

WYROK

Warszawa, dnia 28 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 21 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EBM-MED sp. z o.o. z siedzibą w Iwanowicach oraz M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Szpital Powiatowy z siedzibą w Chrzanowie**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów częściowo uwzględnionych i częściowo wycofanych skierowanych wobec oferty wykonawcy K.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MK-TRANS Transport Sanitarny K.M. z siedzibą w Olszynie.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EBM-MED sp. z o.o. z siedzibą w Iwanowicach oraz M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B. z siedzibą w Krakowie i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EBM-MED sp. z o.o. z siedzibą w Iwanowicach oraz M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EBM-MED sp. z o.o. z siedzibą w Iwanowicach oraz M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B. z siedzibą w Krakowie na rzecz zamawiającego Szpitala Powiatowego z siedzibą w Chrzanowie kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 3545/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Powiatowy z siedzibą w Chrzanowie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie (powtórka)”, numer referencyjny: 85/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2024 r., mer publikacji ogłoszenia: 429830-2024, numer wydania Dz.U. S: 138/2024.

W dniu 30 września 2024 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: EBM-MED sp. z o.o. z siedzibą w Iwanowicach oraz M.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B. z siedzibą w Krakowie – dale odwołujący lub EBM-MED. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem podstawowych zasad pzp, tj. równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji i legalizmu,
- wyboru w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy K.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MK-TRANS Transport Sanitarny K.M. z siedzibą w Olszynie (zwanego dalej „MK-TRANS”),
- zaniechania odrzucenia oferty MK – TRANS z uwagi na treść art. 224 ust 6 i 5 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy pzp,

- odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum EBM MED z uwagi na brzmienie art. 226 ust.1 pkt. 2a ustawy pzp, pomimo braku wykazania przez Zamawiającego łącznego wystąpienia przesłanek w art. 109 ust 1 pkt 7 ustawy pzp,

alternatywnie:

- zaniechania wezwania w trybie art. 128 ust 1 ustawy pzp Wykonawcy MK – TRANS do uzupełnienia „złożonego” wraz z ofertą „zobowiązania podmiotu trzeciego” dla MADIMED-TRANS TRANSPORT MEDYCZNY I SANITARNY A.M., Różana 20, 32-551 Olszyny,

- zaniechania wezwania w trybie art. 128 ust 1 ustawy pzp Wykonawcy MK – TRANS do uzupełnienia „złożonego” wraz z ofertą „zobowiązania podmiotu trzeciego” dla NZOZ VANMED sp. j. Oświęcim, Wysokie Brzegi 2, 32-600 Oświęcim,

- wyjaśnienia i „uzupełnianie” w trybie art. 223 ust 1 ustawy pzp treści oświadczenia „podmiotu trzeciego” o którym mowa w art. 118 ust 1 ustawy pzp tj. NZOZ VANMED sp. j. Oświęcim, Wysokie Brzegi 2, 32-600 Oświęcim,

- przez wyjaśnienie i „uzupełnianie” w trybie art. 223 ust1 ustawy pzp oświadczenia „podmiotu trzeciego”, o którym mowa w art. 118 ust 1 ustawy pzp MADIMED-TRANS TRANSPORT MEDYCZNY I SANITARNY A.M., ul. Różana 20, 32-Olszyny,

- zaniechania wezwania Wykonawcy MK-TRANS do uzupełnienia „Wykazu usług” w sytuacji, gdy ten przedłożony jest niekompletny, przez co nie potwierdza spełniania warunków w zakresie Rozdziału V ust 2 pkt 4 lit a SWZ i nie może prowadzić do wyboru oferty MK – TRANS jako najkorzystniejszej.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie

I. art. 239 ust 1 i 2 ustawy pzp w zw. z art. 253 ust 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy pzp i art. 17 ust 2 ustawy pzp, przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MK-TRANS, w okolicznościach, w których oferta ta nie powinna być wybrana, przez co naruszone zostały podstawowe zasady ustawy pzp,

II. art. 224 ust 6 i 5 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy pzp i art. 17 ust 2 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MK – TRANS, w sytuacji, gdy Wykonawca ten nie uczynił zadość ciężącemu na nim obowiązкови i nie wyjaśnił Zamawiającemu w sposób konkretny i jednoznaczny sposobu kalkulacji ceny złożonej oferty na podstawie skierowanego do niego wezwania z dnia 17 września 2024 r., a tym samym nie obalił domniemania „rażąco niskiej ceny jego oferty”, powstałego wskutek wystosowania tego wezwania, co skutkowało winno uznaniem, że wyjaśnienia takie w ogóle nie zostały złożone i tym samym oferta MK-TRANS winna zostać odrzucona jako zawierająca „rażąco niską” cenę.

III. art. 226 ust.1 pkt. 2a ustawy pzp w zw. z art. 109 ust 1 pkt 7 ustawy pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy pzp i art. 17 ust 2 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum EBM MED z uwagi na fakt, iż Zamawiający autorytarnie uznał, że Wykonawca – Konsorcjum EBM MED winien być z przedmiotowego postępowania wykluczony - z uwagi na fakt, iż podmiot ten nie wykonał umowy nr 61/SZP/2024, zawartej z Zamawiającym w dniu 29 kwietnia 2024r w Chrzanowie na świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie, pominiawszy zupełnie jednak okoliczność, iż rozwiązanie umowy nastąpiło z winy Szpitala, a Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wykazał i nawet nie próbował ustalić, czy do rozwiązania w/w Umowy doszło „z przyczyn leżących po stronie” Konsorcjum EBM MED.

alternatywnie, gdyby Izba uznała zarzuty powyższe niezasadnymi, zwrócił uwagę, iż Zamawiający naruszył ponadto:

IV. art. 239 ust 1 i 2 ustawy pzp w zw. z art. 253 ust 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy pzp i art. 17 ust 2 ustawy pzp, przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MK-TRANS, w okolicznościach, w których oferta ta nie powinna być wybrana, przez co naruszone zostały podstawowe zasady ustawy pzp,

V. art. 226 ust. 1 pkt. 2a ustawy pzp w zw. z art. 109 ust 1 pkt 7 ustawy pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy pzp i art. 17 ust 2 ustawy pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum EBM MED z uwagi na fakt, iż Zamawiający autorytarnie uznał, że Wykonawca – Konsorcjum EBM MED winien być z przedmiotowego postępowania wykluczony - z uwagi na fakt, iż podmiot ten nie wykonał umowy nr 61/SZP/2024, zawartej z Zamawiającym w dniu 29 kwietnia 2024r w Chrzanowie na świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie, pominiawszy zupełnie jednak okoliczność, iż rozwiązanie umowy nastąpiło z winy Szpitala, a Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wykazał i nawet nie próbował ustalić, czy do rozwiązania w/w Umowy doszło „z przyczyn leżących po stronie” Konsorcjum EBM MED.

VI. art. 128 ust 1 ustawy pzp w zw. z art. 118 ust 1, 3 i 4 ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy MK – TRANS do uzupełnienia „zobowiązań podmiotów trzecich” tj. MADIMED-TRANS TRANSPORT MEDYCZNY I SANITARNY

A.M. oraz NZOZ VANMED sp. j. w sytuacji, gdy zobowiązania te nie potwierdzały w sposób realny udostępnienia zasobów, nie zawierały wymaganych przepisami prawa i SWZ informacji o których mowa m.in. w art. 118 ust 4 ustawy pzp,

VII. art. 223 ust 1 ustawy pzp w zw. z art. 128 ust 1 ustawy pzp i art. 118 ust 1, 3 i 4 ustawy pzp poprzez wyjaśnianie treści „zobowiązań podmiotów trzecich” o których mowa w art. 118 ust 1 ustawy pzp w trybie właściwym dla wyjaśniania treści oferty, który to tryb nie jest dedykowany do wyjaśniania dokumentów, o których mowa w art. 118 ustawy pzp,

VIII. art. 128 ust 1 ustawy pzp w zw. z art. 112 ust 1 i 2 ustawy pzp w zw. art. 16 pkt 1 ustawy pzp i 17 ust 2 ustawy pzp oraz z § 9 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej – „rozporządzenie o dokumentach”) poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia „niekompletnego” wykazu usług, co skutkowało uznaniem przez Zamawiającego spełniania warunków postępowania określonych w Rozdziale V ust 2 pkt 4 lit a SWZ i w konsekwencji wyboru oferty MK – TRANS z naruszeniem przepisów ustawy pzp.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MK-TRANS, jako wybranej z naruszeniem przepisów ustawy pzp,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Konsorcjum EBM – MED,

3) odrzucenia oferty MK-TRANS,

4) przeprowadzenia ponownego badania i oceny złożonych ofert,

alternatywnie:

1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy MK-TRANS, jako wybranej z naruszeniem przepisów ustawy pzp,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Konsorcjum EBM – MED,

3) wezwania Wykonawcy do uzupełnienia „zobowiązań podmiotów trzecich” dla MADIMED-TRANS TRANSPORT MEDYCZYNY I SANITARNY A.M. oraz NZOZ VANMED sp. j.,

4) wezwania Wykonawcy MK – TRANS do uzupełnienia „Wykazu usług” potwierdzającego spełnianie warunków.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania skierowane do rozpoznania wskazał, że nie zaprzecza, że wypowiedział z winy Zamawiającego umowę nr 61/SZP/2024 zawartą z Zamawiającym w dniu 29 kwietnia 2024 r. o czym zresztą lojalnie poinformował Zamawiającego w dołączonym do złożonej oferty oświadczeniu. Co kluczowe jednak w przywołanym piśmie – czemu nie zaprzecza Zamawiający – Konsorcjum EBM po podpisaniu umowy nr 61/SZP/2024 poinformowało Zamawiającego o rozbieżnościach występujących pomiędzy OPZ postępowania, a realnymi trasami pokonywanymi podczas świadczonych przejazdów. Okoliczność powyższą potwierdził Szpital, w odpowiedzi na wniosek pełnomocnika Odwołującego złożonego w trybie dostępu do informacji publicznej. Na pytanie Odwołującego wystosowane do Szpitala w Chrzanowie jakie kroki prawne Zamawiający podjął, uzyskano zdawkową informację z dnia 2 września 2024 r., iż zawiadomiono Prokuraturę o możliwości popełnienia przestępstwa przez poprzednio realizującego usługi tj. MADIMED-TRANS TRANSPORT MEDYCZYNY I SANITARNY A.M., ul. Różana 20, 32-551 Olszyny, jednocześnie udzielając informacji publicznych dotyczących tego Wykonawcy, któremu zdaniem Odwołującego w sposób sprzeczny z ustawą udzielono zamówienia w miejsce Konsorcjum EBM. Odwołujący wskazał, iż w dniu 19 września 2024 r. doszło do spotkania pomiędzy Stronami umowy nr 61/SZP/2024 podczas którego Konsorcjum EBM poinformowało, iż przekaze w/w sprawę do mediacji Prokuratury RP, celem jej ugodowego rozwiązania, a Szpital na mediację wyraził zgodę na w/w rozwiązanie. W tym samym dniu, Konsorcjum EBM dowiedziało się, iż jego oferta została odrzucona w oparciu o treść art. 226 ust.1 pkt. 2a ustawy oraz że wybrano Wykonawcę MK-TRANS, który posługiwał się zresztą dla wykazania warunków, zasobami „podmiotu trzeciego” w stosunku, do którego Szpital złożył zawiadomienie do Prokuratury.

Odwołujący podniósł, że uzasadnienie odrzucenia oferty Konsorcjum EBM nie zawierało wykazania, że Wykonawca ten „w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy” z przyczyn leżących po jego stronie. Innymi słowy Zamawiający całkowicie pominął kwestie z jakich powodów Wykonawca Konsorcjum EBM wypowiedział umowę, pomimo, iż – co wynika z okoliczności i dokumentów przytoczonych powyżej – nie nastąpiło to z „przyczyn leżących po

stronie" Konsorcjum EBM, a już na pewno nie zostało przez Zamawiającego wykazane. Powołał się na wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2023 r. sygn. KIO 67/23, wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2022 r. sygn. KIO 3179/22.

Odwołujący zaznaczył, że wykluczenie Konsorcjum EBM z postępowania, a w konsekwencji odrzucenie jego oferty jest najdalej idącym dla Wykonawcy skutkiem uchybień w złożonej ofercie. Dlatego też tak ważne jest podanie okoliczności uzasadniających wykluczenie wykonawcy i odrzucenie jego oferty. Zamawiający zobowiązany jest do jednoznacznego wskazania podstaw, na których oparł decyzję o wykluczeniu wykonawcy z postępowania. Stanowisko to musi być wyrażone w sposób czytelny i umożliwiający wykonawcy odniesienie się do konkretnych przesłanek wykluczenia. To na podstawie tych informacji ma on bowiem możliwość podjęcia decyzji o skorzystaniu ze środków ochrony prawnej. Samo stwierdzenie, iż Wykonawca „nie wykonał umowy nr 61/SZP/2024 zawartej z Zamawiającym w dniu 29.04.2024 r.” jest dużym skrótem myślowym Zamawiającego, który co istotne w sprawie niniejszej pominął okoliczności doskonale mu znane, kluczowe, ale i przyznane w dokumentach przywoływanych powyżej, a nade wszystko nie wykazał on, że do rozwiązania umowy nastąpiło „z przyczyn leżących po stronie” Konsorcjum EBM. Pominęto chociażby następujące fakty, niezależne od Wykonawcy Konsorcjum EBM tj.

a) wady OPZ postępowania, w wyniku którego Konsorcjum EBM podpisało umowę nr 61/SZP/2024, a polegające na błędnej liczbie km podanych do wyliczenia ceny oferty w skali miesiąca, z jednoczesnym pominięciem faktu, iż autorem tego dokumentu jest Zamawiający,

b) okoliczność poinformowania przez Konsorcjum EBM Szpitala o niższej ilości km świadczonej usługi (w skali miesiąca) w miesiącach maj i czerwiec 2024 r. i braku reakcji Szpitala na taką okoliczność,

c) przyznanie przez Szpital w pismach do Konsorcjum EBM, iż wartości podane w OPZ były zawyżone, przez co Wykonawca kalkulując ofertę zostali wprowadzani w błąd, skutkiem czego narażeni na straty finansowe przy realizacji zamówienia,

d) zawiadomienie przez Szpital Powiatowy w Chrzanowie organów ścigania i prokuratury o możliwości popełnienia przestępstwa przez wcześniejszych Wykonawców usługi (polegającej na zawyżaniu ilości przejechanych km w skali miesiąca, które następnie Zamawiający wprowadził do postępowania zakończonych podpisaniem umowy z Konsorcjum EBM),

e) gotowość Szpitala do podjęcia mediacji z Wykonawcą Konsorcjum EBM w przedmiocie umowy nr 61/SZP/2024, potwierdzoną na spotkaniu z dyrektorką szpitala w dniu 19 września 2024 r.

W ocenie Odwołującego w kontekście powyższego nie można absolutnie stwierdzić, by Zamawiający wykazał ponad wszelką wątpliwość łączne wystąpienie przesłanek z art. 109 ust 1 pkt 7 ustawy pzp, co jest okolicznością konieczną dla zastosowania wyżej wymienionej normy. Odwołujący zauważył, iż można przyjąć, iż Zamawiający w ogóle pominął fakt, iż do rozwiązania umowy nr 61/SZP/2024 nastąpiło z „winy Zamawiającego”, co wprost wynika z treści oświadczenia złożonego przez Konsorcjum EBM w dniu 18 czerwca 2024 r., ale i dokumentów przedkładanych w odwołaniu niniejszym. Nawet gdyby przyjąć, iż Szpital nie posiadał wiedzy o „zawyżaniu” ilości kilometrów przez poprzedniego Wykonawcę to niewątpliwie nie można uznać, iż wprowadzenie w błąd na etapie składania oferty Wykonawcy Konsorcjum EBM i złożenie przez ten podmiot oferty z nieprawidłowymi wartościami – co było bezpośrednią przyczyną rozwiązania umowy – wpisuje się w przesłankę, o której mowa w art. 109 ust 1 pkt 7 ustawy pzp tj. niewykonania umowy „z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”. W najlepszym bowiem razie, okoliczność wprowadzenia do OPZ postępowania wadliwych danych i w konsekwencji narażenia Konsorcjum EBM na straty, było okolicznością spowodowaną działaniem „podmiotu trzeciego”, co w świetle kroków podjętych przez Szpital wydaje się dalece prawdopodobne. Sam podmiot, który przekazał „zawyżone” dane Szpitalowi do OPZ w badanym przez Izbę postępowaniu udostępnia „doświadczenia” Wykonawcy MK-TRANS i ma być jego podwykonawcą.

W dniu 11 października 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty dotyczące wyboru jako najkorzystniejszej oferty K.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MK-TRANS Transport Sanitarny K.M. z siedzibą w Olszynach oraz zaniechania odrzucenia ww. oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 17 października 2024 r. Zamawiający złożył pismo procesowe wraz z dowodami i dalszym stanowiskiem w sprawie.

W dniu 21 października 2024 r. na posiedzeniu Odwołujący oświadczył, że wycofuje pozostałe zarzuty skierowane wobec oferty K.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MK-TRANS Transport Sanitarny K.M. z siedzibą w Olszynach. Odwołujący podkreślił, że podtrzymuje zarzut z pkt III odwołania i wynikowy względem niego zarzut z pkt I odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, pismo Zamawiającego wraz z dowodami oraz dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

W pierwszej kolejności Izba uznała, że w zakresie zarzutów dotyczących wyboru jako najkorzystniejszej oferty K.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MK-TRANS Transport Sanitarny K.M. z siedzibą w Olszynie oraz zaniechania odrzucenia ww. oferty jako zawierającej rażąco niską cenę uwzględnionych przez Zamawiającego zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 4 ustawy pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił w terminie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Ponadto, działając na podstawie art. 520 oraz art. 568 pkt 1 ustawy pzp Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie pozostałych zarzutów skierowanych wobec oferty wykonawcy K.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą MK-TRANS Transport Sanitarny K.M. z siedzibą w Olszynie wycofanych przez Odwołującego na posiedzeniu z udziałem Stron. Oświadczenie o cofnięciu zarzutu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów bez konieczności jego rozpoznawania i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w zakresie wycofanych zarzutów.

Izba ustaliła, że w dniu 17 października 2024 r. Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 20 września 2024 r.

Izba ustaliła również, że Zamawiający nie unieważnił czynności odrzucenia oferty Odwołującego, co Zamawiający potwierdził na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron. Dlatego też Izba skierowała do rozpoznania zarzuty dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego i uznała, że w tym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie zarzutów skierowanych do rozpoznania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba ustaliła, że w pkt VI.1.2) SWZ Zamawiający przewidział przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp.

Zamawiający w kosztorysie przewidział 215 000 km, a wykonawcy byli zobowiązani podać cenę za 1 km. Termin realizacji wynosi 12 miesięcy.

W dokumencie JEDZ złożonym wraz z ofertą na pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat.” Odwołujący odpowiedział „NIE”.

Do oferty Odwołujący załączył informację: „Wykonawcy EBM-MED Sp. z o.o oraz EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., oświadczają, iż w wyniku prowadzonego postępowania pn. „Świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie” Wykonawcy EBM-MED Sp. z o.o oraz EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B.. działający w ramach Konsorcjum 1) EBM-MED Spółka z o.o., Widoma 32A, 32-095 Iwanowice, NIP: 513025077 oraz 2) EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., ul. Mochnackiego 39/24, 30-652 Kraków, NIP: 367770251, zawarł w dniu 29 kwietnia 2024 r. umowę nr 61/SZP/2024.

W związku z faktem, iż podana w OPZ przez Zamawiającego ilość przewozów pacjentów (na podstawie której wyliczono cenę oferty i zadeklarowano w formularzu ofertowym cenę) w stosunku do realnych przewozów mogła odbiegać - co miało oczywisty wpływ na przyjętą w przetargu cenę oferty, a w konsekwencji rentowność kontraktu - Wykonawcy EBM-MED Sp. z o.o oraz EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., działający w ramach Konsorcjum poinformowali o tym Zamawiającego, wskazując, iż podjął decyzję o przeprowadzeniu „monitu” ilości przewozów pacjentów w miesiącu maju i czerwcu, by następnie przedstawić wnioski Zamawiającemu oraz podjąć rozmowy z Zamawiającym, celem rozwiązania problemu.

Dowód: pismo z dnia 14 maja 2024 r.

Pismem z dnia 18 czerwca 2024 r. Konsorcjum, w skład którego wchodzi Wykonawcy EBM-MED Sp. z o.o oraz EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., poinformowało Szpital Powiatowy w Chrzanowie, iż faktyczna liczba przejechanych w miesiącu maju km wyniosła 17.560 km (58,53% w stosunku do wartości podanej w SWZ), podczas gdy Zamawiający zadeklarował, iż będzie to 30.000 km. Okoliczność powyższa powtórzyła się w miesiącu czerwcu 2024.

Dowód: pismo z dnia 18 czerwca 2024 r.

Mając na uwadze powyższe Konsorcjum 1) EBM-MED Spółka z o.o., Widoma 32A, 32-095 Iwanowice, NIP: 513025077 oraz 2) EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., ul. Mochnackiego 39/24, 30-652 Kraków, NIP: 367770251 w sposób bezskuteczny proponowało Zamawiającemu spotkania i rozmowy, których ten nie podjął.

Dowód: pismo z dnia 26 czerwca 2024 r.

Biorąc pod uwagę postawę Zamawiającego Wykonawcy zdecydowali się na odstąpienie od umowy pismem z dnia 18 czerwca 2024 r. z winy Zamawiającego, który określając błędnie dane wprowadził w błąd Konsorcjum, przez co to ponosiło rażące straty przy realizacji umowy w miesiącach maju i czerwcu. Jednocześnie Wykonawcy wystąpili do Zamawiającego i uzyskał w trybie dostępu do informacji publicznej informację z dnia 5 sierpnia 2024 r., iż: [Ad. 5 w związku z wystąpieniem różnic w ilości km podanych do procedury przetargowej, a faktyczną liczbą km, Zamawiający podjął prawne kroki w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Sprawa jest w trakcie wyjaśniania, a o ewentualnych wnioskach poinformowane zostaną osoby, które bezpośrednio związane są ze sprawą.] co potwierdza tylko winę Zamawiającego w zakresie danych podanych Konsorcjum i przyczynienie się Szpitala do zaistniałej sytuacji.

Dowód: odpowiedź na wniosek o udzielenie informacji publicznej z dnia 5 sierpnia 2024 r.

W przedmiotowej sytuacji Konsorcjum zdecydowało się podjąć kroki prawne celem uzyskania stosownego odszkodowania od Szpitala w Chrzanowie, albowiem zaistniała sytuacja w sposób niewątpliwie powstała w wyniku wprowadzenia błędów Wykonawców przez Zamawiającego. Wykonawcy składają oświadczenie to na wypadek, gdyby Zamawiający uznał brak tych informacji jako próbę wprowadzenia w błąd, z zastrzeżeniem jednakowoż, iż Konsorcjum, a więc i Wykonawcy EBM-MED Sp. z o.o oraz EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B. składający oświadczenie nie zawiniли sytuacji powstałej, co potwierdza chociażby:

a) informacja publiczna uzyskana ze Szpitala,

b) a także mając na uwadze, iż Wykonawca, który poniósł szkodę zamierza dochodzić swych praw przed Sądem.

Z uwagi na powyższe Wykonawcy nie widzą podstaw do składania selfcleaningu, albowiem uznaje za wyłącznie winnego zaistniałej sytuacji Szpital Powiatowy w Chrzanowie, który nie tylko nie podjął żadnych rozmów z Wykonawcom, mając świadomość błędów w OPZ, błędy te do OPZ wprowadził, a nadto w kolejnym postępowaniu – nr 85/2024 „Świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie (powtórka) 85/2024” podał w OPZ dane przedstawione w piśmie z dnia 18 czerwca 2024 r. przez Konsorcjum 1) EBM-MED Spółka z o.o., Widoma 32A, 32-095 Iwanowice, NIP: 5130250778 oraz 2) EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., ul. Mochnackiego 39/24, 30-652 Kraków, NIP: 367770251 przyznając pośrednio, iż w

poprzednim postępowaniu wprowadził do OPZ dane błędne.”

Zgodnie z informacją z dnia 18 września 2024 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując: „Oferty odrzucone, Konsorcjum firm: 1) EBM-MED Spółka z o.o. (Lider) 32-095 Iwanowice, Widoma 32A, oraz 2) EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B. 30-652 Kraków ul. Mochnackiego 39/24 — oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2a ustawy PZP tj. wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 7 ustawy PZP-cyt. [...] który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady] tj. Wykonawca nie wykonał umowy nr 61/SZP/2024 zawartej z Zamawiającym w dniu 29.04.2024r w Chrzanowie na świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie. Wykonawca wypowiedział umowę z Zamawiającym po 2 miesiącach obowiązywania.”

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 16 lutego 2024 r. w postępowaniu o numerze 12/2024 Świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie (dowód Odwołującego): „Pytanie 1. Proszę o informację. Iloma pojazdami obecny Wykonawca realizuje usługę? Na dzień dzisiejszy? Odp. Wykonawca dysponuje trzema samochodami typu „minibus” (7-9 miejsc) przystosowanymi do przewozu pacjentów poruszających się na wózkach inwalidzkich (posiadające najazd lub rampę) oraz dwoma samochodami przystosowanymi do przewozu pacjentów w pozycji leżącej.

Pytanie 2. Zamawiający zastrzega, iż w 2024r będzie możliwość zwiększenia przebywania osób na jednej zmianie z 11 do 20. Proszę o potwierdzenie, iż zwiększy się wtedy liczba osób dializowanych a co z tym idzie również liczba samochodów dowożonych dla tych osób. Odp. Minimalna liczba wymaganych samochodów jest ilością wystarczającą przy obecnej i planowanej liczbie pacjentów dializowanych.

Pytanie 3. Proszę o informację, jaka była średnia liczba km z ostatnich 3 miesięcy? Odp. Wrzesień 2023 – 30124 km, październik 2023 – 30084 km, listopad – 30160 km

Pytanie 4. Proszę o przedstawienie faktur z 3 ostatnich miesięcy, które wystawił obecny Wykonawca. Odp. Kwoty na fakturze: Za wrzesień 2023 – 37 655,00 zł Za październik 2023 – 37 605,00 zł Za listopad 2023 – 37 700,00 zł.”

Izba ustaliła, że do dokumentów zamówienia w ww. postępowaniu został dołączony aktualny plan dializ z listą miejscowości, datami i godzinami przejazdów.

Kosztorys ofertowy złożony przez Odwołującego w poprzednim postępowaniu: „ilość km: 365000, cen jednostkowa netto za 1 km: 1,66 zł.

Kosztorys ofertowy złożony przez Odwołującego w obecnym postępowaniu: „ilość km: 215000, cen jednostkowa netto za 1 km: 3,20 zł.

Pismo z dnia 14 maja 2024 r. Odwołującego do Zamawiającego: „W związku z wyborem oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. 1) EBM-MED Spółka z o.o., Widoma 32A, 32-095 Iwanowice, NIP 5130250778 oraz 2) EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., ul. Mochnackiego 39/24, 30-652 Kraków, NIP: 367770251 (dalej jako „Konsorcjum” lub „EBM-MED”) w postępowaniu „Świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie - 12/2024”, pragniemy stwierdzić co następuje. Konsorcjum, już po podpisaniu umowy powzięło wątpliwość, iż liczba realnych przewozów pacjentów na zabiegi odbiegać może od danych podanych w dokumentacji postępowania. Powyższe będzie miało oczywisty wpływ na przyjętą w przetargu cenę oferty. W związku z powyższym, celem zweryfikowania okoliczności, o której mowa powyżej Wykonawca podjął decyzję o przeprowadzeniu „monitu” ilości przewozów pacjentów w miesiącu maju, by następnie przedstawić wnioski Zamawiającemu. Jeśli okaże się, iż z przyczyn niezależnych od obu Stron Umowy wartości podane w dokumentacji postępowania były „zawyżone” i przez to wprowadziły w błąd Wykonawcę przy wycenie swej oferty, Konsorcjum wystąpi do Zamawiającego z wnioskiem o zmianę umowy.”

Pismo z dnia 6 czerwca 2024 r. Odwołującego do Zamawiającego: „W związku z realizacją umowy nr 61/SZP/2024, przedstawiamy Pani Dyrektor problem jaki napotkaliśmy po miesiącu realizacji zadania. Jednocześnie informuję, że po ogłoszeniu wyników i wyborze najkorzystniejszej oferty na realizację usługi transportu osób na zabiegi hemodializ otrzymaliśmy zaproszenie od Pani z Zamówień publicznych na spotkanie i zapoznanie się z osobami odpowiedzialnymi za realizację umowy m.in. Panią Oddziałową stacji dializ jak również poznaliśmy Pana Ordynatora. Spotkanie przebiegło w bardzo miłej i życzliwej atmosferze. Na spotkaniu otrzymaliśmy wszelakie wskazówki jak również harmonogram transportu pacjentów oraz harmonogram kursów, który oddawał wraz z rozliczeniem poprzedni Wykonawca. Owy

harmonogram został przeanalizowany przez przedstawicieli Naszej firmy, gdzie efektem była prośba o zorganizowanie drugiego spotkania w siedzibie Zamawiającego, przy okazji podpisania umowy. Na spotkaniu były obecne następujące osoby: Pani od Zamówień Publicznych, Pan od Administracji, a w końcowej fazie spotkania Pan od weryfikacji przejechanych km. Wówczas przedstawiliśmy ponownie, nasze uwagi i wątpliwości co do faktycznej liczby przejechanych km. Według naszych wyliczeń ilość km która została podana w Specyfikacji zamówienia w ilości 30 tys. km miesięcznie jest dużo niższa. Otrzymaliśmy wówczas informację, aby ponownie zweryfikować ilość kilometrów, po miesiącu jazdy. Podpisaliśmy więc umowę. Po podpisaniu umowy rozpoczęliśmy realizację zamówienia. Pod koniec MAJA 2024r, ponownie dokonaliśmy dokładnej analizy przejechanych kilometrów, gdzie niestety Nasze przypuszczenia się potwierdziły. Liczba przejechanych kilometrów w miesiącu MAJ 2024r wyniosła ponad 17 000. Jednocześnie informuję, iż w dniu 14.05.2024r, zostało przesłane pismo przez platformę Zakupową skierowane do działu Zamówień Publicznych. Informujemy również, iż w najbliższych dniach przedstawimy dokładniejsze informacje przypuszczenia wynikające z drastycznego spadku przejechanych kilometrów.”

Wiadomość e-mail Odwołującego do Zamawiającego z dnia 7 czerwca 2024 r.: „Pani Dyrektor przesyłam raport przejazdów potwierdzający zawyżoną liczbę kilometrów. Raport wykonany był przez Pana [...] (kierowcę z poprzedniej firmy). Nie mniej kierowca nie zgodził się na opublikowanie jego imienia i nazwiska nikomu oprócz Pani. Podsumowując: Nadwyżka km spowodowana jest wypisywaniem fikcyjnych tras jak również wpisywanie pacjentów, którzy od dawna już nie jeździli, ponieważ albo zmarli, albo mieli przeszczep. Raport wykonany był na podstawie rozliczenia z 02.2024 r.”

Pismo z dnia 18 czerwca 2024 r. Odwołującego do Zamawiającego: „W związku z potwierdzeniem Naszym wątpliwości dotyczących zawyżonej miesięcznej liczby kilometrów, względem SWZ a faktyczną miesięczną liczbą przejechanych kilometrów (SWZ 30 000,00 km - MAJ 2024 r 17 560 km), firma EBM-MED odstępuje od umowy nr 61/SZP/2024 zawartej w dniu 29.04.2024 z winy Zamawiającego, który w sposób błędny określił faktyczny stan miesięcznych kilometrów na dzień składania oferty przez Oferenta. Firma EBM-MED przed i po podpisaniu umowy sygnalizowała problem wynikający z zawyżoną liczbą kilometrów na podstawie kart rozliczeniowych otrzymanych za okres 02.2024 r. Po miesięcznym okresie realizacji usługi transportu sanitarnego, firma EBM-MED zrealizowała łącznie około 17 560 km co stanowi 58,53% mniej kilometrów względem podanych wartości w SWZ. Opłacalność całego zamówienia spadła zatem o prawie połowę/ w związku z powyższym firma nie jest w stanie realizować usługi za kwotę 1,66 za km. Dbając o jakość i dobro przewożonych pacjentów informuję, iż firma EBM-MED zabezpieczy realizację usługi do dnia 30.06.2024r do godz. 23:59.”

Notatka ze spotkania w dniu 25 czerwca 2024 r.: „Dot. Realizacji umowy 201/ SZP/ 2023 z dnia 30.08.2023 - usługa transportu pacjentów stacji dializ. W spotkaniu uczestniczyli: Przedstawiciele Szpitala: W.R. — z-ca Dyrektora ds. Logistyki i Infrastruktury, M.S. — radca prawny, M.K. - Kierownik Stacji Dializ Przedstawiciele Konsorcjum EBM-MED (Usługodawca): M.U. Na spotkaniu Zamawiający oświadczył, że w przypadku mniejszej niż planowana ilość przejechanych kilometrów zapłaci wynagrodzenie na zasadach określonych w umowie nr 61/SZP/2024 z dn. 29.04.2024 par. 5 ust. 1a, tj. ilość km nie będzie mniejsza niż 70% ilości km podanych w umowie. Usługodawca zaakceptował taki sposób postępowania. Jednocześnie poinformował, że zamierza ograniczyć koszty organizacji pracy. Strony potwierdziły, że umowa nie przewiduje ograniczeń w tym zakresie.”

Notatka służbowa z przeprowadzonej rozmowy telefonicznej w dniu 26 czerwca 2024 r.: „Dot. Realizacji umowy 201 /SZP/ 2023 z dnia 30.08.2023 usługa transportu pacjentów stacji dializ.

W dniu 26.06.2024 r. przedstawiciel Usługodawcy Pan M.U. poinformował telefonicznie Zamawiającego, że odstępuje od ustaleń zawartych na spotkaniu w dniu 25.09.2024 r. i nie będzie świadczył usług na zasadach określonych w umowie nr 61/ SZP/2024 z dn. 29.04.2024.”

Pismo z dnia 26 czerwca 2024 r. Odwołującego do Zamawiającego: „W związku z brakiem chęci ze strony Zamawiającego o przeprowadzeniu kolejnych negocjacji względem umowy nr 61/SZP/2024, firma EBM-MED podtrzymuje przesłane pismo na dziennik podawczy w dniu 19.06.2024 r. Zaznaczam również, iż na wszystkie pisma kierowane do Zamawiającego, Wykonawca nie uzyskał odpowiedzi. Firma EBM-MED zaproponowała przeprowadzenie kolejnych negocjacji mających na celu utrzymanie ciągłości wykonywanej usługi. Negocjacje miały odbyć się w dniu 28.06.2024r w obecności prawników zarówno ze strony Zamawiającego jak i Wykonawcy. Zamawiający uznał jednak, iż owe negocjacje nie przyniosą żadnych pozytywnych rozstrzygnięć. Wykonawca informuję również, iż powiadomi odpowiednie instytucje mające na celu wyjaśnienie nieprawidłowości w rozbieżności ilości kilometrów oraz wprowadzenie wszystkich Oferentów startujących w przetargu w błąd.”

Pismo Zamawiającego do Odwołującego z dnia 27 czerwca 2024 r.: „W odpowiedzi na pismo z dnia 19.06.2024 r. informuję, że podane przez Pana przyczyny odstąpienia od umowy nr 61/SZP/2024 zawartej w dniu 29.04.2024 r. są

nieprawdziwe, gdyż mogą Państwo wykonywać umowę zgodnie z jej treścią i Szpital Powiatowy w Chrzanowie potwierdza chęć wypłaty wynagrodzenia na podstawie par. 5 ust. 1 pkt. a) umowy. Treść umowy była Państwu znana na etapie przetargu i w momencie jej podpisywania. W związku z tym ryzyko związane z jej zawarciem, w tym ryzyko związane z mniejszą ilością przejechanych kilometrów winno być wzięte pod uwagę na etapie składania ofert oraz przy jej podpisywaniu. Dodatkowo wyjaśniam, że określona w umowie ilość kilometrów dotyczy całego okresu obowiązywania umowy i w ocenie zamawiającego realne jest jej wykonanie w całości, zwłaszcza w kontekście rozbudowy Stacji Dializ. Zaprzestanie świadczenia usług i podtrzymanie odstąpienia będzie traktowane jako zerwanie umowy z winy Wykonawcy i będzie związane z naliczeniem kary umownej zgodnie z par. 10 ust. 2 pkt. h) umowy. Proszę o pilną informację odnośnie kontynuacji świadczenia usług transportu pacjentów od dnia 1 lipca 2024 r. w związku z koniecznością zabezpieczenia świadczeń zdrowotnych.”

Pismo Zamawiającego do Odwołującego z dnia 4 lipca 2024 r.: „Szpital Powiatowy w Chrzanowie informuje, że zaprzestanie świadczenia usług transportu pacjentów Stacji Dializ przez Konsorcjum: EBM-MED Spółka z o.o., Widoma 32A, 32-095 Iwanowice i EBM-MED Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., u Mochnackiego 39/24, 30-652 Kraków jest traktowane jako zerwanie umowy nr 61/SZP/2024 z winy Wykonawcy i jest związane z naliczeniem kary umownej zgodnie z par. 10 ust. 2 pkt. h) umowy.”

Pismo z dnia 5 sierpnia 2024 r. Zamawiającego do Odwołującego: „Ad. 1 W związku z wypowiedzeniem umowy nr 61/SZP/2024 z dnia 29.04.2024 na świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów Stacji Dializ Zamawiający zmuszony został do niezwłocznego zabezpieczenia ciągłości usług dla pacjentów. Zamawiający zabezpieczył transport pacjentów Stacji Dializ (do czasu przeprowadzenia kolejnej procedury przetargowej) w ramach innej, zawartej umowy na transport sanitarny pacjentów szpitala. Obecnie transportem pacjentów Stacji Dializ zajmuje się firma Madimed Trans Transport Medyczny i Sanitarny A.M. ul. Różana 20, 32-551 Babice umowa nr 201/SZO/2023 z dnia 30.08. 2023. Ad. 2 W związku z wypowiedzeniem umowy na transport pacjentów Stacji Dializ w dniu 19.06.2024, przez Wykonawcę Konsorcjum firm EBM-MED. Sp. z o.o. i EBM-MED. Centrum Szkoleń Specjalistycznych Edukacji i Promocji Zdrowia M.B., od dnia 01.07.2024 Szpital pozostał bez transportu dla pacjentów Dializ. Taka sytuacja wymagała podjęcia przez Zamawiającego szybkiej decyzji, ponieważ pozostawienie pacjentów bez transportu zagroziłoby życiu i zdrowiu pacjentów. W związku z powyższym podjęto decyzję o wykorzystaniu już zawartej umowy na transport sanitarny pacjentów Szpitala 201/SZP/2024 pakiet 3, która dopuszcza zlecenie takiej usługi. Ad. 3 W załączeniu skan umowy 201/SZP/2024 z dnia 30.08.2023. Ad. 4 W załączeniu skany umów 2020-2024. Ad. 5 w związku z wystąpieniem różnic w ilości km podanych do procedury przetargowej, a faktyczną liczbą km, Zamawiający podjął prawne kroki w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Sprawa jest w trakcie wyjaśniania, a o ewentualnych wnioskach poinformowane zostaną osoby, które bezpośrednio związane są ze sprawą. Ad. 6 Do bieżącej procedury przetargowej (85/2024) przyjęto aktualną ilość km w oparciu o faktury za okres maj-czerwiec 2024 oraz ilość pacjentów i miejsce ich zamieszkania.”

Pismo Zamawiającego z dnia 2 września 2024 r.: „W związku z wpływem wniosku o udzielenie informacji publicznej Szpital Powiatowy w Chrzanowie informuje, że:

Ad. 1 odnosząc się do pytania o podjęte przez Szpital kroki prawne, informuję, że złożone zostało zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, które jest przedmiotem rozpoznawania przez Prokuraturę Rejonową w Chrzanowie.

Zakres żądania określonego w pkt 2 lit a-e nie stanowi informacji publicznej. Określone żądanie stanowi polemikę z podejmowanymi przez Szpital działaniami.

Żądanie skierowane do Szpitala Powiatowego w Chrzanowie obejmowało dokonanie wykładni i uzyskanie pisemnego stanowiska co do ważności i zasadności podejmowanych działań i obowiązywania umów zawartych z kontrahentami. Taka informacja nie może być już uważana za publiczną. Na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej organ jest zobowiązany do udzielenia informacji, ale tylko takiej, która znajduje się w jego posiadaniu i której używa do zrealizowania powierzonych prawem działań. Nie mają natomiast charakteru informacji publicznej wnioski w sprawie indywidualnej (tj. żądanie wyjaśnienia kto podjął decyzje o zawieraniu umów, dlaczego zamawiający zawarł umowę z konkretnym wykonawcą, od kogo dowiedział się o konkretnym zdarzeniu). Tym samym na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej nie można domagać się dokonywania przez organ wykładni prawa czy wytworzenia informacji w sprawie indywidualnej.”

Protokół ze spotkania Odwołującego i Zamawiającego w dniu 19 września 2024 r.: „Protokół ze spotkania w dniu 19 września 2024 r. W spotkaniu uczestniczyli:

Przedstawiciele Szpitala: W.R. - z-ca Dyrektora, M.S. — radca prawny Przedstawiciele EBM-MED: M.U., M.Ż. - radca prawny

W trakcie spotkania Pan M.U. odnosząc się do umowy nr 61/SZP/2024 poinformował, że w dniu podpisania umowy, ale

jeszcze przed jej faktycznym podpisaniem pracownik PZP (kobieta) Szpitala Powiatowego w Chrzanowie została poinformowana o zawyżonej ilości km wykazanych przez poprzedniego wykonawcę, na co Pani z przetargów powiedziała „przypuszczaliśmy, że tak będzie”. Pracownik PZP zadeklarował, że powiadomi Dyрекcję o powyższych nieprawidłowościach. Pracownik (mężczyzna siwy, niski, szczupły), który udostępnił karty dzienne rozliczenie transportu powiedział „a co wam szkodzi wpisywać 30 tys. km”. Ustalenia: EBM-MED. złoży wniosek o mediację do Prokuratorii Generalnej RP celem rozwiązania sporu. Szpital akceptuje ten tryb procedowania i weźmie udział w tym postępowaniu. Szpital zobowiązał się także zweryfikować, czy istnieją nieudostępnione pełnomocnikowi Wykonawcy dokumenty w ramach złożonych wniosków o dostęp do informacji publicznej. Jeśli takie dokumenty istnieją to zostaną udostępnione, a jeżeli nie istnieją to Wnioskodawca zostanie pisemnie poinformowany o tym fakcie niezwłocznie. Protokół sporządzono w dwóch egzemplarzach, po jednej dla każdej ze stron.”

Pismem z dnia 16 października 2024 r. Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie informacji publicznej, na który nie otrzymał odpowiedzi.

Zgodnie z umową nr 61/SZP/2024 w postępowaniu na Świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie, nr 12/2024:

- par 2 ust. 5: „Maksymalna liczba pacjentów na jednej zmianie wynosi obecnie 11 osób; ilość zmian na dzień ogłoszenia postępowania przetargowego wynosi 4 – (I zmiana od godz. 05.00-05.30; II zmiana od godz.10.00-10:30; 3 zmiana od godz. 16.30-17:00; IV zmiana od godz. 20.30-21.00) Na dzień dzisiejszy jest 69 pacjentów dializowanych. W roku 2024 r. planowane jest zwiększenie ilości pacjentów dializowanych do 20 osób na jednej zmianie.”[obecna umowa: „5. Maksymalna liczba pacjentów na jednej zmianie wynosi obecnie 12 osób; ilość zmian na dzień ogłoszenia postępowania przetargowego wynosi 4 – (I zmiana od godz. 05.00-05.30; II zmiana od godz.10.00-10:30; 3 zmiana od godz. 16.30-17:00; IV zmiana od godz. 20.30-21.00).”]

- par. 4 Warunki płatności: „1. Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości do: netto:zł brutto:zł słownie brutto:..... złotych tj. za 1 km zł nettozł brutto do wyczerpania limitu kwoty lub jego zwiększenia w drodze aneksu. 2. Wykonawca będzie dostarczał do 10 dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni fakturę wraz z zestawieniem oraz kartami drogowym Zamawiającemu. 3. Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do każdej faktury wykaz wykonanych zleceń przewozowych obejmujący dla każdego transportu przejechaną ilość kilometrów potwierdzoną przez Zamawiającego lub osoby przez niego upoważnione.”

- par. 5 ust. 1: „Dopuszczalna jest zmiana przedmiotu Umowy w następujących przypadkach i zakresie: a) zwiększenie bądź zmniejszenie ilości kilometrów lub godzin przewidzianych w Umowie z zastrzeżeniem, że minimalna zmiana ilości kilometrów nie będzie mniejsza niż 30% ilości kilometrów podanych w pakiecie, b) zmiana zakresu lub sposobu świadczenia Usług, w przypadku zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego mających zastosowanie do przedmiotu Umowy, poprzez dostosowanie postanowień Umowy do warunków wynikających ze zmienionych przepisów prawa.”

Umowa nr 61/SZP/2024 została zawarta na 12 miesięcy.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była ocena prawidłowości odrzucenia oferty Odwołującego jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Analiza dokumentacji postępowania doprowadziła Izbę do przekonania, że czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego była zasadna, gdyż wobec Odwołującego wypełniły się przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z tym przepisem wykonawca podlega wykluczeniu, jeśli: „z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.” Wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp następuje w sytuacji ziszczenia się wszystkich przesłanek wymienionych w tym przepisie. Co istotne, „przyczyny leżące po stronie wykonawcy” nie są równoznaczne z przesłanką winy wykonawcy (o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy) i obejmuje nie tylko zawinienie, ale również okoliczności niezawinione występujące po jego stronie.

Jak Izba ustaliła, Odwołujący w dokumencie JEDZ nie przyznał, że zachodzi wobec niego ww. przesłanka wykluczenia, nie złożył również samooczczenia, a wyłącznie przedstawił informację odnośnie poprzednio realizowanej umowy na rzecz Zamawiającego: „Świadczenie usług w zakresie transportu pacjentów dializowanych w Stacji Dializ dla Szpitala Powiatowego w Chrzanowie”, nr umowy 61/SZP/2024. Odwołujący nie kwestionował, że umowa została przez niego

wypowiedziana po dwóch miesiącach realizacji, a w konsekwencji w znacznym zakresie nie została zrealizowana mając na względzie, że została zawarta na okres 12 miesięcy. Odwołujący podważał wyłącznie wystąpienie przesłanki „przyczyn leżących po jego stronie”. Odwołujący argumentował, że umowa została przez niego rozwiązana z uwagi na nieopłacalność kontraktu spowodowaną błędną ilością km podaną przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia postępowania nr 12/2024. Odwołujący podnosił, że w trakcie realizacji stwierdził (a przed podpisaniem umowy sygnalizował), że faktyczna ilość km miesięcznie znacznie, ponieważ o około 50% odbiega od ilości km wykazywanych przez poprzedniego wykonawcę. Dodatkowo podkreślał, że Zamawiający wyjaśniając treść SWZ w ww. postępowaniu wprowadził Wykonawcę w błąd co do miesięcznej ilości km wynoszącej około 30 000 km, podczas gdy Odwołujący w trakcie każdego z dwóch miesięcy wykonał około 17 500 km. Stąd Odwołujący uznał, że konieczność wypowiedzenia umowy nie została wywołana przyczynami leżącymi po jego stronie, a wynikała z działań poprzedniego wykonawcy umowy transportu pacjentów, na którego danych opierał się Zamawiający podając ilości km w dokumentach zamówienia, a która w obecnym postępowaniu została dostosowana do danych przedstawionych przez Odwołującego. Zdaniem Izby, okoliczności, na które powoływał się Odwołujący nie pozostają w związku ze zobowiązaniem, którego się podjął składając ofertę w postępowaniu, wyceniając zamówienie i zawierając umowę z Zamawiającym.

Izba zauważyła w pierwszej kolejności, że Zamawiający wbrew twierdzeniom Odwołującego w dokumentach zamówienia postępowania 12/2024 podał wyłącznie ilość km przewidzianą do wykonania w trakcie całej realizacji umowy, a więc przez okres 12 miesięcy. Co więcej, podana ilość km była ilością szacunkową, a nie gwarantowaną. Zgodnie z par 5 ust. 1 umowy nr 61/SZP/2024 Zamawiający przewidywał zwiększenie bądź zmniejszenie ilości km do 30% łącznej ilości km podanych w kosztorysie. W paragrafie 9 tej umowy zostało przewidziane prawo opcji, gdzie Zamawiający wprost wskazał, że: *„1. Podaną ilość przedmiotu zamówienia należy traktować jako ilość szacunkową na potrzeby przygotowania i przeprowadzenia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ilość szacunkowa określona została na podstawie faktycznego stanu za okres ostatnich 12 miesięcy (w poprzednim roku budżetowym).”* Oznacza to, że łączna ilość km podana w kosztorysie została podana jako ilość szacowana na potrzeby przeprowadzenia postępowania, ale nie pewna, a zmiany tej ilości zostały wskazane w par. 5 ust. 1 umowy. W par. 9 ust. 3 umowy Zamawiający podał również, że: *„Faktyczna ilość, zamówionego w trakcie realizacji umowy przedmiotu zamówienia, uzależniona będzie od rzeczywistych potrzeb Zamawiającego w okresie, na jaki zostanie zawarta umowa. Ilość zamawianej w ramach umowy usługi może być różna od ilości określonej w opisie przedmiotu zamówienia.”* Postanowienia te pozostają w zgodności ze sposobem rozliczenia usługi, która miała być dokonywana miesięcznie na podstawie stawki za 1 km podanej przez wykonawcę w kosztorysie i ilości km faktycznie wypracowanych w danym okresie rozliczeniowym, aż do wyczerpania limitu kwoty łącznej wynagrodzenia. W świetle powyższych postanowień umownych, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że: *„faktyczna liczba przejechanych w miesiącu maju km wyniosła 17.560 km (58,53% w stosunku do wartości podanej w SWZ), podczas gdy Zamawiający zadeklarował, iż będzie to 30.000 km.”* oraz, że: *„odstąpienie od umowy (...) z winy Zamawiającego, który określając błędnie dane wprowadził w błąd Konsorcjum, przez co to ponosiło rażące starty przy realizacji umowy w miesiącach maju i czerwcu.”*

W ocenie Izby postanowienia dokumentów zamówienia w postępowaniu nr 12/2024 nie pozwalały na taką interpretację, że Zamawiający zadeklarował jakąkolwiek ilość km miesięcznie. Wręcz przeciwnie, ustalenia faktyczne w sprawie prowadzą do wniosku, że Zamawiający zamierzał rozliczać usługę na podstawie rzeczywistych potrzeb, faktycznie wypracowanych w danym miesiącu km, a podana ilość km łącznie stanowiła wyłącznie wartość szacunkową. Wartością gwarantowaną, ale w okresie całej realizacji umowy, czyli w okresie 12 miesięcy była ilość km stanowiąca 70% podanej przez Zamawiającego ilości, co wynika z par. 5 ust. 1 umowy nr 61/SZP/2024. Profesjonalny wykonawca, świadomy powyższych postanowień powinien zatem rzetelnie wycenić ofertę oraz ryzyka wynikające z takiego ukształtowania zamówienia, które nie gwarantuje miesięcznych a wyłącznie roczne ilości km gwarantowanych, a realizacja będzie polegała na transporcie pacjentów zgodnie z potrzebami Zamawiającego. Zamawiający wskazał liczbę pacjentów na moment ogłoszonego postępowania, ale jak sam przyznał Odwołujący na rozprawie ta liczba mogła się zmieniać w trakcie wykonywania zamówienia, w tym zmniejszać również na skutek zgonu pacjentów. Zdaniem Izby w świetle ustaleń faktycznych chybiona okazała się argumentacja Odwołującego, że odpowiadając na pytania wykonawców w postępowaniu nr 12/2024 (wyjaśnienia SWZ z dnia 16 lutego 2024 r.) Zamawiający zadeklarował, a tym samym zobowiązał się do jej dotrzymania w trakcie realizacji zamówienia, miesięczną ilość km. Zamawiający wyłącznie odpowiedział na pytanie wykonawcy o średnią ilość km z ostatnich 3 miesięcy oraz o przedstawienie faktur z ostatnich 3 miesięcy realizacji usługi podobnej. Zamawiający podał więc dane historyczne co jednak nie stanowiło zobowiązania i gwarancji miesięcznej ilości km wynoszącej około 30 000 km. W dokumentach zamówienia Zamawiający określił wprost, że łączna ilość km z kosztorysu to wartość szacowana a rozliczenie będzie odbywało się za faktycznie wykonywane usługi, co Odwołujący powinien mieć na względzie przygotowując ofertę. Zamawiający dołączył do dokumentów zamówienia aktualny plan dializ, co nie oznacza, że nie mógł on ulec zmianie na etapie realizacji zamówienia. Mając

powyższe na względzie Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że Zamawiający wprowadził w OPZ błędne dane. Zdaniem Izby, nawet jeśli łączna liczba km została podana jako wartość zawyżona, na co Odwołujący powoływał się wskazując, że w obecnym postępowaniu wartość łączna wynika z danym przedstawionych przez Odwołującego to ponownie podkreślić należy, że ta okoliczność nie miała wpływu na realizację umowy przez Odwołującego w świetle jej postanowień. Wartość łączna km była wartością szacowaną, która mogła ulec zmniejszeniu w trakcie całej realizacji umowy – 12 miesięcy jej trwania o 30%. Odwołujący wykonywał umowę wyłącznie przez 2 miesiące i wskazywał na wartości miesięczne stanowiące proporcjonalnie wartość niższą o około 50%, co nie może przesądzać, że po pierwsze wartość łączna km nie zostałaby wypracowana w trakcie całej realizacji umowy, a po drugie, że byłaby ona niższa o więcej niż 30%, szczególnie że Zamawiający nie gwarantował miesięcznych ilości km. Podkreślić należy, że kwestie dotyczące poprawności danych wykazywanych przez poprzedniego wykonawcę to okoliczności irrelevantne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, a które są przedmiotem badania przez Prokuraturę jak wskazywały Strony. Istotnym jest, że Odwołujący błędnie zidentyfikował przedmiot zamówienia i możliwości jego wyceny, co skutkowało wypowiedzeniem przez niego umowy na początkowym okresie jej trwania oraz ostatecznie niewykonaniem umowy w istotnym stopniu. O niewłaściwej wycenie i błędnie przyjętych przez Wykonawcę ryzykach świadczy okoliczność, że Zamawiający pomimo braku takiego obowiązku umownego zamierzał, zgodnie z ustaleniami Stron umowy w trakcie negocjacji, zagwarantować Odwołującemu miesięczną ilość km ustaloną proporcjonalnie do liczby miesięcy trwania umowy nie niższą niż 30% ilości wynikającej z kosztorysu. Możliwie zmniejszenie ilości km o 30% nie dotyczyłoby wtedy łącznej ilości km w trakcie całego trwania umowy, ale odnosiłoby się do okresu miesięcznego, co było rozwiązaniem korzystniejszym dla Wykonawcy niż wynikało to z postanowień na etapie ogłoszonego postępowania, gdzie wykonawcy powinni kalkulować ryzyka obejmujące 12 miesięczny okres realizacji. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie rozwiązanie takie powodowałoby, że nawet gdy Wykonawca miesięcznie zrealizował tylko 10, 15 czy 17 tys. km to Zamawiający i tak zapłaciłby wynagrodzenie za 21 tys. km. Odwołujący, pomimo że wyraził zgodę na takie rozwiązanie sporu w dniu 26 czerwca 2024 r. ostatecznie i tak odstąpił od tych uzgodnień, przy czym wypowiadając umowę oświadczył, że od 1 lipca 2024 r. nie będzie już jej wykonywał. Okoliczność, że Zamawiający nie wyraził chęci przeprowadzenia kolejnych negocjacji nie wpływa na ocenę zachowania Wykonawcy, skoro propozycje korzystne ze strony Zamawiającego zostały przez Wykonawcę odrzucone, a Zamawiający mając świadomość wypowiedzenia umowy musiał podjąć dalsze kroki celem zabezpieczenia ciągłości usługi, która w ciągu kilku dni miała przestać być świadczona przez Odwołującego. Zdaniem Izby, analiza stanu faktycznego sprawy prowadzi do oczywistych wniosków, że przesłanka „przyczyn leżących po stronie wykonawcy” z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp wypełniła się w niniejszej sprawie, podobnie jak pozostałe przesłanki niekwestionowane przez Odwołującego, a więc niewykonanie umowy w istotnym stopniu, skutek w postaci wypowiedzenia umowy oraz naliczenia Wykonawcy kar umownych. Odwołujący jako profesjonalista powinien mieć świadomość skutków podejmowanych decyzji biznesowych rozciągających się również na kolejne postępowania. Podkreślić należy ponownie, że w przypadku tej realizacji nie może być mowy o wywołaniu w wykonawcach przez Zamawiającego mylnego wyobrażenia co do zamawianej ilości km. W świetle postanowień umownych o efekcie skali przy wycenie można mówić wyłącznie w kontekście całego okresu wykonania umowy, natomiast wykonawca wypowiedział umowę już po 7 tygodniach świadczenia usługi uznając kontrakt za nieopłacalny, chociaż nie mógł przewidzieć jak będzie wyglądała dalsza realizacja, w tym, że łączna ilość km podana w SWZ nie zostanie osiągnięta. Dlatego też Izba uznała, że Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego jako złożoną przez Wykonawcę podlegającą wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp.

Izba nie podzieliła więc także zarzutów wynikowych względem zarzutu głównego dotyczącego naruszenia zasad postępowania. Izba zauważa, że Zamawiający wskazał w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, że Wykonawca podlega wykluczeniu, ponieważ z przyczyn leżących po jego stronie nie wykonał w istotnym stopniu umowy. Zamawiający w uzasadnieniu zaznaczył, że Odwołujący sam wypowiedział umowę po 2 miesiącach realizacji. Okoliczności te wypełniają przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp. Uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty było wystarczające, gdyż pozwoliło Odwołującemu na sformułowanie zarzutów i szczegółowe podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych je uzasadniających na co wskazuje treść odwołania oraz liczne dowody złożone w postępowaniu odwoławczym. Odwołujący kwestionował wyłącznie przesłankę „przyczyn leżących po stronie wykonawcy” i w postępowaniu odwoławczym podjął próbę wykazania, że ocena Zamawiającego w tym zakresie była nieprawidłowa i to działania Zamawiającego spowodowały, że Wykonawca wypowiedział umowę na początkowym etapie jej trwania, co jednak jak Izba już stwierdziła nie potwierdziło się w świetle ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Co do decyzji dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej to zarzut ten stał się bezprzedmiotowy w wyniku unieważnienia tej czynności przez Zamawiającego, stąd również w tym zakresie Izba nie stwierdziła naruszenia zasad postępowania.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574

ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

Przewodniczący: