

Łódź, dnia 15 lipca 2019 roku

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

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Krasnymstawie
ul. Sobieskiego 4, 22-300 Krasnystaw
Tel.: (82) 54 31 522
Faks.: (82) 576 49 01
E-mail: sekretariat@spzozkrasnystaw.pl
www.spzozkrasnystaw.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-Bąkowicz

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług transportu sanitarnego”, ogłoszonego w dniu 8 lipca 2019 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 570585-N-2019, numer referencyjny: Nr ZP/230-27/2019.

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 (Dz.U. z 2018 roku, poz. 1986 j.t.), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego, tj. dokonania opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów Pzp.

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

- I. **art. 29 ust. 3 i 2 Pzp w zw. z art. 53 ust. 1 pkt. 12 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez: wskazanie wymogu uzyskania przez wykonawcę zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych na używanie pojazdów samochodowych jako uprzywilejowanych w odniesieniu do pojazdów, za pomocą których wykonawca będzie realizował zamówienie, choć w odniesieniu do przewozów, które są przedmiotem zadań nr: 3 i 4 oraz zadania „transportu wewnętrznego” w ramach zadania nr 2, zezwolenie takie nie może zostać wydane ze względu na brak używania takich pojazdów w związku z ratowaniem życia lub zdrowia ludzkiego (a w stosunku do „transportu wewnętrznego” także dlatego, że nie będzie on wykonywany po drogach publicznych), co w konsekwencji sprawia, że taki opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję,
- II. **art. 29 ust. 1 i 2 Pzp** poprzez brak określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymogów stawianych pojazdom, ich wyposażeniu i kwalifikacji personelu medycznego w przypadku zadań nr 1 i 2, podczas gdy opis przedmiotu zamówienia powinien zostać doprecyzowany o takie postanowienia zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2017 r.

poz. 2295, z 2018 r. poz. 2012, 2013 i 2376 oraz z 2019 r. poz. 77), w brzmieniu zmienionym w drodze 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), które to naruszenie dodatkowo utrudnia uczciwą konkurencję, gdyż istnieje ryzyko, że w braku literalnego postanowienia zostaną złożone oferty o nieporównywalnej treści,

III. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności oraz 70b ust. 1 i 2 ustawy – Prawo o ruchu drogowym i w zw. z art. 161ba ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez brak wskazania w opisie przedmiotu zamówienia, że przedmiotowe zamówienie powinno zostać wykonane pojazdami, w stosunku do których wydana została homologacja fabryczna odpowiednio pojazdu kompletnego, sanitarnego lub do transportu osób niepełnosprawnych ruchowo (stosownie do danego zadania), pomimo ustawowego wymogu wykonania usług transportu sanitarnego pojazdami spełniającymi odpowiednie normy techniczne pod rygorem niedopuszczenia ich do obrotu w RP,

IV. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez wskazanie w załączniku nr 1 do SIWZ w opisie zadania nr 2 w pkt. 10 dopuszczalności zrealizowania transportu więcej niż jednego pacjenta naraz jednym środkiem transportu, co może wprowadzić w błąd wykonawców i doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert ze względu na jednoczesne zastrzeżenie w pkt. 4, że zadanie nr 2 należy zrealizować co najmniej jedną karetką typu B, przy czym pojazd ten ze względu na brzmienie normy PN-EN 1789 jest niezdatny do wykonania przewozu więcej niż jednego pacjenta naraz,

V. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez wskazanie w załączniku nr 1 do SIWZ w opisie zadania nr 3 w pkt. 1, że zadanie ma zostać wykonane przez kierowcę lub kierowcę-ratownika, co zakłada wykonanie tego zadania tylko przez jednego pracownika wykonawcy, co wprowadza w błąd, gdyż w pkt. 3 lit. b) wskazano, że wykonawca ma zapewnić w ramach tego zadania transport pacjenta z dysfunkcją narządu ruchu uniemożliwiającą korzystanie ze środków publicznego transportu, co w przypadku transportu takiego pacjenta wymaga obsady co najmniej dwóch pracowników wykonawcy w karetce (np. w przypadku transportu na noszach), a zatem naruszenie to może prowadzić do złożenia ofert nieporównywalnych,

VI. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt. 13 Pzp poprzez wskazanie w SIWZ, że:

- 1) wykonawca realizując każde z zadań ma obowiązek pozostawiania w gotowości do wykonania transportu,
- 2) wykonawca ma zrealizować transport przez odbiór pacjenta z określonej placówki, przewóz i przekazanie do właściwego podmiotu leczniczego, bez jednak wskazania, jaka jest procedura postępowania wykonawcy w sytuacji konieczności oczekiwania na pacjenta do transportu z przyczyn nie dotyczących wykonawcy, jak np. konsultacje medyczne,

- przy jednoczesnym wskazaniu, że wykonawcy przysługuje wynagrodzenie jedynie za ilość przejechanych kilometrów, co narusza zasadę odpłatności zamówień publicznych w ten sposób, że wykonawca pozostający w gotowości wykonuje tym samym zamówienie, jednakże nie otrzymuje za nie wynagrodzenia,

VII. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z § 12 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 października 2017 roku w sprawie leczenia krwią i jej składnikami w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2051) poprzez brak wskazania w SIWZ w opisie zadania nr 5 warunków do przewozu krwi i materiałów krwiopochodnych, co może wprowadzać w błąd co do treści rzeczywistych wymogów wykonania tego rodzaju transportu i oczekiwań Zamawiającego, a w konsekwencji doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert,

- VIII. art. 29 ust. 1 Pzp** poprzez wskazanie w załączniku nr 1 do umowy - „Zlecenie na transport sanitarny” obowiązku pisemnego potwierdzenia wykonania przewozu przez pacjenta lub jego osobę towarzyszącą, przy jednoczesnym braku doprecyzowania w opisie przedmiotu zamówienia jakie są konsekwencje braku takiego podpisu, co sprawia, że wykonawca nie ma pewności, iż wobec nieuzasadnionej odmowy podpisu uzyska wynagrodzenie za zlecony przewóz,
- IX. art. 29 ust. 2 Pzp w zw. art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji** poprzez nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego w przetargu przez zastrzeżenie rażąco wygórowanych kar umownych, kar umownych bez górnego limitu oraz kumulatywnej kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy,
- X. art. 29 ust. 3 i 2 Pzp w zw. z rozdziałem IX załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2015 roku w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz. U. z 2017 r., poz. 509)** poprzez wskazanie w załączniku nr 1 do SIWZ, opisie zadania nr 5, że w celu wykonania tego zadania wykonawca musi dysponować co najmniej jednym pojazdem typu A1, który to skrót oznacza ambulans drogowy do transportu pacjenta, podczas gdy takie zadanie można wykonać pojazdami specjalnymi sanitarnymi do przewozu krwi, niespełniającymi jednak kryteriów pojazdu A1 zgodnie z normą PN-EN 1789, co stawia w uprzywilejowanej sytuacji wykonawców, którzy posiadają pojazd A1 i mogą go zaoferować Zamawiającemu, jednocześnie eliminując wykonawców trudniących się przede wszystkim transportem sanitarnym krwi, którzy takim pojazdem nie dysponują,
- XI. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt. 4 Pzp w zw. art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji** poprzez nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego w przetargu przez brak zagwarantowania zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych.

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 zgody prezesa PKN, dokument w oryginale lub kopii po uzyskaniu stosownej zgody zostanie dostarczony stronom i KIO bezzwłocznie.

Wobec powyższego żądam nakazania Zamawiającemu:

- I. w zakresie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”):
 1. odnośnie zarzutu nr 1 - dokonania zmiany SIWZ poprzez:
 - 1) dodanie w rozdziale VI SIWZ, lit. B) pkt. 3 lit. b) po słowach „pojazdy przeznaczone do transportu sanitarnego” słów „realizowanego w ramach zadań nr: 1, 2 (za wyjątkiem „transportu wewnętrznego”), i 5”,
 - 2) wykreślenie § 1 ust. 4 w załączniku nr 9 do SIWZ,
 - 3) wykreślenie § 1 ust. 4 w załączniku nr 10 do SIWZ,
 2. odnośnie zarzutu nr 2 – dokonania zmiany SIWZ poprzez:
 - 1) dodanie w załączniku nr 1 do SIWZ w opisie zadania nr 1 punktu 10 w brzmieniu: „Pojazdy i ich wyposażenie oraz kwalifikacje personelu medycznego muszą spełniać wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 2295, z 2018 r. poz. 2012, 2013 i 2376 oraz z 2019 r. poz. 77), w brzmieniu zmienionym w drodze 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).”,
 - 2) dodanie w załączniku nr 1 do SIWZ w opisie zadania nr 1 punktu 11 w brzmieniu: „Pojazdy

i ich wyposażenie oraz kwalifikacje personelu medycznego muszą spełniać wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 2295, z 2018 r. poz. 2012, 2013 i 2376 oraz z 2019 r. poz. 77), w brzmieniu zmienionym w drodze 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).”

- 3) dodanie w załączniku nr 8 do SIWZ w § 1 ustępu nr 7 w brzmieniu: „Wykonawca oświadcza, że pojazdy i ich wyposażenie oraz kwalifikacje personelu medycznego na potrzeby realizacji niniejszej umowy spełniają wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 2295, z 2018 r. poz. 2012, 2013 i 2376 oraz z 2019 r. poz. 77), w brzmieniu zmienionym w drodze 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).”
3. odnośnie zarzutu nr 3 – dokonania zmiany w SIWZ poprzez dodanie w załączniku nr 1 do SIWZ:
 - a) w opisie zadania nr 1, w pkt. 5 litery d) w brzmieniu: „posiadać homologację fabryczną pojazdu kompletnego sanitarnego”
 - b) w opisie zadania nr 2, w pkt. 5 litery d) w brzmieniu: „posiadać homologację fabryczną pojazdu kompletnego sanitarnego”
 - c) w opisie zadania nr 3, w pkt. 5 litery c) w brzmieniu: „posiadać homologację fabryczną odpowiednio pojazdu kompletnego, sanitarnego lub pojazdu do przewozu osób niepełnosprawnych”
 - d) w opisie zadania nr 4, w pkt. 5 litery c) w brzmieniu: „posiadać homologację fabryczną odpowiednio pojazdu kompletnego, sanitarnego lub pojazdu do przewozu osób niepełnosprawnych”
 - e) w opisie zadania nr 5, w pkt. 5 litery c) w brzmieniu: „posiadać homologację fabryczną pojazdu kompletnego sanitarnego”

- ewentualnie, poprzez ustanowienie w trybie art. 30b ust. 1 Pzp w SIWZ wymogu, na mocy którego Zamawiający żąda okazania potwierdzenia, że dany pojazd spełnia normy PN-EN 1789 w postaci certyfikatu zgodności producenta CE lub równoważnej homologacji sanitarnej,

4. odnośnie zarzutu nr 4 – dokonania zmiany SIWZ poprzez wykreślenie pkt. 10 w załączniku nr 1 do SIWZ – opis zadania nr 1,
5. odnośnie zarzutu nr 5 – dokonania zmiany SIWZ poprzez dodanie w załączniku nr 1 do SIWZ w opisie zadania nr 3 w pkt. 1 słów „W przypadku transportu, o którym mowa w pkt. 3 lit. b) wymagane jest wykonanie transportu przez co najmniej dwie osoby, z których co najmniej jedna została przeszkolona w zakresie udzielania pierwszej pomocy przedmedycznej.”
6. odnośnie zarzutu nr 6 – dokonania zmiany SIWZ poprzez:
 - 1) dodanie w załączniku nr 8 do SIWZ w § 6 w ust. 2 słów „Dodatkowo Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty za gotowość do wykonania transportu stawki ryczałtowej wynagrodzenia w wysokości, zgodnie ze złożoną ofertą, stosując zasady płatności opisane w niniejszym paragrafie.”
 - 2) dodanie w załączniku nr 9 do SIWZ w § 6 w ust. 2 słów „Dodatkowo Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty stawki ryczałtowej wynagrodzenia w wysokości, zgodnie ze złożoną ofertą, stosując zasady płatności opisane w niniejszym paragrafie.”
 - 3) dodanie w załączniku nr 10 do SIWZ w § 6 w ust. 3 słów „Dodatkowo Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty stawki ryczałtowej wynagrodzenia w wysokości, zgodnie ze

- złożoną ofertą, stosując zasady płatności opisane w niniejszym paragrafie.”,
- 4) dodanie w załączniku nr 11 do SIWZ w § 6 w ust. 2 słów „Dodatkowo Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty stawki ryczałtowej wynagrodzenia w wysokości, zgodnie ze złożoną ofertą, stosując zasady płatności opisane w niniejszym paragrafie.”,
 - 5) dodanie w załączniku nr 3 do SIWZ na końcu słów „Za pozostawanie w gotowości do wykonania zadania nr wykonawca oferuje, stosując stawkę ryczałtową, następującą cenę za godzinę (można wskazać cenę dla więcej niż jednego zadania lub dla każdego zadania inną stawkę cenową):”,
 - 6) dodanie w załączniku nr 8 do SIWZ w § 3 ust. 1 słów „Przez pozostawanie w gotowości rozumie się także czas oczekiwania na pacjenta z przyczyn nie dotyczących wykonawcy, takich jak konsultacje lekarskie, procedura przyjęcia lub odmowy przyjęcia pacjenta itp.”,
 - 7) dodanie w załączniku nr 9 do SIWZ w § 3 ust. 1 słów „Przez pozostawanie w gotowości rozumie się także czas oczekiwania na pacjenta z przyczyn nie dotyczących wykonawcy, takich jak konsultacje lekarskie, procedura przyjęcia lub odmowy przyjęcia pacjenta itp.”,
 - 8) dodanie w załączniku nr 10 do SIWZ w § 3 ust. 1 słów „Przez pozostawanie w gotowości rozumie się także czas oczekiwania na pacjenta z przyczyn nie dotyczących wykonawcy, takich jak konsultacje lekarskie, procedura przyjęcia lub odmowy przyjęcia pacjenta itp.”,
7. odnośnie zarzutu nr 7 – dokonania zmiany SIWZ poprzez:
- 1) dodanie w załączniku nr 1 do SIWZ w opisie zadania nr 5 w pkt. 6 litery d) w brzmieniu: „być w pełni wyposażone, m.in. w odpowiednie lodówki i termometry, stosownie do § 12 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 października 2017 roku w sprawie leczenia krwią i jej składnikami w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2051)”
 - 2) dodanie w załączniku nr 11 do SIWZ w § 2 w ust. 4 słów: „Konieczne jest spełnienie wymogów w zakresie wyposażenia pojazdów, m.in. w odpowiednie lodówki i termometry, zgodnie z § 12 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 października 2017 roku w sprawie leczenia krwią i jej składnikami w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2051).”, ewentualnie wprowadzenie wymogu przekazania na żądanie Zamawiającego walidacji termometrów co do minimum czterech sztuk i analogicznie walidacji lodówek do transportu krwi co do minimum dwóch sztuk,
8. odnośnie zarzutu nr 8 – dokonania zmiany SIWZ poprzez:
- 1) dodanie w w załączniku nr 8 do SIWZ w § 6 ustępu 10 w brzmieniu: „Nieuzasadniona odmowa dokonania pisemnego potwierdzenia wykonania przewozu przez pacjenta lub osobę towarzyszącą na formularzu zlecenia stanowiącym załącznik nr 1 do umowy uprawnia Wykonawcę do otrzymania wynagrodzenia za ten przewóz pod warunkiem wykazania przez Wykonawcę faktu wykonania przewozu, np. poprzez przedstawienie zapisu z GPS.”,
 - 2) dodanie w załączniku nr 9 do SIWZ w § 6 ustępu 10 w brzmieniu: „Nieuzasadniona odmowa dokonania pisemnego potwierdzenia wykonania przewozu przez pacjenta lub osobę towarzyszącą na formularzu zlecenia stanowiącym załącznik nr 1 do umowy uprawnia Wykonawcę do otrzymania wynagrodzenia za ten przewóz pod warunkiem wykazania przez Wykonawcę faktu wykonania przewozu, np. poprzez przedstawienie zapisu z GPS.”,
9. odnośnie zarzutu nr 9 – dokonania zmiany SIWZ poprzez:
- 1) zmniejszenie kar umownych w wysokości 1000 zł, określonych w załącznikach nr 8-11 do

WAD

- SIWZ do wysokości 100 zł,
- 2) dodanie do § 7 załączników nr 8-11 do SIWZ ustępu 4 w brzmieniu „Górny limit kar umownych, o których mowa w ust. 1 lit. e-f), wynosi 1000 zł.”,
 - 3) dodanie do § 7 załączników nr 8-11 do SIWZ ustępu 5 w brzmieniu „W sytuacji, gdy to samo zdarzenie jest podstawą do naliczenia kary umownej z więcej niż jednego tytułu, Zamawiający może dochodzić zapłaty tylko jednej kary umownej za jedno zdarzenie, według swojego wyboru.”,
 10. odnośnie zarzutu nr 10 – dokonania zmiany SIWZ poprzez wykreślenie w załączniku nr 1 do SIWZ, opis zadania nr 5, pkt. 5 słów „środkiem transportu sanitarnego typu A1” i zastąpienie ich słowami „pojazdem specjalnym sanitarnym przeznaczonym do przewozu krwi”,
 11. odnośnie zarzutu nr 11 – dokonania zmiany SIWZ poprzez:
 - 1) dodanie w § 8 ust. 2 załączników nr 8-11 do SIWZ litery c¹) w brzmieniu: „w przypadku zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, jeżeli zmiana ta będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę”,
 - 2) zmianę w § 8 ust. 5 załączników nr 8-11 do SIWZ zdania drugiego na następujące: „W przypadku zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy z przyczyn, o których mowa w ust. 2 pkt a), b), c) i c¹) powyżej ich dokonanie może nastąpić nie wcześniej niż z dniem wejścia w życie przepisów, z których wynikają te zmiany. Zmiany wynagrodzenia nastąpią po uzyskaniu akceptacji Zamawiającego w formie aneksu do umowy, z zastrzeżeniem ust. 4.”.
 - II. w zakresie ogłoszenia o zamówieniu, odnośnie zarzutu nr 1: dodanie w pkt. III.6) lit. b) po słowach „pojazdy przeznaczone do transportu sanitarnego” słów „realizowanego w ramach zadań nr: 1, 2 (za wyjątkiem „transportu wewnętrznego”), i 5”.

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 8 lipca 2019 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w BZP oraz SIWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia. Przedmiotem zamówienia są usługi transportu sanitarnego, podzielone na 5 zadań, tj:

1. zadanie 1: transport specjalistyczny z lekarzem (TL),
2. zadanie 2: transport sanitarny z zespołem podstawowym (KP),
3. zadanie 3: transport dokumentacji medycznej (TD) oraz transport sanitarny pacjentów nie wymagających opieki medycznej (TS),
4. zadanie 4: transport personelu medycznego Zamawiającego w ramach Nocnej i Świątecznej Opieki Zdrowotnej (TNS),
5. zadanie 5: transport krwi i produktów krwiopochodnych (KT).

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia z

naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

II. Uzasadnienie zarzutów odwołania

1) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 i 2 Pzp w zw. z art. 53 ust. 1 pkt. 12 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym

Zamawiający wymaga, aby w stosunku do każdego zadania (1-5) wykonawca dysponował zezwoleniem Ministra Spraw Wewnętrznych na używanie pojazdów uprzywilejowanych. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt. 12 ustawy Prawo o ruchu drogowym, zezwolenie takie wydawane jest jedynie dla pojazdów służących ratowaniu zdrowia lub życia ludzkiego.

Z postanowień SIWZ wynika jednak, że zadanie nr 2 w zakresie transportu wewnętrznego, zadanie nr 3 i zadanie nr 4 nie polegają na ratowaniu życia lub zdrowia ludzkiego. Okoliczność ta w użyciu tych pojazdów wydaje się czysto hipotetyczna. Transport wewnętrzny, o którym mowa w opisie zadania nr 2, w dodatku będzie realizowany na terenie wewnętrznym, tj. znajdującym się poza drogami publicznymi – nie ma zatem możliwości wydania zezwolenia, skoro w tym zakresie pojazd nie będzie się poruszał po drogach publicznych.

Minister nie wyda jednak przedmiotowego zezwolenia do w/w celów przede wszystkim dlatego, że nie są one związane bezpośrednio z ratowaniem życia lub zdrowia ludzkiego. Wynika to m.in. z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lutego 2014 r. (I OSK 1814/12), wydanego w sprawie, która dotyczyła ubiegania się o przedmiotowe zezwolenie właśnie dla użycia pojazdów transportu sanitarnego. W wyroku tym stwierdzono m.in.: *W orzecznictwie sądów administracyjnych orzekających w tych sprawach podkreśla się, że chodzi tu o przypadki bezpośrednich, faktycznych działań związanych z ratowaniem życia lub zdrowia ludzkiego, a nie działań ewentualnych i hipotetycznych, które mogą wystąpić w bliżej nieokreślonej przyszłości. Zauważyć także należy, że na taką wykładnię ww. przepisu prawa powołuje się również skarżący, przywołując wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 września 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 1207/08, wyrok z dnia 4 lipca 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 804/2008 oraz wyrok z dnia 26 marca 2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 85/2008. Także w obszernie cytowanym przez skarżącego kasacyjnie wyroku z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 131/2007 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie podkreśla okoliczność faktycznego używania pojazdu samochodowego dla ratowania życia lub zdrowia ludzkiego, jako przesłanki uprzywilejowania pojazdu w ruchu drogowym na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo o ruchu drogowym.*

Warto przytoczyć w tym kontekście także oficjalne stanowisko Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, przedstawione w odpowiedzi na interpelację poselską: [...] *Przy czym wskazać należy, że organ administracji publicznej nie uzależnia wydania zezwolenia na uprzywilejowanie pojazdów samochodowych w ruchu drogowym od faktu posiadania przez podmiot ubiegający się o wydanie takiego zezwolenia umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia. Każdy przedsiębiorca świadczący usługi transportu sanitarnego nieposiadający umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia może uzyskać zezwolenie na uprzywilejowanie pojazdów samochodowych w ruchu drogowym pod warunkiem, że taki pojazd używany jest w związku z bezpośrednim ratowaniem życia lub zdrowia ludzkiego.* (Stanisław Rakoczy, podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych z up. ministra, 20 marca 2014 r., odpowiedź na zapytanie nr 6249 w sprawie trybu zasad wydawania decyzji administracyjnych dotyczących uprzywilejowania pojazdów prywatnych przedsiębiorców, źródło: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=55ABB6B9>). Na przeszkodzie wydania zezwolenia przez Ministra stać w konsekwencji będzie także brak doprecyzowania w SIWZ i wzorach umów, które z czynności w ramach zleconych zadań wiązań się będą z bezpośrednim ratowaniem życia lub zdrowia ludzkiego. W braku takich postanowień i zapewnień oraz wobec w/w orzecznictwa i stanowisk, zezwolenie nie może zostać wydane, a zatem

Zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 3 Pzp, ewentualnie – art. 29 ust. 2 Pzp.

2) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp

Rozporządzenie Ministra Zdrowia, o którym mowa w zarzucie, jest stosunkowo nowym aktem prawnym i prawdopodobnie z tego powodu uszło uwadze Zamawiającego. Postanowienia SIWZ nie korespondują jednak z jego wymogami odnośnie transportu wykonywanego przez zespół podstawowy (P – ratownicy medyczni) i specjalistyczny (S – z lekarzem na pokładzie). Przede wszystkim, brak jest doprecyzowania wymogu wyposażenia pojazdów zgodnie z tym rozporządzeniem. Aby uniknąć wątpliwości w interpretacji SIWZ (a zgodnie z orzecznictwem, w razie wątpliwości interpretuje się SIWZ na korzyść wykonawcy), należy zagwarantować, że oferty w postępowaniu złożą podmioty posiadające w pełni wyposażone pojazdy i kompetentne zespoły ratownicze – właśnie poprzez żądane doprecyzowanie.

3) Zarzut naruszenia 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności oraz 70b ust. 1 i 2 ustawy – Prawo o ruchu drogowym i w zw. z art. 161ba ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych

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 zaś z art. 13 ust. 1 ustawy o systemie oceny zgodności, *Domniemywa się, że wyrób spełnia określone zasadnicze wymagania, jeżeli jest zgodny z odpowiednimi postanowieniami norm zharmonizowanych lub specyfikacji zharmonizowanych.* W art. 1 ust. 1a tej ustawy wyjaśniono także, że ustawę tę stosuje się m.in. do maszyn, a zatem także do pojazdów mechanicznych.

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. 70zł 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 – to ostatnie w przypadku

przewozu pacjentów niewymagających opieki.

Brak żądania w zakresie homologacji prowadzi zaś do naruszenia wyżej wskazanych przepisów. **Celem homologacji pojazdów w ogóle jest ocena ich zgodności z normami technicznymi.** W konsekwencji, homologacja przesądza, czy dany pojazd spełnia właściwą dla niego normę techniczną.

4) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp

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). Okoliczności te wyjaśnia także komunikat NFZ: <http://www2.nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/komunikat,3628.html>.

W związku z powyższym, karetką typu B można przewieźć tylko jednego pacjenta naraz. Wskazanie zaś w opisie zadania nr 2, pkt. 10, załącznik nr 1 do SIWZ, że stosując odpowiedni środek transportu można przewieźć więcej niż 1 pacjenta naraz w ramach tzw. transportu wewnętrznego wprowadza jednak w błąd. Jak wyżej wskazano, takim odpowiednim środkiem może być tylko karetka A2. Zamawiający nie wymaga jednak, aby wykonawca dysponował choć jednym takim pojazdem. W razie zlecenia przewozu wewnętrznego wykonawca dysponujący tylko karetką typu B musiałby odmówić przewozu albo wykonać go niezgodnie z prawem. Stąd zasadne jest wykreślenie postanowienia o dopuszczalności takiego przewozu.

5) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp

Opisane naruszenie wynika z niedostatecznej precyzji opisu przedmiotu zamówienia. Z jednej bowiem strony, rzeczywiście przewóz dokumentacji medycznej lub pacjenta/ów niewymagającego/ych opieki zdrowotnej może zostać wykonany przez pojedynczego kierowcę, odpowiednio przeszkolonego. Niemniej, przewidziano także w ramach tego zadania przewóz pacjenta, który jest niezdolny do przejazdu środkami publicznego transportu. Doświadczenie medyczne i życiowe wskazuje, że taką osobą może być np. osoba unieruchomiona w pozycji leżącej. Taką osobę należy transportować na noszach (są one na wyposażeniu karetki typu A – zob. norma), jednakże do obsługi noszy potrzeba co najmniej dwóch osób. Zamawiający w żadnym punkcie SIWZ nie gwarantuje, że jego personel medyczny pomoże w transporcie takiej osoby, przeciwnie – zgodnie z opisem tego zadania, zadaniem wykonawcy jest odbiór pacjenta i doprowadzenie go do odpowiedniej placówki Zamawiającego. Skoro tak, niezbędne jest posłużenie się przez wykonawcę co najmniej dwoma pracownikami. Obecne postanowienia SIWZ nie zapewniają natomiast bezpieczeństwa pacjentom Zamawiającego w transporcie, stąd proponowane zmiany.

6) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt. 13 Pzp

Zgodnie z art. 2 pkt. 13 Pzp, zamówienie publiczne jest odpłatną umową o wykonanie dostaw, usług lub robót budowlanych. Zamawiający przewiduje obowiązek pozostawiania przez

wykonawcę w gotowości do wykonania transportu w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Jest to zatem obowiązek, który Zamawiający zastrzega sobie do wyegzekwowania i stanowi on element zamówienia – usługę. We wzorach umów nie ma jednak przewidzianej odpłatności za tę usługę. Zamawiający zamierza zapłacić wynagrodzenie jedynie za liczbę przejechanych kilometrów. Nawet kalkulując cenę oferty z uwzględnieniem tej okoliczności, nie jest wykluczone, że na skutek okoliczności niezależnych od wykonawcy – np. likwidacji SOR czy innych oddziałów – zapotrzebowanie u Zamawiającego na transport drastycznie spadnie, a wykonawca będzie ponosił koszty pozostawania w gotowości (płace, konserwacja sprzętu, OC pojazdów itp.) bez odpowiedniego wynagrodzenia. W takim wypadku, przedmiotowe zamówienie może się stać 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.*

7) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z § 12 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 października 2017 roku w sprawie leczenia krwią i jej składnikami w podmiotach leczniczych wykonujących działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne (Dz. U. z 2017 r. poz. 2051)

Zgodnie z przywołanym w treści zarzutu przepisem rozporządzenia *Transportowanie krwi i jej składników winno się odbywać w temperaturach: KKCz – od 2⁰ C do 6⁰ C*. Do wykonania takiego transportu wymagane są zatem odpowiednie pojemniki (lodówki) i termometry, poddawane walidacji, w przeciwnym wypadku transportowana krew może się okazać niezdatna do dokonania transfuzji, co może doprowadzić nawet do śmierci pacjenta. Koszt zakupu jednej lodówki spełniającej takie wymogi to ok. 6 tys. zł. Brak wymogów w tym zakresie rodzi ryzyko, że postępowanie przetargowe wygra wykonawca o niższej cenie (to aż 60% w wagach kryteriów oceny ofert), nieposiadający jednak odpowiedniego sprzętu, co zagraża zdrowiu i życiu ludzkiemu. Stąd, konieczne jest żądane doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia.

8) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp

Przedmiotowy zarzut ma istotne znaczenie, gdyż w razie uznania, że brak potwierdzenia przewożonego pacjenta lub osoby towarzyszącej na zleceniu uniemożliwia zapłatę wynagrodzenia za przewóz, zamówienie ponownie, jak wskazano wyżej (uzasadnienie zarzutu nr 6), staje się zamówieniem darmowym. Przyczyny niezłożenia podpisu mogą być zaś różne i nawet niezależne od woli pacjenta lub osoby towarzyszącej. W dokumentach zamówienia powinno jednak znaleźć się postanowienie, na mocy którego wykonawca może za pomocą innych środków udowodnić, że przewóz został wykonany. Środkiem takim może być choćby zapis z GPS, który wskazuje trasę pojazdu.

9) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp w zw. art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

W załącznikach nr 8-11 do SIWZ – wzorach umów, Zamawiający umieścił następujące postanowienie dotyczące kar umownych:

§ 7

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- a) w przypadku opóźnienia w realizacji usługi w wysokości 100,00 zł brutto, w stosunku do czasu określonego w §3 ust. 6,
- b) w przypadku odmowy przyjazdu karetki - każdorazowo w wysokości 1 000,00 zł,
- c) gdy Wykonawca świadczyć będzie usługę środkiem transportu albo z wykorzystaniem sprzętu nie spełniającego wymagań określonych niniejszą umową lub obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa –každorazowo w wysokości 1 000,00 zł,
- d) gdy usługa realizowana będzie przez personel nie posiadający kwalifikacji zgodnych z przepisami prawa, w wysokości 1 000,00 zł - za każdy stwierdzony przypadek,
- e) w przypadku niedostarczenia Zamawiającemu dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia, zgodnie z §5 ust. 2, w wysokości 100,00 zł za każdy dzień opóźnienia,
- f) w przypadku niespełnienia obowiązku, o którym mowa w §4 ust. 2 w wysokości 50,00 zł za każdy dzień opóźnienia w zarejestrowaniu umowy na portalu NFZ,
- g) w przypadku odstąpienia od Umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego przed upływem terminu, na jaki została zawarta, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 10% wartości brutto niezrealizowanej części Umowy.

Po pierwsze, wyżej wskazane kary umowne są rażąco wygórowane. „Rażąco wygórowanie” kary umownej jest pojęciem niedookreślonym. Miarkując karę umowną na podstawie tej przesłanki bierze się pod uwagę różne kryteria, w szczególności stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2015 roku pod sygn. akt VI ACa 1937/13). Należy natomiast podkreślić, że Zamawiający przewidział powyższe kary umowne w tej samej wysokości dla każdego z zadań – nr 1-5. Zadania te natomiast są zróżnicowane względem ich priorytetu dla Zamawiającego. Istnieje bowiem różnica w koszcie i priorytecie transportu pacjentów w stanie zagrożenia życia, z lekarzem na pokładzie (por. zadanie nr 1) i transportu personelu medycznego do placówek nocnej i świątecznej pomocy lekarskiej (zadanie nr 4). W przypadku umowy o zamówienie publiczne, która ma być zawarta na co najmniej rok, nakładanie kar umownych w wysokości do 1000 zł za pojedynczy przewóz może doprowadzić w efekcie do utraty możliwości uzyskania wynagrodzenia przez wykonawcę. Praca wykonana, jeśli nie była świadczeniem pod tytułem darmym, wymaga wynagrodzenia. Sankcja w postaci pozbawienia wykonawcy zapłaty poprzez nałożenie i potrącenie kary umownej nie może być aprobowana (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku, sygn. akt: IV CSK 416/13). Po drugie kara umowna powinna być stosowana jako substytut odszkodowania. Trudno natomiast sobie wyobrazić, aby np. niepodstawienie karetki do przewozu personelu medycznego do placówek nocnej pomocy lekarskiej spowodowało u Zamawiającego szkodę w wysokości 1000 zł. Należy przy tym podkreślić ponadto, że okoliczności wskazane w powyższych postanowieniach niekiedy nie zależą od wykonawcy – np. w wypadku gdy co prawda zamówiony transport zostanie wykonany, lecz w trakcie jego wykonywania dojdzie do uszkodzenia części wyposażenia z przyczyn niezależnych od wykonawcy – w takim wypadku Zamawiający będzie mógł nałożyć karę umowną w wysokości 1000 zł za przyczynę wskazaną w lit. c) powyżej.

W konsekwencji, powyższe kary umowne w wysokości 1000 zł są rażąco wygórowane; powinny zatem zostać obniżone, z ostrożności zaś ewentualnie powinny być obniżone kary w tej wysokości w stosunku do zadań nr 3 i 4 (załączniki nr 9-10 do SIWZ).

Po drugie, kara umowna określona w lit. g) powyżej nosi cechy kary umownej kumulatywnej. Odstąpienie od umowy przez wykonawcę lub Zamawiającego z przyczyn

dotyczących wykonawcy może bowiem nastąpić na skutek okoliczności, o których mowa w § 7 ust. 1 lit. a-f) powyższych postanowień, jeżeli odstąpienia od umowy dokonuje Zamawiający. Tymczasem obciążanie wykonawcy karami umownymi z dwóch różnych tytułów za to samo uchybienie jest niedopuszczalne. Należy w tej mierze powołać się na uchwałę Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1984 roku, sygn. akt: III CZP 70/83 (Legalis nr 12052): *Kary umowne za zwłokę w oddaniu określonych w umowie robót budowlanych i za odstąpienie przez zamawiającego od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca przewidziane w § 53 ust. 1 pkt 1 i pkt 5 załącznika do zarządzenia Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z dnia 6 lipca 1977 r. w sprawie ogólnych warunków umów o roboty budowlane wykonywane na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej przez jednostki gospodarki nieuspołecznionej (M.P. Nr 18, poz. 102 ze zm.), nie podlegają kumulacji w sytuacji, gdy wykonawca w ogóle nie wykonał określonych w umowie robót budowlanych, a zamawiający z tego powodu odstąpił od umowy. W takiej sytuacji wykonawca jest obowiązany zapłacić zamawiającemu jedynie karę umowną za odstąpienie od umowy przewidzianą w pkt 5 powołanego wyżej przepisu. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4. lutego 2016 roku, sygn. akt: I ACa 847/15, niepubl., stwierdzono zaś, że brak jest podstaw do kumulowania kar umownych za opóźnienie (zwłokę) w spełnieniu świadczenia, a następnie – po odstąpieniu od umowy ze względu na zwłokę dłużnika i niewykonanie świadczenia – kary za niewykonanie umowy. Stanowisko to znalazło swoje odzwierciedlenie w literaturze przedmiotu: „(...) przypadku, gdy podstawą odstąpienia od umowy jest to samo zdarzenie, za które zastrzeżona została odrębna kara (np. zwłoka i umówiona za jej wystąpienie kara), wydaje się, że kara należna za zwłokę powinna być wówczas zaliczona na poczet kary należnej z tytułu odstąpienia od umowy. Innymi słowy, ta ostatnia kara powinna być odpowiednio pomniejszona. Wiadomo wszakże, że naruszenie zobowiązania wskutek takiej zwłoki, która w końcu ustała, bo świadczenie spełniono, jest mniejsze od tego, w której trwanie stanu zwłoki doprowadziło w konsekwencji do unicestwienia zobowiązania na skutek odstąpienia przez wierzyciela. Przyznanie jednak w takim przypadku w pełnej wysokości każdej z kar (za zwłokę i z tytułu odstąpienia) skutkowałoby poważnym ryzykiem nadmiernej kompensacji. W każdym przypadku zastrzegania więcej niż jednej kary umownej o tym, czy mogą być one kumulowane, czy jedna z nich pochłania drugą, czy też wreszcie jedna ulega pomniejszeniu o wartość drugiej, rozstrzygać należy w konkretnych okolicznościach, z uwzględnieniem tego, w jakiej relacji pozostają do siebie podstawy żądania zapłaty każdej z tych kar, a przede wszystkim mając na uwadze treść umowy, która oczywiście może i powinna zagadnienia te regulować” (vide: M. Gutowski red., Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450 – 1088, C.H. Beck, 2016, wyd. 1, [w]: Lemkowski, komentarz do art. 483, Nb 9). W sytuacji, w której istnieją podstawy do obciążenia kontrahenta karą umowną z tytułu niewykonania zobowiązania, jak i do obciążenia do karą umowną z tytułu rozwiązania umowy na skutek jej niewykonania, należna jest jedynie kara umowna z tytułu rozwiązania umowy. Stąd, konieczne jest wprowadzenie do załączników nr 8-11 do SIWZ odpowiedniego postanowienia wykluczającego możliwość obciążania wykonawcy kumulatywnymi karami umownymi.*

Co więcej, niedopuszczalne są kary umowne, o których mowa w powyższych postanowieniach, a mianowicie następujące:

- e) w przypadku niedostarczenia Zamawiającemu dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia, zgodnie z §5 ust. 2, w wysokości 100,00 zł za każdy dzień opóźnienia,
- f) w przypadku niespełnienia obowiązku, o którym mowa w §4 ust. 2 w wysokości 50,00 zł za każdy dzień opóźnienia w zarejestrowaniu umowy na portalu NFZ

Powyższe kary umowne naliczane są bowiem za każdy dzień opóźnienia, jednocześnie nie określając górnego limitu ich naliczania. Może się zatem zdarzyć, że Zamawiający będzie w nieskończoność oczekiwał wykonania powyższych obowiązków i codziennie aktualizował

wysokość naliczonej kary umownej z tego tytułu, nawet jeśli umowa została już dawno rozwiązana, wykonawca ogłosił upadłość, utracił uprawnienia do wykonania tych obowiązków itp. Zgodnie zaś z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2015 r. (sygn. akt: IV CSK 687/14), *Nie określenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej, nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości. W konsekwencji, konieczne jest ustanowienie górnego limitu tych kar umownych.*

10) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 i 2 Pzp w zw. z rozdziałem IX załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2015 roku w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Dystrybucyjnej (Dz. U. z 2017 r., poz. 509)

Karetką typu A1 jest pojazdem o dużych gabarytach, służącym do przewozu pacjenta – np. Fiat Ducato, Peugeot Boxer (por. norma). Przewóz krwi organizuje się zaś zazwyczaj pojazdami mniejszymi, typu Fiat Doblo czy Peugeot Partner – inne jest też ich wyposażenie, gdyż na ich stanie nie muszą się znajdować m.in. nosze, sprzęt do unieruchamiania, środki przeciwbólowe, czyli wszelki sprzęt niezbędny do transportu pacjenta. Wykonawca, który trudni się wyłącznie przewozem krwi będzie zatem pozbawiony możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu, gdyż pomimo możliwości składania ofert choćby tylko na tą część zamówienia, także w tej części zamówienia Zamawiający przewidział wymóg podstawienia karetki. Wymóg ten abstrahuje zatem od właściwości i zastosowania, co może dyskryminować wykonawców. Należy zaś podkreślić, że żaden przepis prawa nie zobowiązuje do wykonania transportu krwi ambulansami określonymi w normie PN-EN 1789, w tym typu A1. Przepisy prawa, powołane w przytoczonym w treści zarzutu rozporządzeniu, wskazują zaś jednoznacznie, że tego typu transport może być wykonany po prostu pojazdem odpowiednim – za taki zaś należy uznać, zgodnie z zasadami rejestracji i homologacji, wynikającymi z Prawa o ruchu drogowym, pojazd specjalny sanitarny. Taki zaś pojazd uzyskuje ten status po zarejestrowaniu go przez starostę zgodnie z Prawem o ruchu drogowym, po uzyskaniu stosownej homologacji.

11) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 142 ust. 5 pkt. 4 Pzp w zw. art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Podkreślić należy, że wykonawca nie ma wpływu na treść wzoru umów w sprawie zamówienia publicznego. Te zaś w przedmiotowym postępowaniu nie przewidują możliwości waloryzacji wynagrodzenia w zakresie zmiany kosztów PPK prowadzonego przez wykonawcę. Brak umożliwienia waloryzacji wykonawcy w tym zakresie stoi w sprzeczności z literalnym przepisem art. 142 ust. 5 pkt. 4 Pzp, przez co przedmiot zamówienia został opisany sprzecznie z zasadą uczciwej konkurencji, o czym z kolei stanowi art. 29 ust. 2 Pzp.

W załączeniu:

1. odpis aktualny z KRS Odwołującego;
2. dowód uiszczenia wpisu;
3. pełnomocnictwo;
4. potwierdzenie przestania odwołania Zamawiającemu.

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

Katarzyna Adamczyk-Borkowicz