

Łódź, dnia 24 czerwca 2019 roku

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

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki
im. Papieża Jana Pawła II
Aleje Jana Pawła II 10, 22-400 Zamość
Tel.: +48 846773333
Faks: +48 846386669
E-mail: zamowienia@szpital.zam.pl
www.szpital.zam.pl

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

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług transportu na rzecz osób dializowanych”, ogłoszonego w dniu 17 czerwca 2019 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 560863-N-2019, numer referencyjny: AGZP.3320.55.19.

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. 2 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – dalej: Pzp (Dz.U. z 2018 roku, poz. 1986 j.t.), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego, tj. określenia warunków udziału w postępowaniu i dokonania opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów Pzp.

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

- I. 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 zaofiarowania 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,

II. 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, dowiezienie do siedziby Zamawiającego, doprowadzenie lub dowiezienie do Stacji Dializ, przekazanie osoby dializowanej personelowi Zamawiającego, zabranie osoby dializowanej ze Stacji Dializ*

po wykonaniu dializy do pojazdu, przewiezienie do miejsca zamieszkania i odprowadzenie lub dowiezienie 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 dowiezienie 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,

III. 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,

IV. art. 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”.

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.

Wobec powyższego żądam nakazania Zamawiającemu:

1. dokonania zmiany SIWZ poprzez:
 - 1) 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 I lit. a i b,
 - 2) 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 I lit. c,
 - 3) dodanie w rozdziale III SIWZ, „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” 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 II lit. a,

- 4) 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 II lit. b,
 - 5) 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 III,
 - 6) wykreślenie § 8 ust. 7 załącznika do SIWZ – wzór umowy – odnośnie zarzutu nr IV,
 - 7) ewentualnie, w razie nieuznania, że zarzut nr I 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:
- 1) 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 II lit. b,
 - 2) 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 II lit. a,
 - 3) 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 I lit. a i b,
 - 4) 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 I lit. c,
 - 5) ewentualnie, w razie nieuznania, że zarzut nr I 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”*.

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 17 czerwca 2019 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w BZP oraz SIWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia. Przedmiotem zamówienia są usługi transportu na rzecz osób dializowanych.



Odwolujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał określenia warunków udziału w postępowaniu i opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

II. Uzasadnienie zarzutów odwołania

A) Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 30 ust. 1 pkt. 1 i 2 lit. a) oraz art. 7 ust. 1 Pzp

Ad lit. a)

Zgodnie z normą PN-EN 1789, 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).

Z opisu przedmiotu zamówienia i załącznika nr 6 do SIWZ (grafik) wynika, że chodzi o prosty transport pacjentów, według z góry zaplanowanych tras i określonych stałych dniach i porach. Nie przewiduje się konieczności leczenia czy monitorowania stanu zdrowia pacjentów w pojazdach. Nie przewiduje się także transportu w trybie nagłym czy pilnym (cito), o którym mowa w art. 3 pkt. 8 ustawy o systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego. W konsekwencji, właściwe do wykonania zamówienia są wyłącznie pojazdy typu A.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp, *Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.* Skoro opis przedmiotu zamówienia został dokonany z użyciem normy PN-EN 1789, wyżej cytowanej, Zamawiający powinien konsekwentnie dokonać określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób zgodny z normą. Zamawiający wymaga jednak wykazania się przez wykonawcę posiadaniem pojazdu typu B, który jest zbędny do wykonania przedmiotowego zamówienia. W świetle powyższego przepisu, wymóg ten jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Skoro bowiem określenia warunku w zakresie zdolności technicznej ma służyć weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, niczym nieuzasadnione jest żądanie pojazdu wyższej klasy. W konsekwencji, Zamawiający powinien żądać wyłącznie wykazania się przez wykonawcę posiadaniem odpowiednich pojazdów typu A.

Niezależnie od powyższego, wskazać należy, że gdyby rzeczywiście Zamawiającemu chodziło o zlecenie transportu odpowiadającego zakresem działania ambulansu ratunkowego (typu B), musiałyby przewidzieć inną obsadę osobową takiego transportu. Zamawiający wymaga zaś jedynie w rozdziale III SIWZ, „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, aby minimalną obsadę osobową pojazdu stanowił *kierowca z uprawnieniami do udzielania pierwszej pomocy, albo kierowca + osoba do pomocy z uprawnieniami do udzielania pierwszej pomocy lub sanitariusz.* Zgodnie zaś z art. 36 ustawy o systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego i § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 lutego 2019 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 401), do



przewozu pacjentów połączonego z podstawowym leczeniem i monitorowaniem ich stanu zdrowia wymagany jest udział ratowników medycznych lub lekarza. Wykonanie transportu pojazdem typu B w warunkach, w których użycie tego pojazdu jest uzasadnione (tj. gdy potrzeba leczyć i monitorować stan pacjenta w pojeździe) jest zatem niemożliwe, jeśli na pokładzie pojazdu znajduje się tylko kierowca lub kierowca i sanitariusz albo osoba z uprawnieniami jedynie do udzielania pierwszej pomocy.

Ad lit. b)

Zamawiający wskazał, 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.* Jak już wskazano wyżej, spośród ambulansów drogowych typ A1 jest odpowiedni do transportu jednego pacjenta, podczas gdy typ A2 jest odpowiedni do transportu jednego pacjenta lub kilku pacjentów (norma, s. 9). Zamawiający trafnie wskazał, że pojazdy muszą być odpowiednie do transportu jednej lub kilku osób dializowanych. Takie wskazanie jest jednak niewystarczające; skoro zarzucono jednocześnie, że wymóg posiadania pojazdów typu B jest nadmierny, potrzebne jest na nowo określenie: spośród trzech pojazdów, którymi ma wykazać się wykonawca, konieczne jest podanie, ile pojazdów ma przewozić ilu pacjentów: czy przykładowo mają to być 3 pojazdy typu A2 czy trzy pojazdy typu A1 itp. W braku tego doprecyzowania, oferty mogłyby się okazać nieporównywalne, bo np. jeden wykonawca zaoferuje trzy pojazdy A2, a drugi – trzy pojazdy A1. Zresztą, nawet w braku uwzględnienia zarzutu poprzedzającego, oferty byłyby nieporównywalne także wtedy, gdy jeden wykonawca zaoferowałby pojazd A1 i dwa pojazdy B, a drugi – pojazd A2 i dwa pojazdy B. Pojazd A2 będzie pojazdem droższym od pojazdu A1, stąd nie sposób będzie ocenić tak złożone oferty. Stąd konieczne jest doprecyzowanie tego postanowienia SIWZ przez Zamawiającego. Zgodnie zaś z wyżej cytowanym art. 22 ust. 1a Pzp, aby uniknąć tego typu rozbieżności, Zamawiający zobowiązany jest określić minimalne poziomy zdolności; podanie bowiem średnich i wyższych poziomów zdolności może doprowadzić do nierówności w ofertach wykonawców.

Ad lit. c)

Na str. 42-48 załączonej normy PN-EN 1789+A2 wskazano w sposób szczegółowy wykaz wyposażenia, jakim dysponować musi ambulans drogowy. Poprzez wskazanie w warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej jedynie, że wykonawca musi się wykazać *sprzętem ułatwiającym bezpieczne wnoszenie i znoszenie po schodach osób tego wymagających przy udziale dodatkowej osoby do pomocy* jest niedostateczne i przez to nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Nie wiedzieć czemu, w porównaniu z określeniem wymaganego typu pojazdów, Zamawiający nie powtórzył w przypadku tego wymogu, że sprzęt musi być zgodny z normą. Skoro jednak Zamawiający wymaga pojazdów zgodnych z normą PN-EN 1789, to koniecznie także ich wyposażenie musi być zgodne z tą normą. Norma ta określa bowiem wymagania w zakresie sprzętu. Odniesienie się do treści normy przez Zamawiającego w sposób częściowy prowadzi do uznania, że Zamawiający uchybił przy tej okazji obowiązkowi opisanego przedmiotu zamówienia za pomocą normy (art. 30 Pzp). Komentowane postanowienie SIWZ wprowadza zatem w błąd wykonawców i może także doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert w postępowaniu, a co gorsza – może doprowadzić do wyboru przez Zamawiającego oferty wykonawcy, którego pojazdy nie posiadają wyposażenia określonego w normie PN-EN 1789. Norma ta wymaga zaś, aby na wyposażeniu znalazły się m.in. podstawowe wyroby medyczne, takie

jak leki i bandaże, oraz defibrylator. Transport pacjentów bez tego wyposażenia naraziłby ich na utratę zdrowia lub życia. Stąd konieczne jest zawarcie w SIWZ prawidłowego, niebudzącego wątpliwości postanowienia, że pojazdy muszą być kompletnie wyposażone w zakresie zdolności technicznej wykonawców.

B) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp

Ad lit. a)

W myśl 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.*

Zgodnie z art. 70b ust. 1 i 2 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, nowy typ pojazdu, typ przedmiotu wyposażenia lub części, który ma być wprowadzony do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, powinien spełniać wymagania techniczne, odpowiednie dla danej kategorii pojazdu, zaś spełnienie tych wymagań potwierdza się w procedurze homologacji. Wyposażenie pojazdu także podlega kontroli w procedurze homologacji (art. 70t ust. 1, art. 70zl ust. 1 pkt. 1 ustawy). Zgodnie zaś z art. 161ba ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, transport sanitarny wykonywany jest specjalistycznymi środkami transportu lądowego, wodnego i lotniczego. Środki transportu sanitarnego muszą spełniać cechy techniczne i jakościowe określone w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane. 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 zaś z tabelą nr 3 załącznika nr 4 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 września 2003 r. w sprawie szczegółowych czynności organów w sprawach związanych z dopuszczeniem pojazdu do ruchu oraz wzorów dokumentów w tych sprawach (Dz.U. z 2016 r. poz. 1088 j.t.), wśród pojazdów specjalnych rozróżniono także pojazd sanitarny. Niemniej, po uzyskaniu stosownego certyfikatu, za zgodność z normą powyższą można zatwierdzić także pojazd przeznaczony do przewozu osób niepełnosprawnych. W związku z tym, Zamawiający powinien był doprecyzować, jakiej skali homologacji dla pojazdów oczekuje, aby oferty w postępowaniu, które zostaną złożone, były w tym zakresie porównywalne. Z uwagi na przedmiot zamówienia, jakim jest transport osób chorych, najbezpieczniejszym rozwiązaniem byłoby wymaganie homologacji dla pojazdu kompletnego, z pełnym wyposażeniem, przy czym powinien to być pojazd zarejestrowany jako pojazd specjalny sanitarny albo jako pojazd do przewozu osób niepełnosprawnych.

Ad lit. b)

Opis przedmiotu zamówienia został dokonany przez Zamawiającego w sposób lakoniczny, co uniemożliwia przewidzenie w ofercie wszystkich potrzeb Zamawiającego w zakresie zamówienia. Opis zawarty w rozdziale III SIWZ sugeruje, że chodzi o przewóz osób zdolnych do poruszania się, jeżeli nie samodzielnie, to co najmniej na wózku inwalidzkim lub z pomocą kierowcy czy sanitariusza (wrażenie to pogłębia wskazanie w SIWZ w minimalnej obsadzie osobowej pojazdów tylko kierowcy lub tylko kierowcy i sanitariusza). Jednocześnie Zamawiający wymaga, aby osoby odpowiedzialne za przewóz osób były zatrudnione w oparciu o umowę o pracę. Dla wykonawcy ma zatem istotne znaczenie dla skalkulowania oferty, w jakim stanie zdrowia na dzień ogłoszenia o zamówieniu są osoby, które będą przewożone na stację dializ i z powrotem w ramach grafiku stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ. Jeżeli bowiem istnieje konieczność transportowania pacjenta na noszach, wymagany jest do tego udział dwóch osób, które będą

przenosić pacjenta. Jeżeli zaś stan pacjenta nie wymaga tego, aby transportować go na noszach, wystarczający będzie udział samego kierowcy do dokonania transportu takiego pacjenta. Obsada osobowa różni się zatem w zależności od stanu pacjenta, stąd opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle precyzyjny, aby jasno określić wymagania Zamawiającego wobec wykonawcy a wykonawca był w stanie prawidłowo skalkulować cenę oferty i odpowiednio się przygotować pod względem personelu i logistyki do wykonania zamówienia. Tymczasem, w załączniku nr 6 do SIWZ Zamawiający określił stan jednego z pacjentów jako „LEŻĄCY”. Skoro tak, względem tego pacjenta nie da się wykonać przedmiotu zamówienia w sposób opisany przez Zamawiającego. Sytuacja ta jest niejednoznaczna, gdyż nie da się w sposób usuwający wszelkie wątpliwości stwierdzić, czy przypadek powyższego pacjenta jest jednostkowy, czy też pacjentów w tym stanie jest więcej i będzie to wymagać od wykonawcy poniesienia wyższych kosztów zamówienia, tym bardziej że wobec większości przewozów wymienionych w grafiku – załączniku nr 6 do SIWZ brak jest jakichkolwiek adnotacji odnośnie stanu zdrowia pacjenta. Doprecyzowanie SIWZ w tym zakresie uczyni zadość przepisowi art. 29 ust. 1 Pzp i umożliwi w efekcie złożenie porównywalnych ofert w postępowaniu. Doprowadzi to też do obniżenia kosztów Zamawiającego, jeśli okaże się, że przypadek przewozu pacjenta „leżącego” jest jednostkowy, gdyż wtedy wykonawca zatrudni mniejszą ilość pracowników na potrzeby zamówienia i w konsekwencji jego oferta będzie tańsza.

C) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 3a w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp

W zakresie tego zarzuty aktualne są podniesione w uzasadnieniu zarzutu nr I lit. a) argumenty, iż przedmiot zamówienia nie polega na transporcie osób, co do których wymagane byłoby podstawowe leczenie czy monitorowanie stanu zdrowia, a transport jest wykonywany planowo na z góry określonych trasach w z góry określonych dniach i porach (transport do stacji dializ). Dializowanie jest zabiegiem nefrologicznym stosowanym wobec osób przewlekle chorych i powtarzanym regularnie w celu zabezpieczenia ich stanu zdrowia oraz normalnego funkcjonowania. Co więcej, Zamawiający przewidział, że dla wykonania zamówienia wystarczająca jest minimalna obsada osobowa pojazdu w osobie kierowcy, ewentualnie kierowcy i osoby uprawnionej do udzielania pierwszej pomocy lub sanitariusza. W konsekwencji, błędne jest wymaganie od wykonawcy, aby na potrzeby zamówienia zatrudnił ratownika medycznego. Zgodnie zaś z art. 29 ust. 3a Pzp, *Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.* Skoro przedmiot zamówienia nie obejmuje ratownictwa medycznego, Zamawiający nie ma prawa wskazać ratownictwa medycznego jako czynności w zakresie realizacji zamówienia, w stosunku do której wykonawca ma obowiązek zatrudnienia pracownika w oparciu o umowę o pracę. Wymóg ten abstrahuje zatem od przedmiotu zamówienia, a niepotrzebnie faworyzuje wykonawców, którzy ze względu na tzw. efekt skali mogą sobie pozwolić na zatrudnienie ratownika medycznego do celów pełnienia wyłącznie funkcji kierowcy lub sanitariusza. Należy zaś wskazać, że dostęp do zawodu ratownika medycznego jest regulowany w ustawie o systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego i wymaga specjalnych kwalifikacji, potwierdzonych złożonym egzaminem państwowym (art. 10 ustawy o systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego); zatrudnienie takiej osoby w każdym wypadku będzie zatem bardziej kosztowne dla wykonawcy niż zatrudnienie kierowcy czy sanitariusza nieposiadającego uprawnień ratownika medycznego.

Na marginesie należy zaznaczyć, że transport osób dializowanych to jeden z rodzajów transportu sanitarnego. 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). To, że transport sanitarny – pozostając świadczeniem opieki zdrowotnej – nie jest świadczeniem zdrowotnym jest jasne. Zgodnie bowiem z art. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych: pkt 34: *świadczenie opieki zdrowotnej – to świadczenie zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące*; pkt 40: *świadczenie zdrowotne – to działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania*; pkt 38: *świadczenie towarzyszące – to zakwaterowanie i wyżywienie w zakładzie opieki zdrowotnej całodobowej lub całodzienniej oraz usługi transportu sanitarnego*; pkt 33a: *transport sanitarny – to przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu*. (zob. Komentarz do art. 5 ustawy: Krzysztof Baka, Grzegorz Machulak, Agnieszka Pietraszewska-Macheta, Andrzej Sidorko, Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, baza Lex). "Usługi transportu sanitarnego" nie stanowią "świadczeń zdrowotnych" w rozumieniu obowiązujących przepisów, lecz jedynie "świadczenia towarzyszące", będące jednym z rodzajów "świadczeń opieki zdrowotnej". Usługi transportu sanitarnego znajdują się ewidentnie poza ramami definicji udzielania świadczeń zdrowotnych. Z tego też powodu wykonują je podmioty wybrane w trybie Pzp, a nie konkursu organizowanego w trybie ustawy o działalności leczniczej. Ze względu na brak wyłączenia analogicznego jak w przypadku transportu sanitarnego, niewątpliwie świadczeniem zdrowotnym będzie zaś świadczenie ratujące życie lub inne świadczenie z zakresu ratownictwa medycznego, udzielane przez ratownika medycznego czy lekarza. Jako świadczenia opieki zdrowotnej definiuje je także art. 3 pkt. 4 ustawy o systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego). Tego typu świadczenia są wykonywane przez podmioty lecznicze wybrane w trybie konkursu organizowanego przez Narodowy Fundusz Zdrowia lub zlecane dalej przez te podmioty, za każdym jednak razem na podstawie konkursu przewidzianego w ustawie o działalności leczniczej, do którego nie stosuje się przepisów Pzp (art. 26 i nast. ustawy o działalności leczniczej). W konsekwencji, gdyby Zamawiający argumentował, że jednak przedmiot zamówienia obejmuje ratownictwo medyczne, stanowiłoby to naruszenie ustawy o świadczeniach ochrony zdrowia finansowanych ze środków publicznych i ustawy o działalności leczniczej.

D) Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zgodnie z § 8 ust. 7 załącznika do SIWZ – wzór umowy, *Zastosowanie kar umownych, o których mowa w ust. 1 niniejszego § poprzedzone będzie uzyskaniem przez Zamawiającego od Wykonawcy pisemnego lub faksem wyjaśnienia dotyczącego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W przypadku gdy Zamawiający uzna, że w świetle powyższego wyjaśnienia niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nie potwierdziło się, Wykonawca nie zostanie obciążony karą umowną. Wykonawca ma obowiązek dostarczyć Zamawiającemu wyjaśnienie w terminie 7 dni od dnia otrzymania od Zamawiającego stosownego pisma lub faksu w tej kwestii. Jeśli Wykonawca nie dostarczy Zamawiającemu wyjaśnienia w w/w terminie Zamawiający podejmie decyzję w przedmiocie kary umownej na podstawie własnych ustaleń. Powyższe postanowienie w istocie prowadzi do wyjęcia spod kontroli sądowej weryfikację spełnienia przesłanek do obciążenia*

wykonawcę karą umowną z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia. Wykonawca nie ma możliwości negocjacji treści umowy przed udzieleniem zamówienia publicznego. Należy przy tym podkreślić, że wykonywanie transportu osób dializowanych, jak każdego transportu sanitarnego, obarczone jest zawsze ryzykiem wystąpienia okoliczności niezależnych od wykonawcy, takimi jak wypadek komunikacyjny bez winy wykonawcy czy złe warunki atmosferyczne, które uniemożliwiają dotarcie do chorego na czas. Pojazd sanitarny przeznaczony do transportu osób dializowanych nie służy przy tym do ratowania zdrowia lub życia ludzkiego, stąd nie może uzyskać zezwolenia na używanie sygnałów świetlnych i dźwiękowych właściwych dla pojazdu uprzywilejowanego. Wykonawca ma jednak prawo oczekiwać, że w razie udowodnienia braku winy w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zlecenia Zamawiający odstąpi od obciążenia go karą umowną; pozostawienie zaś tej decyzji „do uznania Zamawiającego” prowadzi do obciążania wykonawcy nawet okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności, a wręcz nawet za te, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. W każdym wypadku wykazanie okoliczności ekskulpacyjnych powinno prowadzić do zwolnienia wykonawcy z odpowiedzialności za zdarzenia określone w § 8 ust. 1 wzoru umowy, stąd konieczne jest wykreślenie postanowień ust. 7 i nie ma potrzeby ich odmiennej regulacji. Do rozważenia Zamawiającego należy natomiast pozostawić ewentualne dokonanie zmian w SIWZ, polegających na ustanowieniu w opisie przedmiotu zamówienia wymogu zamontowania systemu GPS w pojazdach celem udokumentowania czasu przyjazdu i wyjazdu pojazdów.

W załączeniu:

1. odpis aktualny z KRS Odwołującego;
2. dowód uiszczenia wpisu;
3. pełnomocnictwo;
4. potwierdzenie przestania odwołania Zamawiającemu;
5. dokument normy PN-EN 1789+A2.

Kolumna Transportu Sanitarnego
TRIOMED Sp. z o.o.
20-064 Lublin, ul. Północna 22A
NIP: 9462402424; REGON: 432682717

Katarzyna Adamczyk - Borkowicz