

Sygn. akt: KIO 2478/14

WYROK

z dnia 10 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H. SASMAN A. S. w Luboniu i Roberta Woźniaka, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo Handlowy Robert Woźniak w Poznaniu**, w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Kliniczny Przemienienia Pańskiego UM im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ro. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NZOZ „ERMED: R. Z. w Łochowie i R. B., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „AGAMED” Transport Medyczny R. B. w Bydgoszczy** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H. SASMAN A. S. w Luboniu i R. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo Handlowy R. W. w Poznaniu** i zalicza w poczet kosztów postępowania

odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

.....

Sygn. akt KIO 2478/14

Uzasadnienie

I. Szpital Kliniczny Przemieniania Pańskiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług samochodowego transportu sanitarnego - 10 pakietów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 27 września 2014 r., poz. 2014/S 186-328436 Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 26 listopada 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A. S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H. SASMAN A. S. w Luboniu i R. W., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowo Handlowy R. W. w Poznaniu (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie 7 i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

a) art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: R. Z.,

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NZOZ „ERMED: R. Z. w Łochowie i R. B., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „AGAMED” Transport Medyczny R. B. w Bydgoszczy (dalej: Konsorcjum) spełnia wymagania narzucone przez Zamawiającego w zakresie posiadania wymaganego zezwolenia radiowego ewentualnie uznania, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych,

b) art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta Konsorcjum spełnia wymagania w zakresie wykazania braku podstaw wykluczenia z prowadzonego postępowania;

c) art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta Konsorcjum spełnia wymagania w zakresie udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego.

d) art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta Konsorcjum spełnia wymagania w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej;

e) art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta Konsorcjum spełnia wymagania w zakresie dysponowania potencjałem technicznym;

f) art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta Konsorcjum spełnia wymagania w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;

g) art. 89 ust. 1 pkt. pkt. 4 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta Konsorcjum nie jest ofertą z ceną rażąco niską;

h) art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że oferta Konsorcjum spełnia wymagania w zakresie posiadania wymaganych uprawnień do prowadzenia określonej działalności jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania oraz naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie oświadczenia, które jest nieprawdziwe;

i) art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez uznanie, że z przyczyn opisanych w uzasadnieniu podlega oferta odrzuceniu z uwagi na niespełnianie wymogów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania. Wnosił również o zasądzenie kosztów z tytułu zastępstwa przed Izłą, nie złożył jednak rachunku.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło przystąpienie Konsorcjum, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Jednak Izba uznała, że zgłoszenie nie było skuteczne i wykonawcy nie stali się uczestnikami postępowania odwoławczego – zgłoszenie przystąpienia zostało doręczone KIO z upływem trzydniowego terminu, określonego w art. 185 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Jednocześnie przyjęto w orzecznictwie, że znaczenie ma data faktycznego doręczenia KIO zgłoszenia przystąpienia, a nie data nadania listem poleconym w placówce pocztowej operatora publicznego.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a oferta konkurencyjna została odrzucona bądź wykonawca zostałby wykluczony z postępowania – wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na drugim miejscu w rankingu ofert dla pakietu siódmego.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Izba rozpatruje odwołanie wyłącznie w granicach podniesionych w nim zarzutów (art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych). Zarzuty opierają się na podstawie prawnej - przytoczeniu przepisu prawa, którego naruszenie upatruje składający odwołanie w czynności bądź zaniechaniu Zamawiającego, i na podstawie faktycznej – wskazaniu okoliczności, które pozwalają na ustalenie, że doszło do takiego naruszenia. Katalog podstaw faktycznych pozostaje określony w odwołaniu i nie można go rozszerzać, czy to w składanych pismach, czy to na rozprawie. I tak, przykładowo, jeżeli wnoszący odwołanie skarży zaniechanie wykluczenia innego wykonawcy, wskazując, że nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu, to zarzutu nie wyczerpuje podanie, że kwestionowany warunek dotyczy podstawy wykluczenia odnoszącej się do wiedzy i doświadczenia. Jeżeli w odwołaniu zarzucono niezgodność oferty z treścią SIWZ, to należy wskazać wszystkie postanowienia tejże oferty, które nie odpowiadają treści SIWZ.

Odwołujący musi w odwołaniu podać powody (konkretne okoliczności faktyczne), uzasadniające podniesiony zarzut. Ani zarzutów, ani podstaw faktycznych zarzutów nie można rozszerzyć po złożeniu odwołania. Stąd Izba rozpatrywała zarzuty odwołania tylko w ramach zarzutów określonych w odwołaniu.

W drugiej kolejności zauważyć należy, że Izba tylko wówczas uwzględni odwołanie, kiedy stwierdzi takie naruszenie prawa, które może mieć wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 Prawa zamówień publicznych). W przeciwnym razie Izba odwołanie oddała.

Po trzecie, stwierdzić trzeba, że Izba bada podniesione zarzuty wyłącznie w odniesieniu do postanowień SIWZ. Nie bada zgodności oferty czy spełnienia warunków udziału w postępowaniu, badając intencje czy oczekiwania Zamawiającego (bądź Odwołującego), które nie zostały wyrażone w SIWZ. Znaczenie ma tylko treść SIWZ, i zarówno spełnienie warunków w postępowaniu, jak i zgodność treści oferty z treścią SIWZ bada się tylko odnośnie wymogów wyrażone w SIWZ postawionych. Wymogów, które nie zostały jednoznacznie postawione, nie można domniemywać na etapie badania czy to zgodności treści oferty z treścią SIWZ, czy to oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie prowadzone było w 10 częściach. Konsorcjum złożyło ofertę w części 6 i 7. Części 2 i 6 zostały unieważnione, ponieważ cena oferty najkorzystniejszej przekraczała kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Oferta Odwołującego została uznana za najkorzystniejszą w trzech częściach, w pakiecie 1, 9 i 10, a oferta Konsorcjum – w jednej części, tj. w pakiecie 7. Dla pakietu 7 złożono dwie oferty – Konsorcjum i Odwołującego; oferta Odwołującego była droższa od ceny oferty Konsorcjum.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez niewykluczenie Konsorcjum z powodu braku posiadania ważnego pozwolenia radiowego na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych pracujących służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego (CB RADIO), wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Izba ustaliła, że Zamawiający w punkcie I. 2. litera I SIWZ (kopia SIWZ i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach sprawy) wprowadził następujący wymóg: „Wykonawca musi posiadać ważne pozwolenie radiowe na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego (CB Radio), wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej”.

Z kolei w pkt II. 1.7.3 wskazano, że na dowód spełnienia powyższego warunku do oferty należy załączyć „ważne pozwolenia radiowe na używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego (CB Radio), wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dotyczy miasta Poznań - obszar działania)”. Konsorcjum do oferty (ofertę Konsorcjum Izba badała na podstawie udostępnionego przez Zamawiającego oryginału tejże oferty; strony oferty nie zostały ponumerowane) załączyło pozwolenie radiowe RRL/A/A/0033/2010, wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na „używanie radiowych urządzeń nadawczych lub nadawczo-odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego”.

Zdaniem Odwołującego, załączone do oferty Konsorcjum pozwolenie radiowe nie spełnia wymogu określonego przez Zamawiającego w tym zakresie, ponieważ nie umożliwia tworzenia sieci dyspozytorskiej.

Stanowisko Odwołującego jest błędne. Zamawiający nie wymagał pozwolenia na tworzenie sieci dyspozytorskiej, ale na jej używanie – wynika to jednoznacznie i w sposób niebudzący wątpliwości z treści SIWZ. Dlatego zarzut podnoszony przez Odwołującego jest nietrafny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że wykonawca spełnił warunki w zakresie udokumentowania braku podstaw wykluczenia z prowadzonego postępowania, ponieważ do oferty Konsorcjum załączyło zaświadczenie z ZUS, wystawione na osobę fizyczną, a w ocenie Odwołującego tenże dokument nie potwierdza braku zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne przez podmiot, który reprezentuje, tj. F.U ERMED R. Z., NZOZ ERMED R. Z. . Ponadto Odwołujący podnosił, że do oferty Konsorcjum załączono zaświadczenie z Urzędu Skarbowego dla dwóch członków Konsorcjum, a jeden z załączonych dokumentów nie jest kompletny, bowiem zawiera tylko jedną stronę; żaden z przedmiotowych dokumentów nie został wystawiony na wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne, lecz na ich właścicieli.

