

WYROK

z dnia 2 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2019 r. przez **wykonawcę M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J. z siedzibą w Gryfinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Szpital Zachodni im. Jana Pawła II z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim**

przy udziale **wykonawcy: A. M. oraz T. U. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Transmed s.c. z siedzibą w Nowej Soli** zgłaszającego przystąpienie po stronie **Zamawiającego**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J. z siedzibą w Gryfinie i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J. z siedzibą w Gryfinie tytułem wpisu od odwołania;**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Szpital Zachodni im. Jana Pawła II z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: „*Transport chorych dializowanych w stacji dializ*”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca M. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J. z siedzibą w Gryfinie (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 18 września 2019 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na zaniechanie wykluczenia wykonawcy A. M. oraz T. U. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Transmed s.c. z siedzibą w Nowej Soli na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wymagał od Wykonawców wykazania zdolności technicznej i zawodowej. Według zamawiającego warunek ten zostanie spełniony, jeśli Wykonawca/cy wykaże, że: • posiada co najmniej 4 samochody zarejestrowane na terenie Rzeczypospolitej Polskiej z możliwością przewozu pacjentów siedzących, leżących (nosze) siedzących na krzeselku kardiologicznym oraz na wózku inwalidzkim i potwierdzi to ich wykazem, • posiadają bezprzewodową łączność pomiędzy samochodami wykonującymi usługę, a własnym koordynatorem, który jest wyposażony w telefoniczną łączność umożliwiającą całodobowy kontakt ze Szpitalem, • dysponuje co najmniej 4 osobami z uprawnieniami kierowcy w kategorii B posiadającymi co najmniej 5 letni staż przy pracy o podobnym charakterze (przewóz osób) i potwierdzi to oświadczeniem. W dalszej części SIWZ Zamawiający wskazał, że minimalna ilość pojazdów przeznaczonych do realizacji transportu - 4 pojazdy (w tym 2 pojazdy wyposażone w krzeselko do transportu chorych, 1 pojazd musi posiadać miejsce dla osoby transportowanej w pozycji leżącej (nosze), 2 pojazdy do transportu osób na wózkach inwalidzkich w tym, co najmniej jeden pojazd do przewozu, co najmniej 2 wózków inwalidzkich), Wykonawca TRANSMED S.C. celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazał pojazdy, które nie spełniają wymogów zamawiającego. TRANSMED S.C. wykonuje usługę dla Szpitala Wojewódzkiego w Bielsku Białej, której przedmiotem jest transport pacjentów do stacji dializ. Odwołujący zwrócił się o aktualny wykaz pojazdów wykorzystywanych przez TRANSMED

S.C. do realizacji usługi. Do realizacji usługi powyższy wykonawca wykorzystuje wszystkie pojazdy jakie wykazał w niniejszym postępowaniu celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z przedstawionego wykazu wynikało według Odwołującego, że żaden z samochodów nie ma możliwości przewożenia 2 osób na wózkach inwalidzkich, czego wymagał Zamawiający. Dodatkowo Samochód Renault Traffic FNW 44999 nie ma – jak twierdził Odwołujący - w ogóle możliwości przewozu osoby na wózku inwalidzkim, a Ford Transit ZS 8683L nie ma możliwości przewozu osoby w pozycji leżącej. Pojazd OPEL VIVARO FZ4213J, który według tego wykonawcy miał umożliwiać przewóz osób w pozycji siedzącej i na wózkach inwalidzkich. Oświadczenie to – według Odwołującego - jest nieprawdziwe, gdyż w innym postępowaniu w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego dla Szpitala Wojewódzkiego w Bielsku-Białej złożył oświadczenie, że pojazd nie ma możliwości przewozu osoby na wózku inwalidzkim. Zmiany, w tym oświadczenia podmiotów dokonujących zmian w pojazdach nie uprawniały do dokonania takiego wpisu w dowodach rejestracyjnych. Ponadto firma CARPOL sp. z o.o., której oświadczenie przedstawił wykonawca nie jest uprawniona do wydawania jakichkolwiek oświadczeń, czy certyfikatów, czy homologacji o spełnieniu przez pojazd ww. normy. Z oświadczenia tej firmy nie wynika zresztą, że pojazdy spełniają warunki ww. normy, a jedynie, że dokonano zmian w pojeździe poprzez zamontowania najazdu dla wózka, co nie oznacza, że można pojazdem przewozić osobę na wózku czego wymagał zamawiający, oraz umieszczono na pojeździe oznakowanie o przeznaczeniu do przewozu osób niepełnosprawnych.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą AN-MAR M. J. z siedzibą w Gryfinie jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 19 września 2019 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w terminie przewidzianym w ustawie Pzp zgłosił przystąpienie wykonawca A. M. oraz T. U. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Transmed s.c. z siedzibą w Nowej Soli. Izba uznała za skuteczne przystąpienie wykonawcy A. M. oraz T. U. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Transmed s.c. z siedzibą w Nowej Soli do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Szpital Zachodni im. Jana Pawła II z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Transport chorych dializowanych w stacji dializ”*.

Odnosząc się ogólnie do przedstawionych przez Odwołującego zarzutów w pierwszej kolejności zauważyć należy, że Odwołujący wskazał na naruszenie artykułu 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, który w jego przekonaniu stanowi podstawę prawną przedstawianych zarzutów, to jednak samo enumeratywne wyliczenie, bez wskazania związku naruszenia z treścią przepisu jest niewystarczające. W ocenie Izby wbrew wymogom określonym w artykule 180 ust. 3 ustawy Pzp w treści swego odwołania Odwołujący nie wskazał dostatecznie okoliczności prawnych (gdyż zarzut to okoliczności prawne i faktyczne), które uzasadniałyby wniesienie odwołania. Odwołujący wskazał jedynie, że Przystępujący celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazał pojazdy, które nie spełniają wymogów Zamawiającego.

Odwołujący nie sprecyzował w jaki sposób wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, odnosząc się jedynie do treści warunku – co jest niewystarczające. Bez znaczenia pozostaje fakt wykazania tych samych pojazdów w innym postępowaniu prowadzonym przez innego Zamawiającego (szpital w Bielsku-Białej). Odwołujący nie sformułował również zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 ustawy Pzp., twierdząc że składane oświadczenia były nieprawdziwe. Wobec twierdzeń Odwołującego, że „wspomniany wykaz otrzymany ze szpitala w Bielsku-Białej także budzi wątpliwości” zauważyć należy, że przedmiotem badania w niniejszym postępowaniu

odwoławczym nie jest wykaz składany w postępowaniu dla szpitala w Bielsku-Białej. Zarzuty odwołania muszą odnosić się do tego postępowania, które jest przedmiotem zaskarżenia.

Jednocześnie Odwołujący miesza zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (niezgodności treści oferty z SIWZ) z zarzutem naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Jednocześnie wobec ogólnych twierdzeń (np. w zakresie oświadczenia firmy CARPOL sp. z o.o.) odnoszących się do niespełniania warunku udziału wykonawca Odwołujący nie złożył żadnych dowodów popierających jego stanowisko. Niewystarczające jest ogólnie powołanie się na treść warunku udziału, koniecznym jest doprecyzowanie w jakiej części warunek ten nie został przez wykonawcę spełniony, jednocześnie wykazując w postępowaniu odwoławczym (poprzez złożone dowody) zasadność swoich twierdzeń. Odwołujący z jednej strony nie doprecyzował zarzutów odwołania, z drugiej strony twierdzenia, które zawarł w treści odwołania nie zostały poparte żadnymi dowodami – a to na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania zasadności twierdzeń i zarzutów zawartych w odwołaniu.

Zauważenia wymaga, że zarzut to zarówno okoliczności prawne wskazane precyzyjnie, ale również okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianą jako zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy Pzp, które stanowią zarazem podstawę zgłaszanych żądań. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem należało uznać, że ogólne niedoprecyzowane twierdzenia, nie tworzy zarzutu a Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację uznała, iż nie doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Ponadto – co niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie KIO - ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, a Odwołujący w opinii Izby takich dowodów w niniejszej sprawie nie przedstawił. Przypomnienia wymaga, analogicznie jak to jest w procesie cywilnym, iż ów ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07).

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

Przewodniczący:

.....