

WYROK

z dnia 28 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2021 r. przez wykonawcę **Kolumnę Transportu Sanitarnego Triomed Sp. z o.o., ul. Północna 22a, 20-064 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Pomorskie Sp. z o.o., ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Kolumnę Transportu Sanitarnego Triomed Sp. z o.o., ul. Północna 22a, 20-064 Lublin** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Kolumnę Transportu Sanitarnego Triomed Sp. z o.o., ul. Północna 22a, 20-064 Lublin** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Szpital Pomorski Spółka z o.o. z siedzibą w Gdyni, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług transportu sanitarnego pacjentów dla Szpitali Pomorskich Sp. z o.o. w lokalizacji Gdynia i Gdańsk”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 maja 2021 r. pod pozycją nr 2021/S 093-243529,

Pismem z dnia 23 września 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Kolumnę Transportu Sanitarnego Triomed Spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwaną dalej „Odwołującym”, o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W dniu 4 października 2021 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 1 na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu z postępowania Odwołującego i odrzuceniu jego oferty, oraz na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Falck Medycyna sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawca Falck Medycyna”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego, albowiem nie zaistniała taka sytuacja, że Odwołujący w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady,
2. art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp wobec odrzucenia oferty Odwołującego, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, w sytuacji gdy wykluczenie Odwołującego było bezpodstawne,
3. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp w z związku z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy Falck Medycyna na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w sytuacji, gdy wykonawca Falck Medycyna uchybił wezwaniu Zamawiającego określonego w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 9 sierpnia

2021 r. i nie złożył w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 13 sierpnia 2021 r. dokumentów określonych w rozdz. VIII ust. 1 pkt 1.17 SWZ, tj. wykazu wykonanych usług transportu sanitarnego w okresie ostatnich 3 lat wraz z dowodami tj. referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, ani też nie wskazał jakie obiektywne okoliczności pozwalają mu na złożenie własnego oświadczenia w tym zakresie, oraz w sytuacji gdy oświadczenie, które miało zastąpić referencję zostało sporządzone w ostatnich 3 miesiącach przed składaniem ofert,

4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy Falck Medycyna na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c. ustawy Pzp w sytuacji, gdy wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu określonego w rozdz. VI ust. 1 lit d) podpunkt 4) tj. złożenia opisu niezbędnych do wykonania zamówienia urządzeń i środków organizacyjno-technicznych będących w dyspozycji wykonawcy wraz z podaniem podstawy dysponowania, gdyż Wykonawca nie wskazał podstawy dysponowania sprzętem tj. systemu łączności, rejestratora rozmów telefonicznych oraz systemu nadzoru satelitarnego.

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków oraz dokumentów wskazanych w odwołaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i unieważnienie odrzucenia jego oferty;
2. odrzucenia oferty wykonawcy Falck Medycyna;
3. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej.

Oдноśnie zarzutu wykluczenia Odwołującego z postępowania Odwołujący podniósł, iż w dniu 23 września 2021 r. został wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Zamawiający uznał, że wykonał umowę nienależycie i z tego powodu wypowiedział umowę. Twierdzenie o nienależym wypowiedzeniu umowy i jej wypowiedzenie stanowiło podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Z decyzją tą nie zgodził się Odwołujący wskazując, że prawidłowo wykonywał obowiązki informacyjne wobec Zamawiającego. Już przy zawarciu umowy Odwołujący przedstawił wykaz osób potrzebnych do realizacji umowy, wraz z potwierdzeniem ich uprawnień. Następnie wraz z pismem z dnia 26 lutego 2021 r. przekazał Zamawiającemu aktualny wykaz pracowników niezbędnych do wykonania umowy, wraz z kopią dokumentów, potwierdzających ich kwalifikacje. Wykaz ten zaktualizował w dniu 25 maja 2021 r.

Zgodnie z § 3 ust. 8 umowy, Odwołujący miał poinformować Zamawiającego o zmianie personelu wskazanego w wykazie w terminie 7 dni przed planowaną zmianą lub w

terminie 1 dnia po dokonaniu pilnej zmiany. Odwołujący postępował zgodnie z wymogami umowy w tym zakresie.

W dniu 11 grudnia 2020 r. usługa została wykonana przez osoby nie figurujące w Wykazie jednak informacje w tym zakresie zostały Zamawiającemu przekazane w trakcie w/w kontroli. Osoby te wykonywały czynności w trybie zastępowania stałych członków zespołów, w ramach zmian pilnych, których Odwołujący nie był w stanie przewidzieć). W związku z tym bezprzedmiotowe byłoby dodatkowe, pisemne informowanie Zamawiającego o powyższych okolicznościach. Odwołujący nie naruszył żadnych obowiązków informacyjnych wobec Zamawiającego. Co więcej kopie dokumentów, potwierdzające kwalifikacje i uprawnienia tych osób zostały przekazane przez koordynatora bezpośrednio dyrektorowi do spraw medycznych Szpitala.

W dniu 28 kwietnia 2021 r. usługa została wykonana przez osoby nie figurujące w Wykazie jednak informacje w tym zakresie zostały Zamawiającemu przekazane w trakcie tej kontroli. Osoby te wykonywały czynności w trybie zastępowania stałych członków zespołów, w ramach zmian pilnych, których Odwołujący nie była w stanie przewidzieć. W związku z tym bezprzedmiotowe byłoby dodatkowe, pisemne informowanie Zamawiającego o powyższych okolicznościach. Odwołujący nie naruszył żadnych obowiązków informacyjnych wobec Zamawiającego. Kopie dokumentów, potwierdzające kwalifikacje i uprawnienia osób wykonujących usługę zostały przekazane przez koordynatora dyrektorowi Szpitala.