Odwołujący nie ma racji. Osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą nie występuje w obrocie w jakimkolwiek oderwaniu od prowadzonej działalności. Również nie „reprezentuje podmiotu” – swojej działalności gospodarczej. Prowadzenie działalności gospodarczej przez osobę fizyczną nie jest odrębnym podmiotem – w obrocie występuje tylko osoba fizyczna, prowadząca działalność gospodarczą pod określoną nazwą. Dalsze szczegółowe uzasadnienie w tym zakresie nie wydaje się konieczne; Odwołujący był reprezentowany przez radcę prawnego.

W zakresie zarzutu braku drugiej strony w zaświadczeniu, Izba ustaliła, że w ofercie znajduje się druga strona kwestionowanego dokumentu. Ofertę okazano Odwołującemu na rozprawie, ze wskazaniem na stronę, rzekomo brakującą. Odwołujący nie wycofał zarzutu.

Izba stwierdziła, że zarzut jest chybiony, ponieważ dokumenty załączone do oferty Konsorcjum nie mają braków, na które Odwołujący wskazuje w odwołaniu.

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że pisemne zobowiązanie z dnia 31 października 2014 roku spełnia wymogi udostępnienia potencjału na zasadach art. 26 ust. 2 b) Prawa zamówień publicznych, Izba ustaliła, że Konsorcjum do swojej oferty załączyło pisemne zobowiązanie wystawione przez Atransmed Sp. z o.o. oraz Transkolmed Sp. z o.o., w którym podmioty te zobowiązały się do oddania do wyłącznej dyspozycji pojazdów (szczegółowo opisano cztery pojazdy, nr rejestracyjne, VIN, rok produkcji) wraz z kierowcami, w ramach udostępnienia potencjału wiedzy i doświadczenia „firmie NZOZ Ermed”. Zdaniem Odwołującego, zobowiązanie jest wadliwe, ponieważ potencjał został udostępniony nie całemu Konsorcjum, lecz tylko jednemu z członków Konsorcjum.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego jest błędne. Konsorcjum nie jest odrębnym podmiotem, niezależnym od partnerów konsorcjum – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia; zasadniczo nie istnieje taki twór jak „konsorcjum” – nazwa ta przyjęła się i jest powszechnie używana w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Po zawarciu umowy o udzielenie zamówienia odpowiadają oni solidarnie za jej realizację (art. 141 Prawa zamówień publicznych). Nie ma żadnych przeszkód, aby tylko jeden z wykonawców dysponował określonym potencjałem – tak jest przecież w sytuacji dysponowania potencjałem własnym przez jednego z partnerów umowy konsorcjum, który nie staje się „wspólny” dla konsorcjantów. Zarzut w tym zakresie jest chybiony.

Ponadto Odwołujący zarzucał, że w pisemnym zobowiązaniu zobowiązano się do udostępnienia zarówno pojazdów jak i personelu, „przy czym jeżeli chodzi o pojazdy to podmiot trzeci wyspecyfikował jakie konkretnie pojazdy oddaje do dyspozycji natomiast nie uczynił tego w zakresie osób oraz ich kwalifikacji. Z treści pisemnego zobowiązania nie wynika również, jakie konkretnie osoby zostały na mocy pisemnego zobowiązania udostępnione Wykonawcy. Tym samym Zamawiający nie był w stanie ocenić czy udostępnienie zasobów osobowych było realne.”.

Oceniając tak postawiony zarzut, Izba stwierdziła, że spełnienie wymogów SIWZ, jak również i „realność” udostępnienia zasobów (pojęcie to kształtuje się w orzecznictwie i doktrynie) bada się wyłącznie w odniesieniu do oczekiwań opisanych w ogłoszeniu

o zamówieniu i SIWZ. Istotą zobowiązania oddającego do dyspozycji zasoby, było umożliwienie członkowi Konsorcjum korzystania z czterech pojazdów, co korelowało z postawionym przez Zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu odnoszącym się do potencjału technicznego. Odwołujący nie kwestionował zobowiązania w zakresie „realności” udostępnienia czterech pojazdów, dlatego jego zarzut w tym zakresie jest chybiony. Niezależnie od powyższego, w ofercie Konsorcjum, w tabeli dla pakietu nr 7, wskazane pojazdy przez podanie marki i modelu, oraz imiona i nazwiska oraz kwalifikacje personelu, który będzie świadczył usługę, w tym kierowców będących równocześnie ratownikami medycznymi, dlatego zarzut jest zupełnie nieuzasadniony. W ocenie Izby, w dokumentach załączonych do oferty Konsorcjum zawarto wszystkie informacje, pozwalające na ustalenie zarówno danych pojazdów, jak i danych oraz kwalifikacji osób, które będą realizować zamówienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych, poprzez przyjęcie, że wybrany Wykonawca spełnia warunki w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej, Odwołujący podnosił, że Konsorcjum nie przedłożyło wymaganej polisy OC.

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał wykazania się posiadaniem polisy OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł. Konsorcjum załączyło do oferty polisę 5193/6642 PL nr 00007923, obejmujące m. in. transport sanitarny, wystawioną na jednego z konsorcjantów. Na polisie znajduje się adnotacja o opłaceniu składki „on-line za pośrednictwem Payu”, podano nr autoryzacji transakcji.

W ocenie Izby załączona do oferty polisa 5193/6642 PL nr 00007923 stanowi potwierdzenie spełnienia postawionego przez Zamawiającego warunku. Odwołujący nie kwestionował jej wartości, a jedynie zakres – tymczasem nie jest to ubezpieczenie przyszłej umowy, ale dokument składany na potwierdzenie znajdowania się w odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej. Wystarczy objęcie ubezpieczeniem działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Niewątpliwie transport sanitarny (objęty polisą) można uznać za związany z przedmiotem postępowania, skoro przedmiotem postępowania dla pakietu nr 7 są przewozy z zespołem ratowniczym (załącznik nr 1 do SIWZ). Nie mają więc znaczenia żadne ograniczenia w polisie co do charakteru obsługiwanych podmiotów (wskazano tamże podmioty prywatne). Dla oceny spełnienia kwestionowanego warunku nie mają również znaczenia inne polisy, załączone do oferty Konsorcjum (polisy komunikacyjne). Rację miał Odwołujący, że polisy komunikacyjne potwierdzają tylko i wyłącznie zawarcie umowy ubezpieczenia komunikacyjnego, a nie stanowią potwierdzenia zawarcia umowy ubezpieczenia w zakresie wskazanym przez Zamawiającego tj. w zakresie prowadzonej

działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Nie może mieć to jednak znaczenia dla oceny, czy Konsorcjum posiada polisę OC o określonej wartości, skoro Konsorcjum wykazało się posiadaniem omówionej wyżej polisy OC nr 00007923, potwierdzającej spełnienie warunku udziału w postępowaniu, zarówno co do kwoty ubezpieczenia, jaki jego zakresu. Wobec powyższego, zarzut w odniesieniu do polisy OC nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucał również naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 7 Prawa zamówień publicznych poprzez niewykluczenie Wykonawcy, który nie wykazał, że spełnia warunki uczestnictwa w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał dla pakietu nr 7, aby wykonawca dysponował co najmniej 4 samochodami z zespołem podstawowym, co należało potwierdzić wykazie środków transportu sporządzony wg wzoru załącznika, oraz dokumenty wymienione w punkcie II. 1.7 SIWZ, a mianowicie:

1. kserokopie dowodu rejestracyjnego zaproponowanego samochodu wraz z opisem uwzględniającym między innymi rok produkcji, markę (1.7.1),
2. zezwolenie MSWiA na uprzywilejowanie w ruchu drogowym proponowanego środka transportu, zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.),
3. postanowienie Państwowego Inspektora Sanitarnego potwierdzające spełnianie przez proponowany środek transportu warunków umożliwiających udzielanie świadczeń w zakresie transportu sanitarnego.

Ponadto w pkt I. 2 SIWZ Zamawiający wymienił przepisy prawa, którym mają odpowiadać pojazdy.

Zdaniem Odwołującego, dokumenty załączonego oferty Konsorcjum nie potwierdzają spełniania warunków. Podnosił on, że w wykazie pojazdów przeznaczonych do realizacji usługi wskazano 8 pojazdów, jednakże nie wszystkie spełniały wymogi SIWZ. Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów, jednak według Odwołującego uzupełnione dokumenty również nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przy czym Odwołujący zastrzegł, że niektórych informacji nie mógł zweryfikować. Odwołujący nawet na rozprawie nie żądał okazania oryginałów dokumentów; Izba wskazuje, że opieranie się przez Odwołującego na kopii oferty Konsorcjum przy opisywaniu zarzutów odwołania w żaden sposób nie usprawiedliwia nieścisłości w opisanu podstaw faktycznych odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił podnoszonych zarzutów. Jeżeli w wykazie pojazdów Konsorcjum wskazało osiem pojazdów, to nie oznacza, że wszystkie muszą spełnić postawione przez Zamawiającego warunki – wystarczy, aby

spełniły je wymagane w SIWZ cztery pojazdy. Odnośnie dwóch pojazdów uprzywilejowanie w ruchu drogowym zostało potwierdzone dokumentami złożonymi w ramach uzupełnienia.

Odwołujący wskazywał, że niektóre z pojazdów (trzy z ośmiu) są własnością bądź firmy leasingowej, bądź współwłasnością jednego z partnerów Konsorcjum i banku. Nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ Odwołujący nie kwestionuje prawa do dysponowania pozostałymi pięcioma pozostałymi pojazdami z wykazu (dla spełnienia warunku wystarczyły cztery). Nie można też nie zauważyć, że właścicielami/współwłaścicielami kwestionowanych trzech pojazdów są instytucje finansujące ich zakup, zatem zasadniczo, aby Odwołujący mógł dowieść swoich racji, musiałby wykazać, że pojazdem nie można się posługiwać, jeżeli jest on wyleasingowany albo kupiony na kredyt (na co wskazuje współwłasność z bankiem w dowodzie rejestracyjnym).

Zauważyć także należy, że gdyby Zamawiający powziął wątpliwości w tej kwestii (z odpowiedzi na odwołanie wynika, że wątpliwości takich nie miał i rozumiał istotę umowy leasingu), to powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych (względnie do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych); zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych Odwołujący nie podnosił.

Odnośnie postulowanego przez Odwołującego wymogu odnoszącego się do adnotacji w dowodzie rejestracyjnym o możliwości przewożenia pacjentów w pozycji leżącej, należy jednoznacznie stwierdzić, że Zamawiający nie sformułował takiego wymogu w SIWZ. Spełnienie warunków udziału w postępowaniu ocenia się, jak już wskazano na wstępie, wyłącznie na podstawie skonkretyzowanych wymagań, określonych w SIWZ; takim skonkretyzowaniem wymogu nie jest przywołanie obowiązujących w odniesieniu do realizacji przedmiotu zamówienia obowiązujących przepisów prawa.

Uwagi powyższe dotyczą również zarzutu odnoszącego się do braku aktualnych badań technicznych pojazdu. Zamawiający nie wymagał w SIWZ aktualnych badań technicznych na dzień składania ofert. Niezależnie od powyższego, gdyby nawet uznać wymóg pojazdu „sprawnego technicznie” za zbliżony do postulowanego przez Odwołującego, posiadającego aktualne badanie techniczne, to w ramach uzupełnienia dokumentu, Odwołujący złożył dowód rejestracyjny, z którego wynika, że badanie techniczne spornego pojazdu odbyło się w dniu 16 września 2014 r. (termin składania ofert mijał 2 listopada 2014.). Zatem zarzut w tym zakresie nie ma oparcia w dokumentacji postępowania.

Odwołujący podnosił również, że złożone w ofercie Konsorcjum oświadczenie o tym, że pojazdy spełniają wymagania narzucone przepisami prawa oraz wymogi NFZ jest również nieprawdziwe, ponieważ „z dokumentów, którymi posługuje się wybrany Wykonawca

w postępowaniach przetargowych”, wynika, że pojazd nie spełnia warunku wynikającego z przepisów, które Odwołujący przytacza, tj. nie został on zakwalifikowany jako pojazd typu B lub C. Ponadto „Europejska Norma jest normą bardziej ogólną niż norma Polska.”.

Izba nie dostrzegła potrzeby badania tej kwestii, ponieważ Zamawiający nie postawił żadnego wymogu w tym zakresie, dlatego nie byłoby podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Ponadto Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 7 Prawa zamówień publicznych poprzez niewykluczenie Wykonawcy, który nie wykazał, że spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, ponieważ nie realizował usług podobnych do przedmiotu zamówienia.

Izba ustaliła, iż Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się, że realizował min. dwie usługi transportu o charakterze rodzajowo podobnym do przedmiotu zamówienia objętego danym pakietem (przykładowe rodzaje transportu: sanitarny, specjalistyczny, podstawowy, przewóz krwi na CITO, przewóz szpiku kostnego, przewóz materiału biologicznego śródoperacyjnego) na rzecz zakładów opieki zdrowotnej lub podmiotów leczniczych wymienionych w art. 4 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej (tekst jednolity - Dz. U. z 2013r. poz. 217), przy czym każda usługa musi być o wartości nie mniejszej, niż podana dla każdego pakietu - dla pakietu nr 7 była to kwota 200 000 PLN (brutto). Konsorcjum załączyło wykaz pięciu usług, co do których nie było sporne, że pozycje 4 i 5 wykazu nie mogły być brane pod uwagę ze względu na zbyt niską wartość usług. Odwołujący przyznał, że usługa z pozycji 1 wykazu spełnia postawiony warunek, natomiast usługi z pozycji 2 i 3 są wykazywane jako nadal kontynuowane o wartości powyżej 200.000 zł. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego te dwie usługi nie potwierdzają spełniania warunku zrealizowania zamówienia na kwotę co najmniej 200.000 zł ponieważ są one dopiero realizowane.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że można posługiwać się potwierdzeniem należytego wykonywania usług dla nadal realizowanych usług okresowych i ciągłych, co zresztą wynika z przepisów prawa. Co najmniej dwa listy referencyjne załączone do oferty Konsorcjum zostały wystawione nie wcześniej, niż na 3 miesiące przez upływem składania ofert. Jeden z nich nie potwierdza wprost wymaganej przez Zamawiającego wartości, ale Konsorcjum wskazało ją w wykazie. Odwołujący nie udowodnił, że wartość ta była mniejsza, niż 200 000 zł, podobnie jak nie udowodnił, w odniesieniu do drugiego listu referencyjnego, że podana przez wystawcę referencji wartość 275 000 zł nie zawiera usługi, podobnej do przedmiotu zamówienia, o wartości 200 000 zł. Wobec tego Izba uznała zarzut za nieudowodniony.

Odwołujący zarzucał także naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, zawierającej rażąco niską cenę.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia nie powinny zostać uznane za wiarygodne z uwagi na to, że są one bardzo lakoniczne, nie poparte żadnymi dowodami, a co się z tym wiąże nie wykazano, w jaki konkretnie sposób kalkulowano cenę usługi – w wyjaśnieniach nie określono żadnych składników cenotwórczych oraz nie określono poziomu zysku.

Rzeczywiście wyjaśnienia Konsorcjum z dnia 9 listopada 2014 r. są dość ogólne, jednak trzeba je rozpatrywać w odniesieniu do wezwania Zamawiającego – w dniu 6 listopada 2014 r. Zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie elementów, składających się na wysokość ceny, a mających wpływ na cenę oferty w zakresie pakietu nr 7". Zamawiający nie wskazał w nawet przybliżony sposób, jakie elementy należy wyjaśnić. Wezwanie Zamawiającego jest więc jeszcze na wyższym poziomie ogólności, niż kwestionowane przez Odwołującego wyjaśnienia Konsorcjum. Samego wezwania do złożenia wyjaśnień Odwołujący nie kwestionował. W takiej sytuacji trudno obciążać Konsorcjum konsekwencjami mało precyzyjnego wezwania Zamawiającego. Wobec powyższego Izba zarzut oddaliła.

Odwołujący stawiał zarzut naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum, w związku z brakiem uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej poprzez uznanie oświadczenia, które jest nieprawdziwe, ponieważ, zdaniem Odwołującego, Konsorcjum nie miało uprawnień do prowadzenia działalności będącej przedmiotem zamówienia.

Izba stwierdziła, że skoro Zamawiający nie wymagał posiadania określonych uprawnień do realizacji przedmiotu zamówienia, Odwołujący nie może obecnie żądać wykluczenia na tej podstawie. Na rozprawie okazało się, że między stronami sporne jest, jaki jest charakter przedmiotu zamówienia i czy w związku z tym potrzebne są do jego realizacji uprawnienia. Zdaniem Odwołującego - są one konieczne, zdaniem Zamawiającego – nie. Izba ustaliła, że z wypisu do rejestru (złożonego na rozprawie przez Odwołującego, Zamawiający takiego wypisy nie żądał) wynika, że NZOZ Ermed świadczy usługi transportu sanitarnego. Skoro Zamawiający nie wymagał posiadania postulowanych przez Odwołującego uprawnień od wykonawcy, to nie oczekiwał ich również od podwykonawców – dlatego zarzut, że „podwykonawca firma Atransmed sp. z o.o. nie jest wpisana do rejestru podmiotów leczniczych świadczących usługi transportu sanitarnego”, jest chybiony.

Reasumując, Izba stwierdziła, że oświadczenie Konsorcjum jest skorelowane z wymaganiami odnośnie uprawnień postawionym w SIWZ (nie precyzowano obowiązku posiadania uprawnień), dlatego trudno zarzucić mu nieprawdziwość. Dlatego Izba nie uwzględniła zarzutu w tym zakresie.

Odwołujący zarzucał również na rozprawie, że przedmiot zamówienia nie może być realizowany za pomocą podwykonawcy. Nie można dostrzec takiego zarzutu w zastrzeżeniach sformułowanych w odwołaniu, dlatego Izba nie mogła się do niego odnieść. Można tylko zauważyć, że jeżeli Odwołujący kwestionował postanowienia SIWZ (w SIWZ Zamawiający dopuścił realizację zamówienia za pomocą podwykonawców, i na stronie 18 w pkt 2 SIWZ postanowił, że żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Prawa zamówień publicznych, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust 1) Prawa zamówień publicznych). Jeżeli Odwołujący zamierzał kwestionować postanowienia SIWZ, to termin do wnoszenia środków ochrony prawej w tym zakresie biegł od dnia jej opublikowania.

Ponadto Odwołujący zarzucał w odwołaniu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenie oferty Konsorcjum, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący jednak nie podał żadnych podstaw faktycznych tkwiących w treści oferty, które mogłyby uzasadniać badanie jej pod kątem zgodności z treścią SIWZ. Wydaje się, że Odwołujący upatrywał tychże podstaw w ewentualnym nieprzedłożeniu przez Konsorcjum dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Trzeba podkreślić, że wykluczenie wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty to odmienne instytucje; w pewnym uproszczeniu, wykluczeniu podlega wykonawca niespełniający warunków udziału w postępowaniu, a odrzuceniu – oferta, której treść nie odpowiada treści SIWZ. Tak więc, wobec niewskazania jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby wskazywać na ewentualność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, Izba uznała zarzut za nieuzasadniony.

Reasumując, Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszeń przepisów wskazywanych w odwołaniu, dlatego orzeczono jak w sentencji.

Mimo oddalenia odwołania, Izba nie zasądziła na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa prawnego, ponieważ do chwili zamknięcia rozprawy nie złożył rachunków.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....