

Łódź, dnia 21 października 2019 roku

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

Zamawiający: Szpital Powiatowy
z siedzibą w Sławnie
ul. I-go Pułku Ułanów 9, 76-100 Sławno
Tel.: +48 59 81 03 031
Faks: +48 59 81 02 423
E-mail: przetargi@szpital-slawno.pl
<http://bip.szpital-slawno.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-Bąkiewicz

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług w zakresie transportu sanitarnego osób, materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych dla potrzeb Szpitala Powiatowego w Sławnie”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 października 2019 roku pod numerem 609515-N-2019, nr referencyjny: ZP/20/2019.

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. 2 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – dalej: Pzp (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 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 brak wskazania iloma pojazdami i jakiego typu pojazdami ma być realizowane przedmiotowe zamówienie, co w konsekwencji oznacza, że opis przedmiotu zamówienia nie jest wyczerpujący, a wykonawcy nie rywalizują na warunkach równych i przejrzystych, gdyż brak jest danych, na podstawie których Odwołujący mógłby skalkulować ofertę uwzględniającą koszty pojazdów do całodobowej dyspozycji Zamawiającego, a zatem Zamawiający nie uwzględnił w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2. 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 brak wskazania w SIWZ w pkt 6 ust. 7 opisu przedmiotu zamówienia, iż zaopatrzenie pojazdów ma być w sprzęt zgodny z normą PN-EN 1789, co w konsekwencji oznacza, że opis przedmiotu zamówienia nie jest wyczerpujący, a wykonawcy nie rywalizują na warunkach równych i przejrzystych, gdyż brak jest danych, na podstawie których Odwołujący mógłby skalkulować ofertę uwzględniającą koszty wyposażenia pojazdów, a zatem Zamawiający nie uwzględnił w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

3. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2 pkt. 13 Pzp, poprzez wskazanie w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia, że:

- 1) Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia całodobowego zabezpieczenia usług transportu sanitarnego, 7 dni w tygodniu (pkt 4 SIWZ),
- 2) zgłaszanie konieczności wykonania usługi dokonywane będzie telefonicznie na numer wskazany przez Wykonawcę, za pośrednictwem personelu Szpitala Powiatowego w Sławnie(pkt 12 SIWZ),
- 3) zespół sprawuje opiekę nad osobami wymagającymi konsultacji w innej placówce medycznej do czasu przyjęcia pacjenta/teki na leczenie, lub do czasu powrotu do miejsca rozpoczęcia zlecenia, w przypadku odmowy przyjęcia osoby na leczenie szpitalne (pkt 22 SIWZ),

przy jednoczesnym wskazaniu w formularzu cenowym - załącznik nr 2 do SIWZ, że wynagrodzenie Wykonawcy stanowi iloczyn faktycznie przejechanych kilometrów oraz stawki za 1 km (bez wynagrodzenia za pozostawanie w pełnej dyspozycji Zamawiającego), co w konsekwencji oznacza, że opis przedmiotu zamówienia nie jest wyczerpujący, a wykonawcy nie rywalizują na warunkach równych i przejrzystych, gdyż brak jest danych, na podstawie których Odwołujący mógłby skalkulować ofertę uwzględniającą koszty prowadzenia w/w dyżuru osób i pojazdów do całodobowej dyspozycji Zamawiającego, a zatem Zamawiający nie uwzględnił w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;

oraz naruszył zasadę odpłatności zamówień publicznych w ten sposób, że wykonawca pozostający w gotowości wykonuje tym samym zamówienie, jednakże nie otrzymuje za nie wynagrodzenia,

4. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z załącznikiem nr 3 część I lp. 51 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2295, z późn. zm.) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nie dostosowany do rodzaju zamówienia i charakteru zamówienia, wykorzystania pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, poprzez wskazanie w SIWZ pkt. 25 opisu przedmiotu zamówienia, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkodę doznaną przez osobę, na skutek realizowania usługi środkiem transportu nieadekwatnym do wskazań medycznych na zleceniu, wynikających ze stanu danej osoby, pomimo wymogu, iż to personel realizujący świadczenie transportu sanitarnego jest każdorazowo wskazywany w zleceniu, przez lekarza realizującego świadczenia na rzecz pacjenta, przy uwzględnieniu jego stanu klinicznego pacjenta.

5. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez brak wskazania w SIWZ w pkt 19 opisu przedmiotu zamówienia, że transport łączny więcej niż jednego pacjenta naraz jednym środkiem transportu typu A2 zgodnie z normą PN-EN 1789, co może wprowadzić w błąd wykonawców i doprowadzić do złożenia nieporównywalnych,

6. art. 29 ust. 1 Pzp poprzez brak wskazania w SIWZ w pkt 6 ppkt 8 opisu przedmiotu zamówienia, obiektywnych przesłanek które warunkują uznanie za uchybienie

Kolumna transportu Sanitarnego
TRIOMED Sp. z o.o.

20-064 Lublin, ul. Północna 22A
NIP: 9462402424; REGON: 432682717

obowiązkowi utrzymania pojazdu w należytej czystości, co sprawia, że wykonawca nie ma pewności, iż kiedy Zamawiający może odmówić udzielenia transportu danym pojazdem, co czyni opis zamówienia nie jednoznaczny i nieprecyzyjny,

7. **art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 484 § 2 i art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 Pzp, art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 139 ust. 1 Pzp** poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na dokonaniu niejednoznacznego, niewyczerpującego i utrudniającego uczciwą konkurencję opisu przedmiotu zamówienia poprzez nałożenie w SIWZ, na Wykonawcę niejasnych, niedookreślonych kar umownych, bez górnego limitu.

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:

1. odnośnie zarzutu nr 1 – dokonania zmiany SIWZ pkt 8 opisu przedmiotu zamówienia oraz w § 1 ust. 2 projektu umowy - załącznika nr 3 do SIWZ, poprzez doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia i przyporządkowanie poszczególnych zespołów transportu do poszczególnych typów wskazanych w PN-EN 1789 wraz z podaniem ilości wymaganych pojazdów do realizacji przedmiotowego zamówienia.
2. odnośnie zarzutu nr 2 - dokonanie zmiany w SIWZ w pkt 6 ppkt 7 opisu przedmiotu zamówienia oraz § 2 ust. 10 projektu umowy - załącznika nr 3 do SIWZ w brzmieniu: "Wykonawca zobowiązany jest do zaopatrzenia pojazdów we własnym zakresie w wyroby medyczne, sprzęt jednorazowy i inne materiały niezbędne do udzielania świadczeń w ramach umowy zgodnie z normą PN-EN 1789."
3. odnośnie zarzutu nr 3 – dokonania zmiany poprzez:
 - 1) dodanie w formularzu cenowym - załącznik nr 2 do SIWZ zapisu: „Dodatkowo Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty za godzinę czasu pracy zespołu transportowego stawki ryczałtowej wynagrodzenia w wysokości, zgodnie ze złożoną ofertą”,
 - 2) dodanie w § 1 ust. 2 projektu umowy - załączniku nr 3 do SIWZ słów „Dodatkowo Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty za godzinę czasu pracy zespołu transportowego stawki ryczałtowej wynagrodzenia w wysokości, zgodnie ze złożoną ofertą”,
 - 3) zmianę w SIWZ pkt 15 lit f- opisu przedmiotu zamówienia na brzmienie: „ilość przejechanych km oraz za godzinę czasu pracy zespołu transportowego”.
 - 4) zmianę w załączniku nr 3 projekt umowy do SIWZ w § 6 ust. 1 lit. g zapisu na brzmienie: „ilość przejechanych km oraz za godzinę czasu pracy zespołu transportowego”;
4. odnośnie zarzutu nr 4 – dokonania zmiany SIWZ poprzez: wykreślenie z SIWZ pkt 25 opisu przedmiotu zamówienia oraz z § 4 ust. 15 projektu umowy - załączniku nr 3 tj.: „Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkodę doznaną przez osobę, na skutek realizowania usługi środkiem transportu nieadekwatnym do wskazań medycznych na zleceniu, wynikających ze stanu danej osoby."
5. odnośnie zarzutu nr 5 – dokonania zmiany SIWZ poprzez: dodanie w SIWZ pkt 19 opisu przedmiotu zamówienia oraz z § 4 ust. 9 projektu umowy - załączniku nr 3 do SIWZ w brzmieniu: „Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania transportu łączonego (przewozu dwóch i więcej osób) pojazdem typu A2 zgodnie z normą PN-EN 1789, w przypadku dowozu pacjentów do jednego miejsca przeznaczenia lub w jednym kierunku, bez dodatkowej opłaty."

6. odnośnie zarzutu nr 6 – dokonania zmiany w SIWZ w pkt 6 ppkt. 8 oraz w § 2 ust. 11 projektu umowy - załączniku nr 3 SIWZ poprzez: doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia i wskazanie obiektywnych przesłanek kiedy nastąpi uchybienie w należytym utrzymaniu czystości pojazdu,

ewentualnie w przypadku braku doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia o wykreślenie z SIWZ w pkt 6 ppkt. 8 oraz w § 2 ust. 11 projektu umowy - załączniku nr 3 SIWZ.

7. odnośnie zarzutu nr 7 – dokonania zmiany w projekcie umowy - załączniku nr 3 SIWZ poprzez:

- 1) dodanie do § 8 ustępu 8 w brzmieniu „Górny limit kar umownych, o których mowa w ust. 1 pkt. 1-7 wynosi 1000 zł.”,
- 2) dodanie do § 8 ust. 1 pkt 1 projektu umowy słów w brzmieniu „niezapewnienia transportu lub użycie do transportu pojazdów nie spełniających wymogów określonych w niniejszej umowie i w normie PN-EN 1789 dla danego typu pojazdu”,
- 3) dodanie do § 8 ust. 1 pkt 3 projektu umowy słów w brzmieniu „udzielania świadczeń niezgodnie ze zleceniem Zamawiającego”,
- 4) dodanie do § 8 ust. 1 pkt 4 projektu umowy słów w brzmieniu „braków w wyposażeniu środków transportu, określonego w normie PN-EN 1789 dla danego typu pojazdu”.

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

1) Wstęp

W dniu 14 października 2019 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia dotycząca przedmiotowego zamówienia. Przedmiotem zamówienia są usługi w zakresie transportu sanitarnego osób, materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych dla potrzeb Szpitala Powiatowego w Sławnie, które zostały podzielone na 2 pakiety:

Pakiet nr 1:

- 1) transport sanitarny z kierowcą i ratownikiem medycznym lub sanitariuszem;
- 2) transport sanitarny z 2 ratownikami w tym jeden z uprawnieniami kierowcy;
- 3) transport sanitarny z kierowcą.

Pakiet nr 2:

- 1) transport specjalistyczny z kierowcą, ratownikiem medycznym i lekarzem specjalistą systemu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

1. 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.

W SIWZ pkt 8 opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał:

„

1. W zależności od konieczności, usługi przewozowe winny być wykonywane przez:

Dot. Pakiet nr 1:

- 1) transport sanitarny z kierowcą i ratownikiem medycznym lub sanitariuszem;
- 2) transport sanitarny z 2 ratownikami w tym jeden z uprawnieniami kierowcy;
- 3) transport sanitarny z kierowcą;

Dot. Pakiet nr 2:

- 1) transport specjalistyczny z kierowcą, ratownikiem medycznym i lekarzem specjalistą systemu."

Zamawiający nie podał iloma pojazdami i jakich typów ma być świadczona przedmiotowe zamówienie.

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

Zgodnie z komunikatem NFZ z dnia 5 lutego 2009 r., rozróżnia się 3 typy pojazdów przeznaczonych do transportu pacjentów: A, B oraz C, za normą PN-EN 1789+A2. Opis przedmiotu zamówienia, zawarty w SIWZ, nie precyzuje, jaki typ pojazdów wymagany jest do wykonania przedmiotowej usługi. W opisie przedmiotu zamówienia znajdują się określenia, które uniemożliwiają należyte przygotowanie wykonawcy do wykonywania usługi. Wykonawca musi bowiem mieć wiedzę, iloma pojazdami i jakiego typu mają być realizowane transporty wymagające przewozu pacjentów w stabilnym stanie zdrowia (ambulanse typy A1, A2), czy też zlecane będą transporty pacjentów w stanie zagrożenia zdrowia i życia, które wymagają zastosowania zupełnie innego sprzętu i personelu. Przewóz pacjentów w stanie zagrożenia życia wymaga bowiem ponadto oddelegowania do jego wykonania zespołu ratownictwa medycznego P (podstawowy: ratownicy medyczni lub pielęgniarki systemu) lub S (specjalistyczny: co najmniej 1 lekarz w zespole). Niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia spowodowana zaś jest przede wszystkim brakiem przypisania typów pojazdów do zespołów transportu. Także opis wymogów dotyczących pojazdów jest na tyle niejednoznaczny, że nie da się przesądzić, o który rodzaj przewozów może chodzić.

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

WBB

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 wymaganej ilości pojazdów do realizacji zamówienia przez Wykonawcę, uniemożliwia złożenie Odwołującemu porównywalnej oferty z innymi ofertami, i może także doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert w postępowaniu, 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.

Odwołujący wnosi o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, poprzez przyporządkowanie poszczególnych zespołów transportu do poszczególnych typów wskazanych w PN-EN 1789 wraz z podaniem ilości wymaganych pojazdów do realizacji przedmiotowego zamówienia.

2. Zarzut 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 SIWZ w pkt 6 ust. 7 opisu przedmiotu zamówienia, wskazał, iż Wykonawca zobowiązany jest do zaopatrzenia pojazdów we własnym zakresie w wyroby medyczne, sprzęt jednorazowy i inne materiały niezbędne do udzielania świadczeń w ramach umowy.

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. Na str. 42-48 normy PN-EN 1789 wskazano w sposób szczegółowy wykaz wyposażenia, jakim dysponować musi ambulans drogowy. Nie wiedzieć czemu, Zamawiający nie wskazał w SIWZ w pkt 6 ust. 7 opisu przedmiotu zamówienia odesłania do zaopatrzenia pojazdu zgodnego z w/w normą. Jeżeli 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 opisania przedmiotu zamówienia za pomocą normy. Komentowane postanowienie SIWZ wprowadza zatem w błąd wykonawców i może także doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert w postępowaniu. 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 zgodnie z normą PN-EN 1789.

3) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2 pkt. 13 Pzp

a)

Zamawiający ustanowił w SIWZ – *Opis Przedmiotu Zamówienia* że:

- 1) Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia całodobowego zabezpieczenia usług transportu sanitarnego, 7 dni w tygodniu (pkt 4 SIWZ),
- 2) zgłaszanie konieczności wykonania usługi dokonywane będzie telefonicznie na numer

wskazany przez Wykonawcę, za pośrednictwem personelu Szpitala Powiatowego w Sławnie(pkt 12 SIWZ),

- 3) zespół sprawuje opiekę nad osobami wymagającymi konsultacji w innej placówce medycznej do czasu przyjęcia pacjenta/tki na leczenie, lub do czasu powrotu do miejsca rozpoczęcia zlecenia, w przypadku odmowy przyjęcia osoby na leczenie szpitalne (pkt 22 SIWZ),

co oznacza wymóg pełnej dyspozycyjności Wykonawcy dla potrzeb Zamawiającego – całodobowego dyżuru pod telefonem i dostępności pojazdów.

Jednocześnie, zgodnie z formularzem cenowym - załącznik nr 2 do SIWZ w sprawie zamówienia publicznego wskazano, iż Zamawiający zapłaci Wykonawcy miesięczne wynagrodzenie, uzależnione od ilości przejechanych kilometrów. Zamawiający nie ustanowił osobnych zasad wynagrodzenia za usługę całodobowego dyżuru pod telefonem i dostępności pojazdów.

Powyższe ujęcie wynagrodzenia za wykonanie części przedmiotu zamówienia jest niewystarczające. Inne parametry są bowiem brane pod uwagę przez wykonawcę przy kalkulowaniu ceny oferty dla wynagrodzenia ujętego ilością przejechanych kilometrów, a inne przy usłudze regularnego dyżuru. Pierwsza z tych usług rozliczana jest bowiem według kwot, które z miesiąca na miesiąc różnią się w mniejszym lub większym stopniu. Z powodu ciągłej zmiany ilości transportowanych pacjentów z powodu niezależnych od Wykonawcy, nieuniknione są rozbieżności w ilości zlecanych przewozów, za które przewidziane jest wynagrodzenie uzależnione od ilości przejechanych kilometrów. Utrzymywanie w całodobowym pogotowiu personelu i pojazdów dla potrzeb Zamawiającego generuje zaś koszty stałe, których wysokość nie różni się w skali następujących po sobie miesięcy. Sposób ujęcia przez Zamawiającego kwestii wynagrodzenia umownego prowadzi zaś do kuriozalnego wniosku, że wykonawca powinien uwzględnić koszty utrzymywania dyżuru w stawce za jeden przejechany kilometr. To w konsekwencji sprawia, że hipotetycznie możliwa jest sytuacja, w której Zamawiający zleca bardzo niewielką ilość przewozów w skali miesiąca, a w sytuacji uzależnienia wynagrodzenia od ilości przejechanych kilometrów, po stronie wykonawcy pozostaje koszt w postaci prowadzenia dyżuru. W rezultacie, może się zdarzyć, że w danych miesiącach wykonawca będzie pozostawał w ciągłej dyspozycyjności do realizacji usługi na rzecz Zamawiającego, angażując do tego celu dyżurujących pracowników i pojazdy, a z braku zleceń lub ich bardzo małej ilości przedmiotowe zamówienie nie będzie przynosić wykonawcy żadnego zysku. Skoro bowiem wynagrodzenie za prowadzenie dyżuru wkalkulowane jest w stawkę za jeden przejechany kilometr, prawdopodobne jest, że wielokrotnie w trakcie trwania kontraktu koszty utrzymywania dyżuru ze względu na niską ilość przejechanych kilometrów w ogóle się nie zrekompensują otrzymywanym co miesiąc wynagrodzeniem.

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 warunków zamówienia przez Zamawiającego w przedmiotowym wypadku uniemożliwia zaś złożenie oferty, której cena będzie skalkulowana w taki sposób, aby gwarantowała wykonawcy zysk. Osiągnięcie zaś zysku przez wykonawcę jest podstawowym celem podejmowania się przez niego realizacji zamówienia publicznego. Co więcej, wykonawcy, którzy oferują wykonanie zamówienia publicznego za cenę niższą od kosztów jego realizacji, mogą zostać objęci dyspozycją przepisu art. 90 Pzp, a w

konsekwencji ich oferty zostaną odrzucone. W przedmiotowym postępowaniu nie sposób zaś jest skontrolować, czy cena, jaką wykonawca podaje w ofercie, jest realna i czy wykonawca będzie w stanie zrealizować za nią chociaż część zamówienia bez straty własnej. To w konsekwencji prowadzi do uznania, że opis przedmiotu zamówienia, a wraz z nim Załącznik nr 2 do SIWZ – formularz cenowy, Załącznik nr 3 do SIWZ – projekt umowy w sprawie zamówienia publicznego, 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 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 tą 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.*

4. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z załącznikiem nr 3 część I lp. 51 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2295, z późn. zm.)

Zamawiający w SIWZ pkt. 25 opisu przedmiotu zamówienia, wskazał, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkodę doznaną przez osobę, na skutek realizowania usługi środkiem transportu nieadekwatnym do wskazań medycznych na zleceniu, wynikających ze stanu danej osoby.

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2295, z późn. zm.) 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).”, dodany został pkt 51 zespół transportu medycznego w załączniku nr 3 do tego rozporządzenia w części I „Warunki szczegółowe, jakie powinni spełniać świadczeniodawcy przy udzielaniu świadczeń gwarantowanych w trybie hospitalizacji i hospitalizacji planowej”, w którym określono warunki realizacji transportu medycznego.

Kolumna Transportu Sanitarnego

TRIOMED Sp. z o.o.

20-064 Lublin, ul. Północna 22A

NIP: 9462402424; REGON: 432682717

8 z 12

W w/w rozporządzeniu, wskazano, iż w skład personelu zespołu transportu medycznego realizującego świadczenia zdrowotne wchodzi co najmniej dwie osoby uprawnione do wykonywania medycznych czynności ratunkowych, w tym pielęgniarkę systemu w rozumieniu art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2195, z późn. zm.) lub ratownika medycznego.

Wobec powyższego personel realizujący świadczenie transportu sanitarnego jest każdorazowo wskazywany w zleceniu, przez lekarza realizującego świadczenia na rzecz pacjenta, przy uwzględnieniu jego stanu klinicznego pacjenta. Nie jest dopuszczalne, aby Wykonawca decydował jaki zespół transportowy wysłać do pacjenta, gdyż to lekarz posiada wiedzę medyczną, popartą wiedzą o stanie i przebiegu leczenia pacjenta aby dostosować odpowiedni zespół transportowy oraz typ pojazdu. Przenoszenie przez Zamawiającego odpowiedzialności na Wykonawcę, za dostosowanie środka transportu do stanu pacjenta jest niezasadne i mogące narazić zdrowie i życie pacjenta i świadczy o wykorzystaniu pozycji dominującej organizatora przetargu.

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

Zamawiający w SIWZ pkt. 19 opisu przedmiotu zamówienia zastrzega sobie prawo żądania transportu łączonego (przewozu dwóch i więcej osób) w przypadku dowozu pacjentów do jednego miejsca przeznaczenia lub w jednym kierunku, bez dodatkowej opłaty.

W powyższym opisie Zamawiający nie określił jakim pojazdem ma być świadczony transport łączny.

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, zgodnie z normą PN-EN 1789 odpowiednim środkiem do transportu łącznego pacjentów może być tylko karetka A2, co zamawiający nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia.

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

Zamawiający w SIWZ pkt. 6 ppkt 8 opisu przedmiotu zamówienia, wskazuje, iż Wykonawca ma obowiązek do utrzymania w należytej czystości (zewnętrznej i wewnętrznej) pojazdów. Zamawiający ma prawo kontroli w tym przedmiocie. W przypadku stwierdzenia uchybień w ww. zakresie, Zamawiający ma prawo odmówić udzielenia usługi przewozu tym pojazdem i żądać podstawienia innego pojazdu na wyłączny koszt Wykonawcy.

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.*

Opisane naruszenie wynika z niedostatecznych i braku zrozumiałych określeń opisu



przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymaga utrzymania pojazdu w należytej czystości, bez wskazania kiedy następuje uchybienie, za które może żądać podstawienia innego pojazdu na koszt Wykonawcy. Uchybienia w zakresie czystości pojazdu Wykonawcy mogą być niewielkie, a Zamawiający może żądać podstawienia innego pojazdu na koszt Wykonawcy, co prowadzić może do dużych strat po stronie Wykonawcy. Nie doprecyzowanie przez Zamawiającego zwrotu "utrzymanie w należytej czystości", stwarza po stronie Zamawiającego uprawnienie do dowolnego decydowania kiedy pojazd jest czysty a kiedy nie, przy jednoczesnym braku obiektywnych przesłanek, kiedy Wykonawcy powinien się liczyć z odmową transportu pojazdem z powodu nie utrzymania pojazdu w należytej czystości. Doświadczenie w realizacji przedmiotowych usług transportu sanitarnego wskazuje, że warunki pogodowe oraz ilość zlecanych transportów może spowodować, że Wykonawca nie jest w stanie przed każdym transportem jeździć na myjnię samochodową. Obecne postanowienia SIWZ nie zapewniają Wykonawcy obiektywnych przesłanek, kiedy Zamawiający uzna że pojazd jest w należytej czystości a kiedy nie, co pozostawione jest do swobodnej oceny Zamawiającego i powoduje niepewność po stronie Wykonawcy co do warunków realizacji przedmiotowego zamówienia.

7) Zarzut naruszenia Art. 353¹ Kodeksu cywilnego oraz art. 484 § 2 i art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego oraz art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 Pzp, art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 139 ust. 1 Pzp

Zamawiający przewidział w Załączniku nr 3 do SIWZ – projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego następujące kary umowne:

§ 8.

Kary umowne i odszkodowania

1. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kare umowną w wysokości 500,00 złotych (słownie: pięćset złotych 00/100) za każdy stwierdzony przypadek:
 - 1) nie zapewnienia transportu lub użycie do transportu pojazdów nie spełniających wymogów określonych w niniejszej umowie;
 - 2) nieterminowego rozpoczęcia usługi, ponad wymagany czas zgodnie z wymogami określonymi w §4 ust.3 umowy;
 - 3) udzielania świadczeń niezgodnie ze zleceniem;
 - 4) braków w wyposażeniu środków transportu;
 - 5) przewozu pacjentów przez osoby nie posiadające odpowiednich kwalifikacji i uprawnień;
 - 6) przewozu pacjentów w warunkach nie odpowiadających wymogom sanitarno-epidemiologicznym;
 - 7) stwarzania innych sytuacji zagrażających bezpieczeństwu pacjenta.
2. Za rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wartości netto umowy.
3. Zastosowanie kary umownej, o której mowa w ust. 1 nastąpi wraz z pisemnym poinformowaniem Wykonawcy o nienależytym wykonaniu umowy.
4. Kary umowne mogą podlegać kumulacji.
5. Wysokość naliczonych kar, o których mowa w umowie zostanie potrącona z należytego Wykonawcy wynagrodzenia w miesiącu następującym po miesiącu, w którym nastąpiło zdarzenie.
6. W przypadku niezgłoszenia się Wykonawcy do realizacji usługi transportu sanitarnego do 45 minut w ustalonym miejscu i/lub terminie, Zamawiający ma prawo zlecić usługę innemu podmiotowi, a ewentualną różnicą wynagrodzenia za wykonaną przez ten podmiot usługę

obciążyć Wykonawcę. Kwota różnicy, o której mowa w zdaniu poprzedzającym zostanie potrącona z należytego Wykonawcy wynagrodzenia i nie wyłącza zastosowania przez Zamawiającego kar umownych.

7. Zamawiający uprawniony jest do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w wysokości rzeczywistej szkody, na zasadach ogólnych. "

W § 8 ust. 1 umowy, kary umowne są naliczane 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.

Jeżeli chodzi o kary umowne z § 8 ust. 1 pkt 1-4 umowy, to są one niedookreślone i wynikają z nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, na który zostały podniesione zarzuty w niniejszym odwołaniu.

Kary umowne przewidziane powyżej są nieokreślone, nieadekwatne do ewentualnej szkody, którą Zamawiający mógłby ponieść w wyniku niewłaściwej realizacji przez wykonawcę zamówienia.

Relacja wysokości przewidzianych kar umownych do uchybień, na wypadek których zostały przewidziane, powoduje zachwianie relacji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej za do wysokości wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania oraz zachwianie stosunku wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07 oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10). Kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego pozwolą mu nie tylko na pokrycie ewentualnej szkody, ale przede wszystkim na sfinansowanie znacznej części zamówienia przez Wykonawcę, a tym samym na wzbogacenie Zamawiającego. Pozbawienie Wykonawcy znacznej części miesięcznego wynagrodzenia z powodu jednorazowych uchybień, doprowadzi do zachwiania zasady ekwiwalentności świadczeń w umowie o charakterze wzajemnym. Fakt, że kara umowna pełni funkcję dyscyplinującą, nie może prowadzić do nadmiernego wzbogacenia Zamawiającego. Kara umowna pełni w pierwszej kolejności funkcję odszkodowawczą (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2014 r., I ACa 793/14 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 września 2014 r., I ACa 343/14). Podstawą przyjęcia w umowie określonych, co do wysokości kar umownych na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania jest zawsze pewna kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką poniesie strona w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 listopada 2014 r., I ACa 773/14).

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.

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

Katarzyna Adamczyk-Bokonić