących zawodach: opiekun medyczny, opiekun osoby niepełnosprawnej, opiekun środowiskowy”. W ramach odpowiedzi z dnia 18.03.2011 r. na pytania wskazał, że w tym zakresie dopuści osoby posiadające kwalifikacje sanitariusza szpitalnego, ratownika medycznego oraz opiekuna opieki paliatywnej. Izba nie brała pod uwagę zmiany ogłoszenia i SIWZ dokonanej przez Zamawiającego w dniu 23.03.2011 r.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po analizie postanowień SIWZ, Izba doszła do przekonania, że przywołane przez Odwołującego na rozprawie postanowienia SIWZ (załącznik nr 1 do SIWZ - pkt 7 ppkt 7.12) zawierają w sobie transport i opiekę, z tym że nie chodzi o opiekę w znaczeniu potocznym. Charakter Zamawiającego daje mu stosowne podstawy do takiego formułowania wymogu, aby było on związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do niego. Izba uznała, że argumentacja Zamawiającego z rozprawy oraz odpowiedzi na odwołanie daje wystarczający asumpt do oddalenia odwołania w zakresie przedmiotowego zarzutu. W ocenie, Izby nie bez znaczenia są odpowiedzi z dnia 18.03.2011 r. na pytania udzielone

przez Zamawiającego, w ramach których wyjaśnił on w znaczny sposób zakres osób, które mieszczą się w tak postanowionym wymogu. Izba podkreśla, że tak postawiony wymóg nie zwalnia Zamawiającego z odpowiedzialności za życie i zdrowie pacjentów na jego obszarze (nie przerzuca tej odpowiedzialności na Wykonawcę), zwiększa jednakże obszar bezpieczeństwa. Osoby świadczące przedmiotowe usługi muszą dysponować nie tylko wiedzą w zakresie udzielenia pierwszej pomocy (w ramach przeszkolenia, jak sugerował Odwołujący w odwołaniu), ale umieć ocenić, czy w danej chwili niezbędna jest natychmiastowa pomoc lekarza, a do tego same przeszkolenie jest niewystarczające.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego postanowień, tj. konieczności wprowadzenia do SIWZ wymogu w § 9: „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*”, dotyczącego warunku niezbędnego doświadczenia, Izba uznała że Zamawiający naruszył w tym zakresie art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający wskazał w § 9: „*Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*”, iż zgodnie z art. 22 ust.1 ustawy, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: „*1.2 posiadania wiedzy i doświadczenia*”. Nie określił, w jaki sposób należy spełnić niniejszy warunek. Wymagał jedynie przedłożenia oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp (§ 10 us.1 lit. a SIWZ).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Izba doszła do wniosku, że brak postanowień SIWZ w tym zakresie, przy jednoczesnych obostrzeniach względem osób, które mają świadczyć usługę transportu pacjentów i opieki stanowi już o dysproporcjach, które Zamawiający winieni usunąć. Izba nakazuje w konsekwencji wprowadzenia stosownego postanowienia SIWZ dotyczącego niezbędnego doświadczenia. Jednakże, Izba nie jest związana żądaniami Odwołującego, ale zarzutami. Wobec faktu, że co do zasady tak w tym przypadku, jak i w odwołaniu uwzględnionym przez Zamawiającego innego Wykonawcy istotą zarzutu był brak określonego postanowienia SIWZ, Izba zobowiązuje do wprowadzenia stosownego postanowienia SIWZ zgodnych z art. 22 ust. 4 Pzp nie wskazując konkretnych sformułowań. Propozycja (żądanie) zawarta w odwołaniu winna być wzięta pod uwagę przez Zamawiającego, lecz nie ma ona charakteru bezwzględnie wiążącego, także z uwagi na odwołanie uwzględnione innego Wykonawcy. Dopiero rezultat działań Zamawiającego będącego „*gospodarzem postępowania*” zgodnego z art. 7 ust.1 Pzp może być ewentualnie przedmiotem weryfikacji uczestników postępowania (wobec wcześniejszego zaniechania, które miało miejsce). Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że żądanie sformułowane

przez niego w odwołaniu, w tym zakresie, nie ma na celu działań zgodnych tylko i wyłącznie z jego partykularnym interesem i nie jest zbyt wygórowane (nie narusza art. 7 ust.1 Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu dotyczącego postanowień z § 10 pkt 11 lit. l) SIWZ, Izba uznała, że Zamawiający naruszył art. 36 ust. 1 pkt 5, 6 Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. W konsekwencji nakazując usunięcie stosownego postanowienia z SIWZ.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający wymagał zgodnie z § 10 pkt 11 lit. l) SIWZ, iż oferta musi zawierać następujące dokumenty: „(...) dokumenty z Izby Skarbowej potwierdzające zastosowanie zwolnienia z podatku VAT (jeśli dotyczy)”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Izba wskazuje, że niniejsze postanowienie dotyczy dokumentu, który nie jest ujęty w katalogu dokumentów zawartym w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów. Nie jest to również dokument na potwierdzenie, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Izba ze zrozumieniem odnosi się do wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego na rozprawie oraz w ramach odpowiedzi na odwołanie, jednakże kwestie leżące u podstaw spornego postanowienia SIWZ winny być co najwyżej przedmiotem postępowania wyjaśniającego podczas badania i oceny złożonych ofert w trybie art. 87 ust.1 Pzp. Zaś kwestie zmieniającej się stawki podatku VAT należy uregulować w SIWZ, w szczególności we wzorze umowy wprowadzając stosowną regulację na wypadek ich zmiany w trakcie trwania umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec uwzględnienia części zarzutów przez Zamawiającego i potwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 4 Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 5, 6 Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, Izba uznała, że potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł) zgodnie z § 3 przedłożonej umowy zlecenia (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....