W dniu 9 czerwca 2021 r. w wykonaniu usługi transportu udział brała osoba, która nie widniała w wykazie przekazanym Zamawiającemu, tj. A. C., która w związku z zakończeniem nauki na kierunku ratownictwo medyczne oraz oczekiwaniem na egzaminy końcowe odbywała u Odwołującego staż przygotowujący do wykonywania zawodu ratownika medycznego. Pani C. jest ratownikiem KPP. Odwołujący nie dopuścił do świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego osoby bez jakichkolwiek uprawnień w zakresie ratownictwa medycznego.

Skład wyjazdowy karetki w dniu 9 czerwca 2021, nie naruszał żadnych przepisów. Skład karetki nie był niezgodny z przepisami prawa. Pacjent był transportowany, w stanie ogólnym dobrym. Był to transport planowany. Nie istniał stan nagłego zagrożenia zdrowotnego. Zgodnie z Polską Normą PN-EN 1789:2008 ambulans do transportu pacjentów - ambulans drogowy jest skonstruowany i wyposażony do transportu pacjentów, co do których nie przewiduje się, że staną się pacjentami w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego wystarczająca jest karetka typu A. Zgodnie z prawem w takiej karetce, nie musiało znajdować się dwóch ratowników medycznych. Według komunikatu Narodowego Funduszu Zdrowia ambulans ratunkowy (typ B) jest przeznaczony dla podstawowego zespołu ratownictwa medycznego (w skład, którego zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym wchodzi, co najmniej

dwie osoby z uprawnieniami ratownika medycznego lub pielęgniarek systemu, natomiast ambulans ratunkowy (Typ C) jest przeznaczony dla specjalistycznego zespołu ratownictwa medycznego, wchodzi co najmniej trzy osoby uprawnione do wykonywania medycznych czynności ratunkowych, w tym lekarz systemu oraz pielęgniarka systemu lub ratownik medyczny).

Odwołujący nie jest w stanie uniknąć sytuacji, w których zaistnieje konieczność zastępstw w trybie pilnym. W związku z dynamiczną sytuacją związaną z pandemią wirusa COVID -19 występują sytuacje nieprzewidziane, w których na bieżąco należy podejmować odpowiednie działania, dla zapewnienia zastępstw. Często zdarzają się sytuacje, że pracownik kierowany jest na kwarantannę lub izolację. Co więcej na nieobecność pracowników, ma wpływ że już w kwietniu 2021 r. rozpoczęły się akcje protestacyjne ratowników medycznych.

Nigdy nie zaistniała taka sytuacja, aby osoby, które wykonywały usługi na rzecz Zamawiającego czy to w trakcie kontroli, czy też poza nią, nie posiadały aktualnych pracowniczych orzeczeń dla celów sanitarno-epidemiologicznych, czy też wymaganych uprawnień kwalifikacji. Wszyscy członkowie zespołów posiadają orzeczenia dla celów sanitarno-epidemiologicznych. Wszystkie osoby świadczące usługę posiadają również stosowne uprawnienia. Członkowie zespołu nie mają obowiązku posiadania przy sobie i okazywania kontrolerom ze strony Zamawiającego ani dowodów osobistych, ani dokumentów potwierdzających uprawnienia. Posiadają oni natomiast (i posiadali w czasie kontroli) identyfikatory, które powinny być wystarczające do identyfikacji osób na potrzeby kontroli prawidłowości realizacji Umowy.

Odwołujący dostarczył Zamawiającemu wykaz ratowników medycznych realizujących umowę, a także dostarczył dokumenty potwierdzające ich uprawnienia (które na bieżąco aktualizuje), jak również wszystkie inne wymagane dokumenty, m.in. wymienione w § 3 ust. 22 umowy. Zgodnie z § 3 ust. 22 pkt 5 i 6 umowy Odwołujący zobowiązany jest do dostarczania Zamawiającemu jedynie kopii dokumentów potwierdzających posiadane uprawnienia do wykonywania medycznych czynności ratunkowych i do kierowania pojazdami uprzywilejowanymi w ruchu drogowym (co jest zrozumiałe, gdyż pracodawca nie ma prawa żądania od pracowników oryginalnych dokumentów, potwierdzających ich uprawnienia). Wszelkie dokumenty dotyczące ubezpieczenia OC i NW pojazdów, za pomocą których realizowana jest umowa, zostały przesłane do Odwołującego kurierem w dniu 6 października 2020 r. W dniu 17 marca 2021 r. Odwołujący uaktualnił listę pojazdów, którymi miał świadczyć usługę transportu sanitarnego na rzecz Zamawiającego, wraz z aktualnymi polisami OC. Dokumenty te zostały przesłane do Zamawiającego ponownie wraz pismem z dnia 25 maja 2021 r. Nigdy nie miała miejsce taka sytuacja aby Odwołujący wykonywał

usługę samochodem bez aktualnego ubezpieczenia OC i NW pojazdów, czy też aktualnych przeglądów.

Twierdzenie Zamawiającego, iż miały miejsce braki w wyposażeniu pojazdu, jest całkowicie niezgodne z rzeczywistością. Zamawiający podczas kontroli w dniu 28 kwietnia 2021 r. stwierdził, że defibrylator w pojeździe Fiat Ducato, nr rej LU429KE, nie działał. Kontrola w tym zakresie została niewłaściwie przeprowadzona, a defibrylator o numerze seryjnym AB13B020502 był sprawny. Defibrylator ten został przekazany w celu kontroli do Zakładu Techniki Medycznej Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku i w jej trakcie stwierdzono, że urządzenie to jest w pełni sprawne, co potwierdza Świadectwo Jakości i Bezpieczeństwa Elektrycznego Urządzenia Medycznego nr 202105061132080356. Kontrola defibrylatora była przeprowadzona przez pracowników Zamawiającego niewłaściwie.

Odnośnie braków w zestawie do intubacji Odwołujący podniósł, iż jest ono nieprawdziwe i gołosłowne. W trakcie kontroli okazane zostały wszystkie elementy zestawu do intubacji, o które prosili kontrolujący. Rurki intubacyjne, jak również inne materiały medyczne są na bieżąco zamawiane i w razie braków uzupełniane.

Odnośnie ucieczki pacjenta z karetki w dniu 5 czerwca 2021 r. Odwołujący podniósł, że przyczyną zaistniałej sytuacji jest brak poinformowania Odwołującego, przez Zamawiającego o tym, że pacjent wymaga stosowania przymusu bezpośredniego. Sytuacja ta była następstwem okoliczności, za które pełną odpowiedzialność ponosi Zamawiający albowiem nie dopełnił obowiązków informacyjnych wynikających z przepisów prawa.

Odnośnie zarzutów dotyczących wykonawcy Falck Medycyna Odwołujący podniósł, że złożony przez tego wykonawcę wykaz wykonywanych lub wykonanych usług nie potwierdzał postawionego przez Zamawiającego warunku. Wykonawca Falck Medycyna zamiast referencji złożył swoje oświadczenie, przy czym w swoim oświadczeniu nie wykazał, iż z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów. Oświadczenie to nie zostało opatrzone datą. Dlatego nie jest możliwa weryfikacja, czy zostało ono sporządzone w ostatnich 3 miesiącach przed złożeniem ofert. Wykonawca nie wykazał w jakikolwiek sposób, iż z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów, wobec tego jego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) jako oferta, w której wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, podmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Odnośnie drugiego zarzutu dotyczącego oferty wykonawcy Falck Medycyna Odwołujący podniósł, że wykonawca ten nie sprostował obowiązkowi do wskazania podstawy dysponowania sprzętem, gdyż nie określił wprost podstawy dysponowanie urządzeniami i środkami organizacyjno-technicznymi w rozdz. VI ust. 1 pkt d) 3) co jest jednoznaczne z

niepełnieniem warunku udziału w postępowaniu tj. zdolności technicznej w myśl art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający wezwał wykonawcę o udzielenie odpowiedzi w zakresie warunku określonego w rozdz. VI ust. 1 pkt d) 3) m.in. poprzez pytanie – „co Wykonawca miał na myśli pisząc "umowa o współpracy" oraz "na jakich zasadach używa tego sprzętu? Czy jest to umowa dzierżawy, najem?" W odpowiedzi na powyższe Wykonawca wskazał, że posiada wirtualną centralę telefoniczną z opcją rejestracji rozmów - dlatego jest to umowa o współpracy. Wykonawca oświadczył, że część serwerowa sprzętu oraz nośniki danych są własnością firmy Orange więc można to nazwać rodzajem dzierżawy zasobów. Ciężko powiedzieć o dysponowaniu sprzętem na jakikolwiek dzień w przypadku gdy jest to usługa wirtualna. Tym samym sam wykonawca oświadczył, że na dzień składania ofert nie dysponował w/w centralą.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła: oświadczenie z dnia 14 czerwca 2021 r. nr D50/C/323/21/2021 wraz z potwierdzeniem odbioru - rozwiązania przez Wykonawcę z Odwołującym umowy zawartej uprzednio w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych - bez wypowiedzenia z przyczyn zawinionych przez Odwołującego, daty doręczenia oświadczenia, zasadności wykluczenia Odwołującego w niniejszym postępowaniu; SIWZ w postępowaniu D25C/251/N/18-27ij/20 - tekst ujednolicony po modyfikacji z dnia 17 lipca 2020 r. wraz z dowodem umieszczenia jej na platformie zakupowej; odpowiedzi na pytania nadesłane przez Wykonawców z dnia 27 lipca 2020 r. wraz z potwierdzeniem umieszczenia na platformie zakupowej; wezwanie do złożenia pisemnych wyjaśnień z dnia 9 września 2020 r.; odpowiedź Wykonawcy z 9 września 2020 r. wraz z wykazem osób; odwołanie Wykonawcy z

dnia 6 lipca 2020 r.; odpowiedź na odwołanie w sprawie KIO 1519/20; Umowa nr D25C/251/N/18-27rj/20 z 1 października 2021 r. wraz z załącznikami - w aktach niniejszej sprawy; Wykaz osób przedłożonym przez Wykonawcę z 5 października 2020 r.; protokół kontroli z dnia 11 grudnia 2020 r.; pismo Szpitali Pomorskich Sp. z o.o. z 16 grudnia 2020 r. nr Z.05M/075.2/01/2020; pismo Wykonawcy z dnia 30 grudnia 2020 r. nr L.dz.09/12/2020 (bez załączników); pismo Zamawiającego z 1 lutego 2021 r. wraz z kopertą zwróconą przez Poczte; pismo Wykonawcy z 26 lutego 2021 r. wraz z wykazem; pismo Zamawiającego z dnia 12 marca 2021 r. nr Z.05M/075.2/01/2020 wraz z potwierdzeniem odbioru; pismo Wykonawcy z 25 marca 2021 r.; protokół kontroli z 28 kwietnia 2021 r.; pismo Zamawiającego z 19 maja 2021 r. wraz z protokołem przekazania pisma przez kuriera oraz wydrukiem e-mail z 20 maja 2021; pismo Wykonawcy z 24 maja 2021 r. (bez załączników); pismo FALCK Medycyna Sp. z o.o. z 7 czerwca 2021 r. wraz z złącznikami - zrzutami ekranu w z komunikatora; zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z dnia 25 czerwca 2021 r. nr Z.4c/076/l 6/2021; pismo Komendy Powiatowej Policji w Wejherowie z 30 lipca 2021 r. z informacją o wszczęciu dochodzenia; protokół kontroli z 9 czerwca 2021 r.; pismo Wykonawcy z 10 czerwca 2021 r.; pismo Wykonawcy z 14 czerwca 2021 r.; wydruki wiadomości e-mail z 6 sierpnia 2021 r. - korespondencja pomiędzy J. P. i - ze strony FALCK MEDYCYNA Sp. z o.o. – A. R.; wydruki wiadomości e-mail z 6 sierpnia 2021 r. - korespondencja pomiędzy J. P. i FALCK MEDYCYNA Sp. z o.o. – D. N.; „Notatkę z dyżuru” lek. med. M. Z. z 7 czerwca 2021 r.; mail pracownika Szpitala z dnia 8 czerwca 2021 r. z żądaniem wyjaśnień i odpowiedź mailowa z 11 czerwca 2021 r.; pismo Wykonawcy z 10 czerwca 2021 r. nr L.Dz.05/06/2021; pismo Wykonawcy z 15 czerwca 2021 r.; pismo Zamawiającego z 25 czerwca 2021 r. nr Z.4C/076/15/2021 wraz z potwierdzeniem odbioru; wezwanie z dnia 30 czerwca 2021 r. nr L.Dz.02/07/2021; pismo Szpitali Pomorskich Sp. z o.o. z dnia 5 lipca 2021 r. nr D50/C/323/23/2021 wraz z potwierdzeniem nadania i wydrukiem śledzenia przesyłek; pismo Wykonawcy z 12 lipca 2021 r. nr L.Dz.07.07.2021 - w aktach sprawy; pismo Szpitali Pomorskich Sp. z o.o. z dnia 21 lipca 2021 r. nr D50/C/323/28/2021 wraz z potwierdzeniem odbioru; wezwanie do zapłaty kar umownych z 5 sierpnia 2021 r. wraz z dowodem nadania i wydrukiem śledzenia przesyłek; pisma z dnia 26 lutego 2021 roku wraz załącznikami i dowodem nadania; pismo z dnia 24 maja 2021 roku wraz załącznikami i dowodem nadania; dowód wysłania dokumentów OC i NW pojazdów kurierem z dnia 6 października 2020 roku - na fakt wysłania dokumentów OC i NW pojazdów kurierem z dnia 6 października 2020 roku, na fakt wysłania; pismo z dnia 17 marca 2021 roku, polisy OC i NW pojazdów, na fakt posiadania przez Odwołującego polisy OC i NW dla pojazdów, którymi Odwołujący realizował usługę transportu sanitarnego; dowody rejestracyjne samochodów, na fakt posiadania aktualnych przeglądów dla pojazdów, którymi Odwołujący wykonywał transport sanitarny znajdujące; zlecenie na transport sanitarny - samochodowy z dnia 5

czerwca 2021 roku; Świadcstwo Jakości i Bezpieczeństwa Elektrycznego Urządzenia Medycznego - defibrylatora; oświadczenia M. P.; oświadczenie M. K.; oświadczenie A. C.; zaświadczenie w zakresie kwalifikowanej pierwszej pomocy A. C.; wezwanie z dnia 30 czerwca 2021 roku Odwołującego, oświadczenie o odstąpieniu do umowy dokonane przez Odwołującego z dnia 12 lipca 2021 roku na fakt dokonania odstąpienia przez Odwołującego; oświadczenie A. P.; wniosek o zabezpieczenie dowodu wraz postanowieniem Sądu Rejonowego w Gdyni VI Wydział Gospodarczy z dnia 27 lipca 2021 r.; umowy nr D25C/251/N/18-27rj/20 na fakt jej treści; komunikat NFZ na fakt wymogów, co do składu karetek typu A, B i C oraz pismo Komitetu Strajkowego Ratowników Medycznych.

Zarzuty naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania a tym samym naruszenia art. 226 ust.1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp wobec odrzucenia oferty Odwołującego, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania nie potwierdziły się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 1 października 2020 r. zawarł z Odwołującym umowę na realizację usługi na „Świadczenie usług transportu sanitarnego pacjentów dla Szpitali Pomorskich Sp. z o.o. w lokalizacji Gdynia i Gdańsk” (umowa nr D25C/251/N/18-27rj/20).

Pismem z dnia 14 czerwca 2021 r. Zamawiający rozwiązał z Odwołującym umowę bez zachowania terminu wypowiedzenia. Przyczyną rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym były:

- stwierdzone i powtarzające się naruszenia polegające na wykonywaniu czynności transportu sanitarnego przez osoby, które nie były wskazane w wykazie, jaki przewidywała umowa, nie posiadały także żadnych dokumentów, które pozwalałyby stwierdzić, że osoby te posiadają wymagane umową kwalifikacje, a także brak poinformowania Zamawiającego w trybie przewidzianym umową o zmianach oraz niewykazanie w tym trybie, że stwierdzone osoby posiadają takie same kwalifikacje, jak osoby w wykazie, które miały zastępować,
- powtarzające się przypadki wykonywanie umowy przez osoby, które nie miały kwalifikacji przewidzianych umową,
- powtarzające się przypadki brak dokumentów wymaganych umową,
- brak należytego nadzoru ze strony personelu Odwołującego się nad powierzonymi pacjentami Zamawiającego, czego wynikiem była ucieczka w trakcie jazdy (!) pacjenta transportowanego do Oddziału Psychiatrycznego innego Szpitala, co stanowiło rażące naruszenie postanowień umowy, w tym w szczególności § 3 ust. 2, ust. 14.
- nieprzedstawienie aktualnych dokumentów wymaganych umową,
- stwierdzone przypadki niesprawności sprzętu będącego na wyposażeniu karetki.

W dniu 23 września 2021 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 109 ust. 1 pkt t ustawy Pzp stanowi, że „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...) 7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady”.

Przesłanka ta ma na celu wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia nierzetelnych wykonawców. Jest ona związana z niewykonaniem zobowiązań z wcześniej zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego lub koncesji lub z wykonywaniem ich w sposób nienależyty z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Przyczyną leżącą po stronie wykonawcy będzie więc każde takie działanie, które będzie działaniem przez niego zawinionym. Dla zastosowania tej podstawy wykluczenia wystarczającym jest m.in. stwierdzenie faktu wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Do rozwiązania umowy dochodzi w sytuacjach nadzwyczajnych, gdyż w normalnym toku rzeczy umowa nadal byłaby wykonywana i wygaśłaby dopiero po wykonaniu zobowiązań stron.

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający w dniu 14 czerwca 2021 r. odstąpił ze skutkiem natychmiastowym bez zachowania okresu wypowiedzenia od umowy zawartej z Odwołującym w dniu 1 października 2020 r. nr D25C/251/N/18-27rj/20. Jako przyczynę odstąpienia od umowy Zamawiający wskazał rażące i powtarzające się naruszenia postanowień umowy, które - jak wynika z materiału dowodowego złożonego w przedmiotowej sprawie - faktycznie miały miejsce.

Jako jedną z przyczyn rozwiązania umowy wskazano stwierdzone i powtarzające się naruszenia polegające na wykonywaniu czynności transportu sanitarnego przez osoby, które nie były wskazane w wykazie. Odwołujący realizował bowiem umowę zawartą z Zamawiającym w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z rozdziałem SIWZ III „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt 1.2. Zespoły wyjazdowe „minimalny skład każdego zespołu wyjazdowego” to „ – jeden kierowca – ratownik medyczny + jeden ratownik medyczny”. W postępowaniu – w myśl rozdziału VI, pkt 1, ppkt 1.2.c) 1. - o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy dysponowali lub mieli dysponować w okresie realizacji zamówienia osobami zdolnymi do wykonania zamówienia „co najmniej 10 kierowców posiadających uprawnienia zawodowe ratownika medycznego (...)” i „co najmniej 10 ratowników z uprawnieniami zawodowymi

ratownika medycznego (...). Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona zobowiązany był złożyć, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, „Wykaz osób w zakresie wskazanym w rozdz. VI pkt 1.2c)1, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia”. Tak więc wykonawca zobowiązany był złożyć w terminie 5 dni od dnia podpisania umowy m.in.: „wykaz ratowników medycznych, którzy będą realizować umowę wraz z kopiami dokumentów potwierdzających posiadane uprawnienia do wykonywania medycznych czynności ratunkowych” oraz „wykaz kierowców, którzy będą realizować umowę wraz z kopiami dokumentów uprawniających do kierowania pojazdami uprzywilejowanymi w ruchu drogowym”. Dokumenty te Odwołujący złożył po podpisaniu umowy.

Tymczasem w trakcie trzech kontroli, które miały miejsce w krótkich odstępach czasu (przeprowadzonych przez Zamawiającego w dniach: 11 grudnia 2021 r., 28 kwietnia 2021 r. i 9 czerwca 2021 r.) stwierdzono, iż w skład zespołów wyjazdowych wchodziły osoby, które nie figurowały w złożonym przez Odwołującego wykazie osób skierowanych do realizacji tego zamówienia. Usługi były więc wykonywane przez osoby, które nie tylko, że nie znajdowały się w wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia, ale i nie posiadały uprawnień ratownika medycznego. Jak wynika bowiem z treści protokołów przeprowadzonych kontroli (protokoły z dnia 16 grudnia 2021 r., 28 kwietnia 2021 r. i 9 czerwca 2021 r.) nie było możliwości ustalenia podczas przeprowadzonych kontroli uprawnień i kwalifikacji członków zespołu wyjazdowego, problem był także z ustaleniem ich tożsamości. Odwołujący przyznał, pismem z dnia 30 grudnia 2020 r., że w dniu 11 grudnia 2020 r. usługę wykonywali kierowca KPP i ratownik KPP a więc osoby o kwalifikacjach mniejszych niż ratownik medyczny. Dokumenty potwierdzające uprawnienia tych osób, o które Zamawiający zwracał się konsekwentnie w pismach: z dnia 16 grudnia 2020 r., 1 lutego 2021 r. i 12 marca 2021 r. Odwołujący przesłał dopiero wraz z pismem z dnia 25 marca 2021 r. Niemal identyczna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do kontroli przeprowadzonej w dniu 28 kwietnia 2021 r. Kwestię tę Odwołujący wyjaśnił dopiero pismem z dnia 24 maja 2021 r. (na wezwanie z dnia 19 maja 2021 r.). Także w trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 9 czerwca 2021 r. ujawniono kolejną już osobę (Panią C.) z uprawnieniami KPP a nie wymaganego umową ratownika medycznego.

Zawarta umowa przewidywała możliwość zmiany osoby w zespole wyjazdowym jednak w takim przypadku wykonawca zobowiązany był zapewnić w to miejsce osobę posiadającą co najmniej takie uprawnienia zawodowe jak osoby wskazane w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Umowa wprowadzała także obowiązek informacyjny dotyczący zmiany osób wykonujących usługę, który wynosił 7 dni. Natomiast w sytuacjach nagłych, tj. takich, których nie można było przewidzieć zmiany należało zgłosić „najpóźniej w ciągu 1 dnia roboczego” (§ 3 ust. 8) przez wskazanie nowej osoby i jej kwalifikacji

(uprawnień) zawodowych. Stwierdzenie w trakcie kontroli zmiany osób realizujących usługę w stosunku do złożonego wykazu nie zwalniało wykonawcy z wykonania wskazanego w umowie obowiązku informacyjnego. Obowiązek ten wiąże się z przekazaniem określonych informacji w sposób określony w umowie. § 6 ust. 1 umowy wskazuje bowiem osobę do koordynacji i uzgodnień w zakresie realizacji przedmiotu umowy, jej numer telefonu i adres e-mail. Tym samym twierdzenie Odwołującego, że brak zgłoszenia zmiany spowodowany był faktycznym stwierdzeniem zmiany w trakcie kontroli i wobec tego zmiana nie wymagała już działania z jego strony (zgłoszenia zmiany) nie znajduje żadnego uzasadnienia. Ujawnienie przez Zamawiającego w trakcie kontroli osób, które nie były ujawnione w wykazie nie oznacza zaakceptowania przez Zamawiającego zmian, zwłaszcza że zmiany te były sprzeczne z treścią umowy. Okoliczności uzasadniających zmiany nie stanowią także okoliczności zewnętrzne (epidemia COVID i strajki ratowników medycznych)

Personel medyczny oraz kierowcy – zgodnie z § 3 ust. 27 - muszą posiadać aktualną pracowniczą książeczkę zdrowia (orzeczenie) dla celów sanitarno–epidemiologicznych, dostępną w miejscu świadczenia usługi do kontroli przez Zamawiającego i organy kontroli zewnętrznej. Tymczasem osoby ujawnione w trakcie kontroli i realizujące usługę na rzecz Zamawiającego nie tylko, że nie dysponowały wymaganym umową dokumentem ale i żadnym innym pozwalającym na ustalenie tożsamości a co za tym idzie posiadanych kwalifikacji. Nie można się tu zgodzić z argumentacją Zamawiającego dotyczącą braku obowiązku posiadania przez osoby wykonujące usługę określonych dokumentów i okazania ich na żądanie Zamawiającego. Zamawiający ma bowiem prawo kontrolowania prawidłowości realizacji umowy. A skoro tak to ma prawo do ustalenia czy osoba, która realizuje zamówienie spełnia wymogi postawione w SIWZ i wynikające z podpisanej przez wykonawcę umowy (aby ustalić posiadanie kwalifikacji przez osoby realizujące umowę konieczne jest ustalenie ich tożsamości a następnie posiadanych kwalifikacji). Umowa zobowiązywała bowiem wykonawcę aby zamówienie realizowały konkretne osoby (osoby wskazane w złożonym wykazie lub zgłoszone na skutek zmiany w przypadku zaistnienia określonych okoliczności i to w sposób przewidziany w umowie). Nadto wykonawca zobowiązany był w przypadku zmiany osoby realizującej zamówienie (kierowcy – ratownika medycznego i ratownika medycznego) poza zgłoszeniem zmiany przedstawić dokumenty potwierdzające ich kwalifikacje. Dokumenty te powinny być więc złożone wraz ze zgłoszoną zmianą. Twierdzenia Odwołującego jakoby były one okazywane uprawnionym przedstawicielom Zamawiającego nie znajdują żadnego potwierdzenia w złożonym materiale dowodowym. Przeciwnie działania Odwołującego temu przeczą. Przykładowo należy zwrócić uwagę na to, że dokumenty określające kwalifikacje osób wykonujących usługę a ujawnionych w trakcie kontroli w dniu 11 grudnia 2020 r. zostały złożone dopiero w dniu 25 marca 2021 r.

Reasumując stwierdzić należy, że wśród osób, które wykonywały usługę były osoby, które nie były ratownikami medycznymi – tak jak wymagała tego umowa (zawarta w wyniku wcześniej przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia) lecz ratownikami KPP (kwalifikowanej pierwszej pomocy). Okoliczność tę stwierdzono w trakcie kontroli. Okoliczność tę przyznał także sam Odwołujący w piśmie z dnia 30 grudnia 2020 r., jak również w trakcie rozprawy, podkreślając, że były sytuacje, w których obsada zespołów wyjazdowych nie była zgodna z wymogami umowy, ale była zgodna z przepisami prawa. Z powyższego więc wynika, że umowa w tym zakresie była realizowana w sposób niezgodny z jej treścią a więc wymogami SIWZ i następnie zawartej umowy. Nie zmienia tego oświadczenie Pani A. P. stwierdzające należyte wykonywanie umowy przez Odwołującego, gdyż fakt wykonywania usługi przez osoby nie tylko, że nie zgłoszone ale i nie posiadające odpowiednich kwalifikacji jest oczywiste. Okoliczność ta jest na tyle istotna, że sama już była wystarczającą przyczyną odstąpienia od umowy.

Podstawą odstąpienia od umowy były także stwierdzone przypadki niesprawności sprzętu będącego na wyposażeniu karetki. W trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 28 kwietnia 2021 r., przedmiotem której była karetka Fiat Ducato nr rejestracyjny LU 429KE, stwierdzono nieprawidłowości w wyposażeniu karetki, tj. „defibrylator - nie działał defibrylator, (...) brak mocowania defibrylatora”; „zestaw do intubacji – niekompletny, brak rurek intubacyjnych”, „pojemnik na odpady medyczne – na wyposażeniu, bez wymaganego oznakowania (brak naklejek o terminie otwarcia i zamknięcia – 72h)”, „brak zbieraka oraz płachty do transportu osób leżących”, „brak dokumentów na prowadzenie pojazdów uprzywilejowanych”. Stwierdzone nieprawidłowości, tj. braki w wyposażeniu i niesprawność niektórych z elementów wyposażenia stanowią – jak wskazał Zamawiający w piśmie z dnia 19 maja 2021 r. skierowanym do Odwołującego – naruszenie § 3 ust. 1, ust. 9 i ust. 10 umowy. Zamawiający wezwał Odwołującego do przedstawienia wyjaśnień, jak również odpisów wymaganych umową dokumentów odnoszących się do pojazdów, z pomocą których realizowane było zamówienie w dniu 28 kwietnia 2021 r., w tym dowodów rejestracyjnych, polis OC, NW i innych, o których mowa w § 3 ust. 21 i 22 umowy, gdyż jak wynikało z dokumentacji otrzymanej przez Zamawiającego przy zawarciu umowy w stosunku do niektórych z pojazdów badania techniczne były ważne do tylko końca 2020 r. a okres ubezpieczenia pojazdów kończył się z rokiem 2020.

Odwołujący dopiero pismem z dnia 24 maja 2021 r. wyjaśnił kwestie zakwestionowane w trakcie powyższej kontroli. Przedstawił także aktualne dokumenty pojazdu (dowody rejestracyjne, polisy OC, NW i inne). Podniósł także, że sprawność defibrylatora potwierdziła przeprowadzona przez niego prywatna ekspertyza dokonana przez Zakład Techniki Medycznej Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku. Bezspornym jest jednak, że

defibrylator nie działał w trakcie kontroli. Tymczasem karetka powinna być wyposażona w sprawny sprzęt medyczny. Sprzęt, który powinien zadziałać niezależnie od tego kto go używa. Tym samym twierdzenia Odwołującego, że niesprawność była wynikiem niewłaściwego użycia defibrylatora nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Defibrylatora użył ratownik medyczny. Kto jeśli nie ratownik medyczny potrafi profesjonalnie to zrobić. Opinia dotycząca sprawności defibrylatora potwierdza sprawność defibrylatora przekazanego do badań. Nie potwierdza natomiast, że defibrylator był sprawny w chwili jego użycia podczas dokonywanej kontroli.

Podczas kontroli stwierdzono także niekompletność zestawu do intubacji. Zaprzeczył temu Odwołujący, podnosząc że kontrolującym okazano były wszystkie elementy zestawu. Pozostaje to w sprzeczności z protokołem przeprowadzonej kontroli.

Kontrola stwierdziła także „brak zbieraka oraz płachty do transportu osób leżących”. Wyjaśnienia Odwołującego, że brak ten wynikał z tego, że płachta była przekazana do dezynfekcji potwierdza, że w karetce istotnie brak było jednego z elementów jej wyposażenia.

Podstawą odstąpienia od umowy była także sytuacja, która miała miejsce w dniu 5 czerwca 2021 r. kiedy to w trakcie wykonywania transportu do szpitala psychiatrycznego z karetki uciekł pacjent. Odwołujący odpowiedzialnością za to zdarzenie obarcza Zamawiającego. Niemniej jednak to załoga karetki zobowiązana była zapewnić pacjentowi najwyższy poziom bezpieczeństwa i dołożyć należytej staranności w trakcie realizacji zlecenia. Zdrowie i życie ludzkie są to przecież wartością największą i wobec tego powinny być szczególnie chronione.

Reasumując stwierdzić należy, że zaistnienie przesłanki wykluczenia z postępowania ma miejsce wówczas, gdy jest to skutek nienależytego wykonywania umowy i zachodzi związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonywaniem umowy a podjęciem przez Zamawiającego określonych działań prawnych. Jedynie nienależyte wykonywanie w znacznym stopniu lub zakresie oraz jedynie zobowiązań istotnych uzasadnia zastosowania tak restrykcyjnej przesłanki jaką jest przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania. W tym stanie faktycznym okoliczności, które stały się podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania są to okoliczności istotne. Naruszenie § 3 ust. 8, § 9 ust. 6, § 10 ust. 2 pkt 2 i 3 umowy stanowi istotne naruszenie jej postanowień i w konsekwencji prowadzi do odstąpienia od umowy. Wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt t ustawy Pzp służy wyeliminowaniu nierzetelnych wykonawców i w tym stanie faktycznym zostało prawidłowo zastosowane.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp w związku z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie podmiotowych środków dowodowych”, poprzez nieodrzczenie oferty wykonawcy Falck Medycyna na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale VI SIWZ „Podstawy wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu”, pkt 4 zamieścił następującą treść „w postępowaniu może brać udział Wykonawca, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie co najmniej dwie usługi w postaci transportu sanitarnego, każda o wartości minimum 800 000,00 zł.”. Na potwierdzenie powyższego wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona w przedmiotowym postępowaniu, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, na wezwanie Zamawiającego w wyznaczonym terminie, ale nie krótszym niż 10 dni składa „Wykaz usług w zakresie wskazanym w rozdz. VI pkt 1.2.c) 4 SIWZ (...)”.

Zamawiający pismem z dnia 16 lipca 2021 r., działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Falck Medycyna do złożenia podmiotowych środków dowodowych w terminie do dnia 27 lipca 2021 r.

W dniu 20 lipca 2021 r. wykonawca Falck Medycyna złożył wykaz wykonywanych lub wykonanych usług.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2021 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Falck Medycyna do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi realizowanej na rzecz Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ.

W dniu 12 sierpnia 2021 r. wykonawca Falck Medycyna złożył oświadczenie o należytych wykonaniu tej usługi.

Zamawiający, pismem z dnia 18 sierpnia 2021 r., działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wystąpił do wykonawcy Falck Medycyna o złożenie w tym zakresie wyjaśnień.

Wykonawca Falck Medycyna, pismem z dnia 20 sierpnia 2021 r., wyjaśnił iż pomimo wystąpienia do NFZ o wydanie referencji dokumentu takiego nie otrzymał, jednocześnie załączając do złożonych wyjaśnień referencje wydane przez Pomorski Oddział Wojewódzki NFZ oraz referencje wystawione przez Warmińsko – Mazurski Oddział Wojewódzki NFZ.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów

lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Niewątpliwym jest, że w tym stanie faktycznym wykonawca Falck Medycyna, składając dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, złożył niekompletne dokumenty. Wobec powyższego - braku referencji potwierdzających należyte wykonanie usługi wykonywanej na rzecz Pomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ należało wezwać tego wykonawcę do ich uzupełnienia. Tak też się stało. Jednak wykonawca zamiast wymaganych referencji złożył oświadczenie o należyтым wykonaniu wskazanej usługi. Posłużenie się przez wykonawcę własnym oświadczeniem – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz.2415) - jest dopuszczalne, o ile zaistnieją uzasadnione przyczyny o obiektywnym charakterze, tj. jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów. To wykonawca zobowiązany jest wykazać, iż tego typu okoliczności rzeczywiście zachodzą i tę okoliczność wykonawca wykazał.

Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c) ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy Falck Medycyna na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w sytuacji, gdy wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu określonego w rozdz. VI ust. 1 lit. d) podpunkt 4), tj. złożenia opisu niezbędnych do wykonania zamówienia urządzeń i środków organizacyjno-technicznych będących w dyspozycji wykonawcy wraz z podaniem podstawy dysponowania, gdyż Wykonawca nie wskazał podstawy dysponowania sprzętem, tj. systemu łączności, rejestratora rozmów telefonicznych oraz systemu nadzoru satelitarnego nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale VI SIWZ „Podstawy wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu”, pkt 1, pkt d), podpunkt 4) zamieścił następującą treść „w postępowaniu może brać udział Wykonawca, który dysponuje lub będzie dysponował w okresie realizacji zamówienia:

- bazą wyjazdową wykorzystywaną do realizacji umowy w okresie jej obowiązywania,
- co najmniej 1 dublowanym systemem łączności oraz co najmniej 1 systemem łączności z innymi służbami ratowniczymi,
- co najmniej 1 rejestratorem rozmów telefonicznych pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym wykorzystywanym wyłącznie do realizacji umowy w okresie jej obowiązywania,

- co najmniej 2 radiowymi urządzeniami nadawczymi lub nadawczo-odbiorczymi pracującymi w sieci radiokomunikacji ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego wykorzystywanymi do realizacji umowy wraz z pozwoleniem na wykorzystywanie przez Wykonawcę radiowych kanałów obowiązywania wraz z pozwoleniem na wykorzystywanie przez Wykonawcę radiowych kanałów częstotliwościowych służby zdrowia w paśmie 168,525 - 169,150 MHz i pozwoleniem na używanie tych urządzeń.

Na potwierdzenie powyższego wykonawca zobowiązany był złożyć ww. wykaz urządzeń i środków organizacyjno-technicznych.

Wykonawca Falck Medycyna, pismem z dnia 20 lipca 2021 r. wykonawca złożył wymagany wykaz urządzeń i środków organizacyjno-technicznych.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2021 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Falck Medycyna do złożenia wyjaśnień w zakresie warunku określonego w rozdz. VI pkt 1, pkt d) 3) żądając podania „co Wykonawca miał na myśli pisząc "umowa o współpracy" oraz "na jakich zasadach używa tego sprzętu? Czy jest to umowa dzierżawy, najem?".

W odpowiedzi na powyższe wykonawca Falck Medycyna (pismem z dnia 12 sierpnia 2021 r.) wskazał, że podstawą dysponowania jest umowa współpracy i umowa ta nadal obowiązuje.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści JEDZ lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Przepis ten służy wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów. W tym też celu został zastosowany. Zamawiający wezwał bowiem wykonawcę Falck Medycyna do złożenia wyjaśnień w zakresie warunku określonego w rozdz. VI pkt 1, pkt d) 3) SIWZ. Wykonawca Falck Medycyna, odpowiadając na powyższe wskazał, iż podstawą dysponowania urządzeniami i środkami organizacyjno-technicznymi wskazanymi w pozycjach: 1, 2 i 3 jest umowa współpracy. Umowa ta jest umową, w której operator telefonii komórkowej udostępnia swoje zasoby celem korzystania z usług cyfrowych. Umowa ta jest więc formą umowy o świadczenie usług względnie współpracy. Wbrew twierdzeniom Odwołującego trudno w takiej sytuacji mówić o dysponowaniu centralą jako sprzętem, gdyż są to usługi wirtualne. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku korzystania z serwerów różnych operatorów celem posiadania poczty elektronicznej lub tzw. chmury do przechowywania danych.

Tym samym stwierdzić należy, że zarzut ten nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: