

Sygn. akt: KIO 1180/19

POSTANOWIENIE
z dnia 4 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 4 lipca 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2019 r. przez wykonawcę – **Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed Sp. z o.o.** z siedzibą w Lublinie przy ul. Północnej 22a (20-064 Lublin) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Papieża Jana Pawła II** z siedzibą w Zamościu przy Alejach Jana Pawła II 10 (22-400 Zamość)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy – **Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed Sp. z o.o.** z siedzibą w Lublinie, stanowiącej uiszczony wpis 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 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Zamościu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Papieża Jana Pawła II z siedzibą w Zamościu zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” pn.: „Świadczenie usług transportu na rzecz osób dializowanych” (nr referencyjny: AG.ZP.3320.55.19), zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 czerwca 2019 r. pod nr 560863-N-2019.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 24 czerwca 2019 r. wykonawca – Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie zwany dalej: „odwołującym” wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 22 ust. 1a w zw. z art. 30 ust. 1 pkt. 1 i 2 lit. a) oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez:
a) wskazanie w rozdziale V Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”), pkt. 1 lit. c), że w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia wykonawca musi wykazać, że dysponuje *cyt. 6 szt. pojazdów przeznaczonych do realizacji przedmiotowego zamówienia w tym minimum jednym pojazdem typu A i dwoma pojazdami typu B. odpowiednimi do transportu jednej lub kilku osób dializowanych na noszach i/ lub w fotelu (-ach), spełniającymi wymagania zgodnie z normą PN-EN 1789 lub normą równoważną*, co jest wymogiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, gdyż pojazdy typu B zgodnie z normą PN-EN 1789 kwalifikuje się jako ambulanse ratunkowe, podczas gdy zamawiający oczekuje wykonania jedynie transportu osób dializowanych, niewymagających opieki zdrowotnej i wykonywanego nie w trybie pilnym, lecz według stałego grafiku, do którego to transportu zgodnie z w/w normą przeznaczone są pojazdy typu A (ambulanse do transportu pacjentów), co utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu, gdyż w uprzywilejowanej pozycji postawieni są wykonawcy posiadający obok pojazdów typu A również pojazdy typu B, choć są one zbędne do wykonania zamówienia,

- ewentualnie zaś, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, także poprzez brak uzasadnienia, dlaczego zamówienie ma być wykonane przy wykorzystaniu aż dwóch pojazdów typu B, co także jest wymogiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia i uprzywilejowującym wykonawców posiadających aż dwa takie pojazdy,

- ewentualnie zaś, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, także poprzez brak ustanowienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej w postaci wpisu wykonawcy do rejestru podmiotów leczniczych, skoro zamówienie ma być wykonane przy pomocy pojazdów typu B, które to pojazdy są przeznaczone na użytek ratownictwa medycznego, zaś udzielanie świadczeń zdrowotnych w trybie zagrożenia życia jest działalnością leczniczą,

b) wskazanie w rozdziale V SIWZ, pkt. 1 lit. c), że w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia wykonawca musi wykazać, że dysponuje co najmniej jednym pojazdem typu A, zgodnie z normą PN-EN 1789, przy czym norma ta rozróżnia w typie A pojazdu dwa jego podtypy: A1 (przeznaczony do przewozu jednego pacjenta) oraz A2 (przeznaczony do przewozu więcej niż jednego pacjenta); brak rozróżnienia na pojazd podtypu A1 i A2 powoduje, że wykonawca nie jest w stanie stwierdzić, jakiego konkretnie pojazdu potrzebuje dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu i ilu pacjentów będzie przewozić naraz w ramach wykonania zamówienia, zaś w wypadku zaoferowania przez wykonawców w postępowaniu zarówno pojazdów podtypu A1, jak i A2, oferty będą nieporównywalne, a zatem zamawiający uchybił obowiązkowi wskazania minimalnych poziomów zdolności,

c) wskazanie w rozdziale V SIWZ, pkt. 1 lit. c), że w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia wykonawca musi wykazać, że dysponuje cyt. *sprzętem ułatwiającym bezpieczne wnoszenie i znoszenie po schodach osób tego wymagających przy udziale dodatkowej osoby do pomocy.*, co jest wymogiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia i nie zapewniającym weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, gdyż skoro zgodnie z SIWZ pojazdy mają być zgodne z normą PN-EN 1789 lub normą równoważną, to muszą być wyposażone dodatkowo w sprzęt wymieniony na str. 42-48 normy PN-EN 1789+A2, a zatem w rzeczywistości wymogi prawne wobec wykonawcy są wyższe niż wynika to z SIWZ,

2) art. 29 ust. 1 Pzp poprzez:

a) wskazanie w rozdziale III SIWZ, „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, że *Pojazdy, biorące udział w realizacji przedmiotowego zamówienia, muszą posiadać homologację fabryczną, być sprawne technicznie oraz wyposażone w sprawny system klimatyzacji ogrzewania.*, bez jednak doprecyzowania, czy chodzi o homologację fabryczną pojazdu kompletnego (wraz z wyposażeniem), specjalnego sanitarnego czy też pojazdu do transportu osób niepełnosprawnych ruchowo, co wobec braku innych dookreśleń w SIWZ w tym zakresie

utrudnia złożenie oferty i w efekcie czego złożone oferty mogą się okazać nieporównywalne, gdyż zamawiający nie uwzględnił wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w myśl art. 29 ust. 1 Pzp,

b) wskazanie w rozdziale III SIWZ, „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia:” oraz w § 1 ust. 3 załącznika do SIWZ - wzór umowy, że *Transport osób dializowanych obejmuje: zabranie osoby z miejsca zamieszkania, dowieszenie do siedziby Zamawiającego, doprowadzenie lub dowieszenie do Stacji Dializ, przekazanie osoby dializowanej personelowi Zamawiającego, zabranie osoby dializowanej ze Stacji Dializ po wykonaniu dializy do pojazdu, przewieszenie do miejsca zamieszkania i odprowadzenie lub dowieszenie pod drzwi domu/ mieszkania oraz poinformowaniem domowników o fakcie przybycia osoby dializowanej, a w przypadku osoby samotnie zamieszkującej upewnienie się, że przywieziona osoba weszła do domu/ mieszkania.*, podczas gdy w załączniku nr 6 do SIWZ - grafiku przewozów zamawiający przewidział, że w zleceniu przewozów na poniedziałek-środę-piątek II zmianę pojazd nr 4 ma przewieźć z ul. Oboźnej w Zamościu pacjenta, co do którego dopisana jest uwaga „LEŻĄCY”, przy jednoczesnym braku uwzględnienia tej okoliczności w opisie przedmiotu zamówienia - w przypadku zaś pacjenta leżącego (niezdolnego do samodzielnego poruszania się) niewystarczające jest odprowadzenie lub dowieszenie pacjenta do drzwi czy upewnienie się, że przywieziona osoba weszła do mieszkania, skoro nie porusza się samodzielnie, podczas gdy transport pacjentów leżących wymaga innego sprzętu i personelu a jego ewentualne uwzględnienie w ofercie wymagałoby odpowiednio innego skalkulowania ceny w ofercie,

3) art. 29 ust. 3a w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez wskazanie w rozdziale III SIWZ, „Dodatkowe wymagania”: pkt. 4 oraz w § 11 ust. 1 załącznika do SIWZ - wzór umowy, że *Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę/podwykonawcę na podstawie umowy o pracę (w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy), osób wykonujących następujące czynności w zakresie realizacji przedmiotu umowy: przewóz pacjentów oraz ratownictwo medyczne*, podczas gdy przedmiotem zamówienia jest transport osób dializowanych, który dla wykonania go nie wymaga udziału ratowników medycznych i zamawiający nie wymaga w żadnym innym miejscu SIWZ wykonania zamówienia przy udziale ratowników medycznych, zatem niezgodne z Pzp jest określanie wymogu zatrudnienia tych osób, skoro nie będą one wykonywały wskazanych przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia w myśl art. 29 ust. 3a Pzp, a ponadto taki wymóg faworyzuje wykonawców zatrudniających dodatkowo ratowników medycznych, choć ich zatrudnienie nie jest wymagane do wykonania zamówienia,

4) 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez nadużycie pozycji dominującej zamawiającego w przetargu przez zastrzeżenie w § 8 ust. 7 załącznika do SIWZ - wzór umowy, że *Zamawiający uzna, że w świetle powyższego wyjaśnienia niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nie potwierdziło się, Wykonawca*

nie zostanie obciążony karą umowną., co w istocie prowadzi do zagwarantowania zamawiającemu arbitralnego prawa do nałożenia kary umownej na wykonawcę, abstrahując od zasadności lub niezasadności jej nałożenia i wyjaśnień wykonawcy, uzależniając je jedynie od „uznania Zamawiającego”.

W odniesieniu do postawionych zarzutów odwołujący wniósł o o nakazanie zamawiającemu:

1. dokonania zmiany SIWZ poprzez:

- wykreślenie w rozdziale V SIWZ, pkt. 1 lit. c) słów „w tym minimum jednym pojazdem typu A i dwoma pojazdami typu B” i zastąpienie ich słowami „w tym minimum trzema pojazdami typu A (w tym dwoma pojazdami A1 i jednym pojazdem A2)” - odnośnie zarzutu nr 1 lit. a i b;
- dodanie w rozdziale V SIWZ, pkt. 1 lit. c) za słowami „sprzętem ułatwiającym bezpieczne wnoszenie i znoszenie po schodach osób tego wymagających przy udziale dodatkowej osoby do pomocy” słów „oraz pozostałym wyposażeniem wymaganym odpowiednio dla pojazdów typu A1 i A2 zgodnie z normą PN-EN 1789” - odnośnie zarzutu nr 1 lit. c;
- dodanie w rozdziale III SIWZ, „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” za słowami: „Pojazdy, biorące udział w realizacji przedmiotowego zamówienia, muszą posiadać homologację fabryczną” słów „odpowiednio pojazdowi kompletnemu, sanitarnego lub do transportu osób niepełnosprawnych ruchowo” - odnośnie zarzutu nr 2 lit. a;
- dodanie w rozdziale III SIWZ, „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” oraz w § 1 ust. 3 załącznika do SIWZ - wzór umowy za słowami: „a w przypadku osoby samotnie zamieszkującej upewnienie się, że przywieziona osoba weszła do domu/ mieszkania.” słów: „W przypadku osób o ograniczonej zdolności ruchowej, w razie takiej potrzeby, transport takich osób poza pojazdem dokonuje się na noszach” - odnośnie zarzutu nr 2 lit. b;
- wykreślenie w rozdziale III SIWZ, „Dodatkowe wymagania”: pkt. 4 oraz w § 11 ust. 1 załącznika do SIWZ - wzór umowy słów „oraz ratownictwo medyczne” - odnośnie zarzutu nr 3;
- wykreślenie § 8 ust. 7 załącznika do SIWZ - wzór umowy - odnośnie zarzutu nr 4;
- ewentualnie, w razie nieuznania, że zarzut nr 1 lit. a jest uzasadniony, wykreślenie w rozdziale V SIWZ, ust. 1 pkt. 2 lit. a słów „nie stawia wymagań w tym zakresie” i zastąpienie ich słowami „wymaga aby wykonawca wykazał się wpisem do odpowiedniego rejestru podmiotów leczniczych”,

2. dokonania zmiany ogłoszenia o zamówieniu poprzez:

- dodanie w pkt. II.4) za słowami „a w przypadku osoby samotnie zamieszkującej upewnienie się, że przywieziona osoba weszła do domu/ mieszkania” słów „W przypadku osób o ograniczonej zdolności ruchowej, w razie takiej potrzeby, transport takich osób poza pojazdem dokonuje się na noszach” - odnośnie zarzutu nr 2 lit. b;
- dodanie w pkt. II.4) za słowami „Pojazdy, biorące udział w realizacji przedmiotowego

zamówienia, muszą posiadać homologację fabryczną” słów „odpowiednio pojazdu kompletnego, sanitarnego lub do transportu osób niepełnosprawnych ruchowo” - odnośnie zarzutu nr 2 lit. a;

- wykreślenie w pkt. III. 1.3) słów „w tym minimum jednym pojazdem typu A i dwoma pojazdami typu B” i zastąpienie ich słowami „w tym minimum trzema pojazdami typu A (w tym dwoma pojazdami A1 i jednym pojazdem A2)” - odnośnie zarzutu nr 1 lit. a i b;

- dodanie w pkt. III. 1.3) za słowami „sprzętem ułatwiającym bezpieczne wnoszenie i znoszenie po schodach osób tego wymagających przy udziale dodatkowej osoby do pomocy” słów „oraz pozostałym wyposażeniem wymaganym odpowiednio dla pojazdów typu A1 i A2 zgodnie z normą PN-EN 1789” - odnośnie zarzutu nr 1 lit. c,

- ewentualnie, w razie nieuznania, że zarzut nr 1 lit. a jest uzasadniony, dodanie w pkt. III. 1.1) za słowami „Określenie warunków.” słów „Zamawiający wymaga aby wykonawca wykazał się wpisem do odpowiedniego rejestru podmiotów leczniczych”.

Zamawiający zamieścił kopię odwołania na stronie internetowej wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 25 czerwca 2019 r.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 3 lipca 2019 r. zamawiający za pomocą poczty elektronicznej złożył pismo, w którym poinformował, iż na mocy art. 186 ust. 2 Pzp uwzględnił zarzuty postawione w odwołaniu. Ponadto zamawiający w ww. piśmie wskazał, że w świetle przedstawionych w treści odwołania okoliczności dokonał zmiany treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp - W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, tj. zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, a do postępowania po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze. Natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w związku z ustaleniem zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 192 ust. 1 Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby w

rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem przybrało postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 i art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Pzp, uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie, mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: