

Łódź, dnia 02 grudnia 2020 roku

Do: **Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: **Szpital Powiatowy w Nowym Mieście Lubawski Sp. z o.o.**
ul. Mickiewicza 10
13-300 Nowe Miasto Lubawskie
Tel.: 56 4742357
Faks: 56 4742358
E-mail: zampub@szpitalnml.pl
www.szpitalnml.pl.

Odwołujący: **Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed**
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Lublinie
ul. Północna 22a, 20-064 Lublin
KRS: 0000182633
Tel. +48 426405777
Fax: +48 422572816
E-mail: przetargi@naprzod.pl
Pełnomocnik: Katarzyna Adamczyk-Bąkowicz

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) na „Usługi transportu sanitarnego”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 listopada 2020 roku pod numerem 617160-N-2020, nr referencyjny: 21/PN/2020.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 i 2 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – dalej: Pzp (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 z późn. zm.), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego tj. dokonania opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów Pzp.

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp w zw. z art. 161ba ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, nie wyczerpujący i utrudniający uczciwą konkurencję, a to przez brak wskazania w opisie przedmiotu zamówienia, ilości wymaganych pojazdów do realizacji zamówienia oraz poprzez brak wskazania, że pojazdy typu A2 mają spełniać wymagania dla normy PN-EN 1789, co uniemożliwia złożenie ważnej i skutecznej oferty przez Odwołującego, porównywalnej z innymi ofertami, gdyż oferenci mogą zaoferować i skalkulować w cenie różne ilości pojazdów nie spełniających normy PN-EN 1789, w efekcie czego złożone oferty mogą się okazać nieporównywalne, gdyż Zamawiający nie uwzględnił wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie

oferty, co ma wpływ na wynik postępowania.

2. **art. 29 ust. 1 i 2, art. 2 pkt. 13 w zw. art. 7 ust. 1 Pzp** przez nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego jako organizatora przetargu i wskazanie w załączniku opisie przedmiotu zamówienia - III rozdział SIWZ, iż z wybranym Wykonawcą Zamawiający zawrze porozumienie, na podstawie którego Wykonawca będzie dodatkowo zabezpieczał usługi transportu sanitarnego będące przedmiotem umowy w dni powszednie w godzinach od 07:00 do 08:00, a z tytułu realizacji porozumienia Wykonawcy nie będzie przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie, co jest niezgodne z regułą odpłatności zamówienia publicznego, powoduje zlecenie części zamówienia w sposób nieodpłatny i jednocześnie powoduje konieczność poniesienia przez wykonawcę kosztów pozostawania w gotowości zespołu transportowego, kosztów transportów pacjenta, bez otrzymania za nie wynagrodzenia, co utrudnia Odwołującemu złożenie oferty i ma wpływa na wynik postępowania.

Wnoszę ponadto o przeprowadzenie dowodu z dokumentu normy PN-EN 1789+A2 na okoliczność rozróżnienia klas pojazdów służących do transportu pacjentów na A (w tym podtypy A1 i A2), B i C, przeznaczenia tych pojazdów według klas i ich wyposażenia. Z uwagi na niemożność kopiowania tego dokumentu bez zgodny prezesa PKN, dokument w oryginale lub kopii po uzyskaniu stosownej zgody zostanie dostarczony stronom i KIO bezzwłocznie.

Wobec powyższego żądam nakazania Zamawiającemu:

1. **odnośnie zarzutu nr 1**– dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia, poprzez doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia i wprowadzenie zapisu dotyczącego ilość wymaganych pojazdów wraz z wyposażeniem w danym typie zgodnych z normą PN-EN 1789 , do realizacji przedmiotowego zamówienia.
2. **odnośnie zarzutu nr 2** - dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia, poprzez:
 - a) usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia - rozdział III SIWZ, zapisu: " Z wybranym Wykonawcą Zamawiający zawrze porozumienie, na podstawie którego Wykonawca będzie dodatkowo zabezpieczał usługi transportu sanitarnego będące przedmiotem umowy w dni powszednie w godzinach od 07:00 do 08:00. Z tytułu realizacji porozumienia Wykonawcy nie będzie przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie.", oraz ewentualnie
 - b) wprowadzenie zapisu dotyczącego uzyskania wynagrodzenia przez Wykonawcę za świadczenie usług transportu sanitarnego będące przedmiotem umowy w dni powszednie w godzinach od 07:00 do 08:00, na przykład poprzez dodanie tej godziny do transportu I zawartego w pkt 1 opisu przedmiotu zamówienia - rozdział III SIWZ.

Oświadczam, iż Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ prowadzi działalność w zakresie transportu sanitarnego i zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a dokonanie przez Zamawiającego czynności postępowania z naruszeniem ustawy Pzp uniemożliwia Odwołującemu złożenie ważnej oferty.

UZASADNIENIE

I Wstęp

W dniu 27 listopada 2020 roku zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod

numerem 617160-N-2020, ogłoszenie o zamówieniu na „usługi transportu sanitarnego”, nr referencyjny: 21/PN/2020.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał opisu ogłoszenia oraz SIWZ z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

II Uzasadnienie zarzutów odwołania

1. Zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp w zw. z art. 161ba ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w III rozdziale SIWZ, wskazuje, iż "Usługi te muszą być świadczone własnym środkiem transportu sanitarnego (pojazd sanitarny typu A2) o standardzie karetki transportowej określonym przez Narodowy Fundusz Zdrowia."

Zamawiający w SIWZ, nie precyzuje, jaka minimalna ilość pojazdów w danym typie A2 zgodnych z normą PN-EN 1789, wymagana jest do realizacji przedmiotu zamówienia, porzeczając na odesłaniu do standardu karetki określonej przez Narodowy Fundusz Zdrowia, który to standard nie jest określony wprost w przepisach przez NFZ, co uniemożliwia złożenie ważnej oferty Odwołującemu, a oferty złożone w postępowaniu będą nieporównywalne, co ma wpływ na wynik postępowania.

Definicja legalna transportu sanitarnego zawarta jest w art. 5 pkt 33a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. (Dz.U.2015.581 j.t. z późn. zm.), zgodnie z którym **transportem sanitarnym** jest **przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu**. Ponadto, zgodnie z przepisami działu VIa ustawy, *transport sanitarny wykonywany jest specjalistycznymi środkami transportu lądowego, wodnego i lotniczego, a środki transportu sanitarnego muszą spełniać cechy techniczne i jakościowe określone w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane* (art. 161ba przedmiotowej ustawy).

Na podstawie transpozycji normy europejskiej do polskiego porządku norm, w trybie ustawy o systemie oceny zgodności, normą określającą lądowe środki transportu sanitarnego jest norma PN-EN 1789. Zgodnie ze wskazaną normą, ambulanse drogowe dzielą się na: ambulans do transportu pacjentów (typy A1, A2), ambulans ratunkowy (typ B) i ruchoma jednostka intensywnej opieki (typ C) (dowód: norma, s. 6). Typ A to ambulans do transportu pacjentów, skonstruowany i wyposażony do transportu pacjentów, co do których nie przewiduje się, że staną się pacjentami w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Typ A1 jest odpowiedni do transportu jednego pacjenta, podczas gdy typ A2 jest odpowiedni do transportu jednego pacjenta lub kilku pacjentów. Typ B to ambulans drogowy skonstruowany i wyposażony do transportu, podstawowego leczenia i monitorowania pacjentów. Typ C to ambulans drogowy skonstruowany i wyposażony do transportu, zaawansowanego leczenia i monitorowania pacjentów (norma, s. 9).

Opis przedmiotu zamówienia, zawarty w SIWZ, nie precyzuje jaka ilość pojazdów wraz z wyposażeniem zgodnych z normą PN-EN 1789, wymaganych jest do wykonania przedmiotowej usługi. Podejmując decyzję o ubieganiu się o udzielenie zamówienia Odwołujący musi mieć pewność, iż opis zamówienia jest na tyle precyzyjny, aby mógł prawidłowo złożyć ofertę i odpowiednio ją skalkulować. W obecnym brzmieniu opis przedmiotu zamówienia wskazuje, iż pojazdy transportu sanitarnego mają być typu A2, bez odesłania wprost do normy PN-EN 1789.

Natomiast powyższa norma określa odmiennie wymogi konstrukcyjne i wyposażenie w sprzęt dla poszczególnych ambulansów w danym typie. Wobec czego, jeden z oferentów może skalkulować w ofercie tylko 4 ambulansy typu A2 nie spełniających normy PN-EN 1789, a inny 7 ambulansów typu A2 zgodnych z normą PN-EN 1789, co wpływa na zaoferowaną cenę oferty i wynik postępowania, gdyż koszt zakupu, wyposażenia i eksploatacji ambulansu jest zróżnicowany od ich ilości oraz zgodności z normą PN-EN 1789.

Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 Pzp, *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.* Opis przedmiotu zamówienia powinien być zatem dokonany w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane należy wykonać i jaki będzie ich zakres zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a jednocześnie aby mogli oni w sposób prawidłowy dokonać wyceny złożonych ofert (zob. wyrok KIO z 27.12.2011 r., KIO 2649/11, LEX nr 1102065). Opis przedmiotu zamówienia musi być na tyle oczywisty i niebudzący żadnych wątpliwości, by mógł stanowić podstawę do złożenia przez zainteresowane podmioty ofert (zob. wyrok KIO z 2.08.2011 r., KIO 1556/11, LEX nr 950754). Brak podania przez Zamawiającego minimalnej ilości wymaganych pojazdów wraz z wyposażeniem zgodnych z normą PN-EN 1789, uniemożliwia złożenie Odwołującemu porównywalnej oferty z innymi ofertami, gdyż każdy z oferentów może zaoferować inną ilość pojazdów, co może mieć wpływ na wynik postępowania. a co gorsza – może doprowadzić do wyboru przez Zamawiającego oferty wykonawcy, który nie będzie w stanie zrealizować zamówienia gdyż posiada niewystarczającą ilość pojazdów do transportu pacjentów w danym typie zgodnym z normą PN-EN 1789.

Odwołujący wnosi o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, poprzez wskazanie minimalnej ilości wymaganych pojazdów wraz z wyposażeniem w danym typie zgodnych z normą PN-EN 1789 do realizacji przedmiotowego zamówienia.

2. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2, art. 2 pkt. 13 w zw. art. 7 ust. 1 Pzp.

a)

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia - rozdział III SIWZ, zawarł zapisu: " Z wybranym Wykonawcą Zamawiający zawrze porozumienie, na podstawie którego Wykonawca będzie dodatkowo zabezpieczał usługi transportu sanitarnego będące przedmiotem umowy w dni powszednie w godzinach od 07:00 do 08:00. Z tytułu realizacji porozumienia Wykonawcy nie będzie przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie.", co jest niezgodne z regułą odpłatności zamówienia publicznego, powoduje zlecenie części zamówienia w sposób nieodpłatny i jednocześnie powoduje konieczność poniesienia przez wykonawcę kosztów pozostawania w gotowości zespołu transportowego, kosztów transportów pacjenta, bez otrzymania za nie wynagrodzenia, co utrudnia Odwołującemu złożenie oferty i ma wpływa na wynik postępowania.

Utrzymywanie w pogotowiu personelu i pojazdu dla potrzeb Zamawiającego w dni powszednie w godzinach od 07:00 do 08:00, generuje koszty pozostawania w gotowości zespołu transportowego oraz w przypadku zlecenia transportu w tych godzinach dodatkowe koszty wykonania transportu.

Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 Pzp, *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.* Opis przedmiotu zamówienia powinien być zatem dokonany w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane należy wykonać i jaki będzie ich

zakres zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a jednocześnie aby mogli oni w sposób prawidłowy dokonać wyceny złożonych ofert (zob. wyrok KIO z 27.12.2011 r., KIO 2649/11, LEX nr 1102065). Opis przedmiotu zamówienia musi być na tyle oczywisty i niebudzący żadnych wątpliwości, by mógł stanowić podstawę do złożenia przez zainteresowane podmioty ofert (zob. wyrok KIO z 2.08.2011 r., KIO 1556/11, LEX nr 950754).

Opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego poprzez wskazanie, iż usługi transportu sanitarnego w dni powszednie w godzinach od 07:00 do 08:00, będą świadczone przez Wykonawcę nieodpłatnie, stanowi o tym, iż ta część zamówienia nie może stanowić zamówienia publicznego na podstawie Pzp. Osiągnięcie zysku przez wykonawcę jest podstawowym celem podejmowania się przez niego realizacji zamówienia publicznego.

Odwołujący, dodatkowo, wskazuje, iż powyższy zapis zawarty w opisie przedmiotu zamówienia, utrudnia skalkulowanie oferty, gdyż Odwołujący nie ma wiedzy ile transportów i iloma pojazdami jest wykonywanych w dni powszednie w godzinach od 07:00 do 08:00, co utrudnia złożenie Odwołującemu porównywalnej oferty z innymi ofertami, co może mieć wpływ na wynik postępowania. Opis przedmiotu zamówienia oraz formularz ofertowo-cenowy - załącznik 1 do SIWZ, są dokumentami niekompletnymi, niewyczerpującymi, nie uwzględniającymi wszystkich okoliczności, które mają wpływ na sporządzenie oferty.

b)

Zgodnie z art. 2 pkt. 13 Pzp, zamówienie publiczne jest odpłatną umową o wykonanie dostaw, usług lub robót budowlanych. Zamawiający przewiduje obowiązek pozostawania przez wykonawcę w gotowości do wykonania transportu i wykonania transportu w dni powszednie w godzinach od 7.00 do 8.00, na podstawie przyszłego nieodpłatnego porozumienia. W SIWZ nie ma jednak przewidzianej odpłatności za tę usługę, a Wykonawca będzie zobowiązany do wykonywania tego transportu nieodpłatnie na podstawie przyszłego nieokreślonego porozumienia. W takim wypadku, przedmiotowe zamówienie jest częściowo zamówieniem darmowym. To błąd opisu przedmiotu zamówienia przez wykluczenie odpłatności jednej z jego części. Powyższe wynika m.in. z następujących orzeczeń KIO: wyrok z 12 czerwca 2015 r. (KIO 1168/15): *Zamawiający może korzystać z instrumentów cywilnoprawnych i zawierać z wykonawcami umowy **pod tytułem darmym**, jak umowa użyczenia, **jednak umowy takie nie będą umowami w sprawie zamówienia publicznego, a to z uwagi na brak odpłatności** wymagany przez art. 2 pkt 13 p.z.p.*; oraz wyrok z dnia 31 maja 2013 r. (KIO 1153/13): *Umowa w sprawie zamówienia jest umową **wzajemną**, w wykonaniu której świadczeniem wykonawcy są usługi, dostawy lub roboty budowlane, natomiast zamawiający dokonuje zapłaty na rzecz zamawiającego. Świadczenie wykonawcy ma charakter niepieniężny, zaś świadczenie zamawiającego ma, co do zasady, charakter pieniężny.*

Wobec powyższego wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

Załączniki:

1. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego,
2. pełnomocnictwo;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. potwierdzenie wysłania kopii odwołania Zamawiającemu.