Sygn. akt: KIO 266/15

WYROK
z dnia 25 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Protokolant: Marta Polkowska

po rozpatrzeniu na rozprawie dnia 25 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2015 r. przez wykonawcę **LTM MED CLINIC sp. z .o.o., ul.** Żeglarska **24/13, 87-100 Toruń** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasta Toruń, Wały gen. Sikorskiego 8, 87-100 Toruń**
przy udziale **wykonawcy P.U. PRO MED J. P. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Modrzewiowa 10, 87-400 Golub-Dobrzyń** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **LTM MED CLINIC sp. z o.o., ul.** Żeglarska **24/13, 87-100 Toruń** i :
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **LTM MED CLINIC sp. z .o.o., ul.** Żeglarska **24/13, 87-100 Toruń** tytułem wpisu od odwołania;
2.2. zasądza od **LTM MED CLINIC sp. z .o.o., ul.** Żeglarska **24/13, 87-100 Toruń** na rzecz **Gminy Miasta Toruń** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Toruniu.**

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 266/15

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Miasta Toruń prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi przewozu osób niepełnosprawnych na terenie miasta Torunia w okresie 1.01.2015 r. do 31.12.2017 r." (nr post.: 122/2014).

Odwołujący: LTM MED CLINIC Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu wniósł odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanej przez Zamawiającego zarzucając naruszenie:
1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. poprzez uznanie, że Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do przedstawienia wyjaśnień w zakresie posiadania doświadczenia w realizacja usługi transportu przy użyciu obsługi dyspozytorskiej w sposób ciągły;
4. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
5. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty P.U. PRO-MED J. P. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej (zwany dalej „PRO-MED"), jako

najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo, iż ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryterium oceny ofert określonej w specyfikacji pozostaje oferta Odwołującego.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienie wykluczenia Odwołującego;
3. powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert, i dokonanie ponownej oceny ofert oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
4. dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

Odwołujący w celu wykazania interesu prawnego wskazuje, że w sytuacji gdyby Zamawiający nie dopuścił się ww. naruszeń to jego oferta jako najtańsza oraz spełniająca

warunki udziału w postępowaniu zostałaby uznana za najkorzystniejszą ofertę w wyniku czego doszłoby do zawarcia umowy.
Wniósł również o wyznaczenie terminu Zamawiającemu na dokonanie wszystkich niezbędnych czynności, co wynika z opieszałości przy dotychczasowym prowadzeniu przetargu. Umowa w ramach tego przetargu miała obowiązywać od 1 stycznia 2015 roku, jednakże na skutek powolnego prowadzenia postępowania, odwołujący mimo złożenia oferty spełniającej wymogi SIWZ nie może podpisać umowy i świadczyć usług. Te cały czas są świadczone przez dotychczasowego wykonawcę, czyli przez PRO-MED. Takie zachowanie Zamawiającego naraża Odwołującego na straty z tytułu, utrzymywania gotowej do realizacji zadania floty pojazdów oraz z tytułu utraconych korzyści jakie wynikałyby z realizacji umowy od 1 stycznia 2015 roku.
Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.
1. Zamawiający 4 lutego 2015 roku jako najkorzystniejszą wskazał ofertę firmy P.U. PRO-MED J. P. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Golubiu-Dobrzyniu jednocześnie wykluczając LTM MED Clinic Sp. z o.o. z postępowania. Jako jedną z przyczyn wykluczenia wskazano złożenie nieprawdziwej informacji mającej wpływ lub mogącej mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania zgodnie z art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp. W uzasadnieniu do wykluczenia Odwołującego wskazano, iż Zamawiający zwrócił się o udostępnienie informacji publicznej do Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr. Antoniego Jurasza w Bydgoszczy (zwany dalej „Szpitalem w Bydgoszczy") w celu weryfikacji czy Odwołujący wykonywał swoją usługę w oparciu o własną obsługę dyspozytorską realizowaną w sposób ciągły w odniesieniu do transportu osób chorych/transportu medycznego. W odpowiedzi z 13 stycznia 2015 roku Szpital w Bydgoszczy wskazał, iż wykonawca korzystał z obsługi dyspozytorskiej Szpitala, a co do Stacji Dializ wskazano, iż został przedłożony harmonogram podczas podpisywania umowy. Na podstawie tej odpowiedzi Zamawiający utwierdził się w przekonaniu, że LTM MED. Clinic Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Wersja przedstawiona przez Szpital w Bydgoszczy nie odzwierciedla warunków w jakich realizowana była umowa. Gdyby Zamawiający dał szansę Odwołującemu ustosunkować się do ww. pisma ten bez trudu wykazałby, po pierwsze niekompletność twierdzenia Szpitala w Bydgoszczy, a po drugie spełnienie warunków doświadczenia żądanych w siwz. Odwołujący w ramach wyjaśnień przesłałby kopię umowy zawartej między LTM MED. Sp. z o.o. (której zorganizowaną część przedsiębiorstwa nabył Odwołujący), a Szpitalem w Bydgoszczy stanowiącej podstawę uzyskanych referencji, którymi legitymował się w wykazie usług.
Z treści ww. umowy wynika, że usługa była wykonywana przy użyciu własnej obsługi dyspozytorskiej realizowanej w sposób ciągły w odniesieniu do transportu osób chorych/transportu medycznego. Tylko jeden z przedmiotów umowy, tj. przewóz pacjentów

Stacji Dializ był realizowany według harmonogramu (jak wskazał Szpital w Bydgoszczy w ww. piśmie). Natomiast pozostałe dwa przedmioty umowy tj. przewóz pacjentów i materiałów medycznych na potrzeby Kliniki Transplantologii oraz przewóz pacjentów i materiałów medycznych na potrzeby Kliniki Medycyny Ratunkowej były realizowane w sposób ciągły przy użyciu obsługi dyspozytorskiej. Zgodnie z par 2 i 3 Odwołujący zobowiązany był realizować oba wyżej wymienione przedmioty umowy we wszystkie dni tygodnia (w tym

święta i dni wolne od pracy) w czasie nie dłuższym niż 20 minut od otrzymania wezwania. Dodatkowo przewozy powinny być realizowane najkrótszą dostępną trasą. W związku z czym ktoś musiał, po pierwsze te wezwania odbierać, po drugie planować najkrótszą trasę w celu zadośćuczynienia warunkowi z umowy. W par. 7 do bieżącej współpracy w ramach realizacji umowy ze strony przyjmującego zamówienie wskazano J. R. . Co prawda w treści umowy nie używa się zwrotu „obsługi dyspozytorskiej w sposób ciągły" użytego w opisie spełnienia warunków posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia zawartych w SIWZ, jednak można by jednoznacznie przesądzić o odpowiednim charakterze usługi. Dla udzielającego ww. zamówienie nie było istotnym posługiwanie się pojęciem dyspozytora, gdyż poprzez opis obowiązków przyjmującego zamówienie wymusił na nim posiadanie takiej osoby. Natomiast druga okoliczność stwierdzona w piśmie Szpitala z Bydgoszczy gdzie wskazano, że „Wykonawca wykonywał usługę transportu zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tj., na zlecenie kierowane od dyspozytora Kliniki Medycyny Ratunkowej i Kliniki Transplantologii" odwołujący wskazuje w jaki sposób zlecenia były kierowane ze strony szpitala, natomiast w ogóle nie wskazuje w jaki sposób były odbierane przez wykonawcę. W związku z powyższym, abstrahując od niedopełnienia przez Zamawiającego obowiązku wyjaśnienia zgodnie z art. 26 Pzp wątpliwości dotyczących spełnienia warunku przez Odwołującego, należy zauważyć brak podstaw do stwierdzenia, że doszło do złożenia nieprawdziwej informacji mającej wpływ lub mogącej mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania a w wyniku tego do wykluczenia wykonawcy.
Dowód: Umowa z dnia 30.11.2011 roku - nr SU/TL/541/11/Z
Warunek, w którym mowa o własnej obsłudze dyspozytorskiej realizowanej w sposób ciągły w odniesieniu do transportu osób chorych/transportu medycznego jest autorskim tworem Zamawiającego i nigdzie nie ma jego legalnej definicji. W związku z powyższym odwołujący zadał pytanie w celu wyjaśnienia co Zamawiający rozumie pod pojęciem obsługi dyspozytorskiej. W odpowiedzi wyjaśniono, że obsługa dyspozytorska „polega na koordynacji przewozów osób niepełnosprawnych przez dyspozytora zatrudnionego do tego celu przez wykonawcę. Dyspozytor przyjmuje zgłoszenia na przewozy osób niepełnosprawnych oraz ustala harmonogram przejazdów mikrobusów na bieżąco i z wyprzedzeniem.... Na podstawie przyjętych zgłoszeń dyspozytor wydaje kierowcom...

---

polecenia przewiezienia określonych osób, w określonych czasie i na określonych trasach...."
Odwołujący po takiej odpowiedzi upewnił się, że spełnia postawiony warunek, gdyż jak wskazano powyżej właśnie w podobny sposób świadczył usługi w Szpitalu w Bydgoszczy. W związku z powyższym nie mogło być mowy o złożeniu nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, gdyż zarówno w wykazie wykonanych usług jak i w oświadczeniu z 22 grudnia 2014 roku stanowiącym odpowiedź na wezwanie z 18 grudnia 2014 roku złożono prawdziwe informacje, zgodnie ze swoim stanem wiedzy uzyskanym w oparciu o odpowiedzi Zamawiającego.
Jednocześnie Zamawiający tak jak do Szpitala w Bydgoszczy zwrócił się z podobnym pytaniem do Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. M. Kopernika w Toruniu (zwany dalej „Szpitalem w Toruniu"). W odpowiedzi otrzymał kserokopię umowy. Co prawda nie do końca jasna jest intencja Zamawiającego weryfikacji pozycji z wykazu usług, która w oczywisty sposób nie czyni zadość warunkowi określonemu w SIWZ ale skoro już taka czynność została wykonana dlaczego Zamawiający zupełnie pominął efekty z niej wynikające? W umowie z 8 stycznia 2014 roku, nr.SSM.DZP.200.198,2013/1, m.in. w par. 2 ust 3 wskazane jest, że przewozy będą realizowane na każde zlecenie, przez całą dobę, we wszystkie dni tygodnia, także w niedziele i święta oraz w dni wolne od pracy. Dalej w ust. 8 jest mowa, iż zgłoszenia przekazywane będą dyspozytorowi przez udzielającego zamówienia na całodobowy nr telefonu. Wydaje się, że te zapisy można by odnieść do wymogu Zamawiającego dotyczącego obsługi dyspozytorskiej w sposób ciągły. Jak już wskazano akurat ta usługa nie spełniała wymogu postawionego w SIWZ ale treść umowy powinna chociaż wzbudzić wątpliwości u Zamawiającego co do zakresu świadczonych usług w Szpitalu w Bydgoszczy i powinna skłonić go do wezwania Odwołującego do wyjaśnień.

Drugi zarzut naruszenia przepisów przez Zamawiającego to niewykorzystanie obowiązkowych działań w celu wyjaśnienia czy, w przypadku wątpliwości, oferent spełnia warunki postawione w SIWZ. Zamawiający pismem z 18 grudnia wezwał odwołującego do dokonania bliżej nieokreślonych czynności. Na wstępie pisma powołując się na art. 26 ust. 3 Pzp sugeruje, iż wzywa do uzupełnienia oferty. W treści przywołuje obowiązek wykazania

przez wykonawcę spełnienia warunków, przywołuje treść SIWZ, treść pytania i odpowiedzi dotyczącej obsługi dyspozytorskiej. Następnie wskazuje, że Odwołujący „...w wykazie wykazał posiadanie wiedzy i doświadczenia polegające na wykonaniu transportu osób niepełnosprawnych lub chorych/transportu medycznego ale nie wykazał, że usługa swym zakresem odpowiada wymogom określonym przez Zamawiającego w treści warunku, tj. że usługa była świadczona przy użyciu własnej obsługi dyspozytorskiej realizowanej w sposób ciągły". Stwierdzenie, że z przedstawionych referencji też nie można uzyskać odpowiednich informacji. Po czym zażądano przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii

---

Listu referencyjnego wystawionego przez Szpital w Bydgoszczy. Podsumowano całe wezwanie stwierdzeniem, że „Zamawiający wzywa Wykonawcę w trybie art. 26 ust 3 i 4 Ustawy do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu Nie sposób ustalić co Zamawiający miał na myśli formułując w taki sposób wezwanie. Na początku powołując się na art. 26 ust.3 Pzp należy uznać, iż wzywa do uzupełnienia oferty o wykazanie spełniania warunku dotyczącego realizacji usługi przy użyciu własnej obsługi dyspozytorskiej realizowanej w sposób ciągły oraz o uzupełnienie referencji ze Szpitala w Bydgoszczy, natomiast w podsumowaniu przywołuje przepis dotyczący złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust 4 nie zaznaczając w żadnym miejscu treści pisma czego miałyby dotyczyć te wyjaśnienia. Niestety takim działaniem Zamawiający dopuścił się naruszenie przepisów Pzp skutkującego dalszymi naruszeniami. W ofercie odwołującego znajdowały się zarówno wykaz jak i referencje. W takiej sytuacji Zamawiający powinien przede wszystkim wezwać do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 w związku z wątpliwościami związanymi z treścią ww. dokumentów. Gdyby doszło do takiego wezwania Odwołujący przedłożyłby stosowne dokument (np. kopię umowy ze Szpitalem w Bydgoszczy). Jednak w związku z nieokreślonym wezwaniem odwołujący postanowił w odpowiedzi na wezwanie przedłożyć oświadczenie o spełnieniu stosownego warunku. Gdyby przyjąć, że było to jednak wezwanie do wyjaśnień, choć absolutnie nie wynika to z treści pisma, które nie przekonały Zamawiającego, winien on w trybie art. 26 ust. 3 pzp zwrócić się do wykonawcy o uzupełnienie stosownych dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (wyrok KIO/UZP 987/10). W przeciwnym wypadku gdyby uznać, że było to wezwanie do uzupełnienia, w przypadku wątpliwości co do treści uzupełnienia należało wezwać do wyjaśnienia na mocy art. 26 ust 3. Niezależnie od przyjętej interpretacji Zamawiający nie spełnił swojego obowiązku i nie mając obiektywnej pewności wykluczył Odwołującego. Jak wskazała Izba w wyroku KIO 1703/14 „...za absolutnie niedopuszczalną należy uznać sytuację... w której Zamawiający nie wzywa Odwołującego do złożenia wyjaśnień .... czyniąc jednocześnie powyższe podstawą do wykluczenia Odwołującego z postępowania. Brak realizacji przez Zamawiającego ustawowego obowiązku nie może być przyczyną do podjęcia negatywnych decyzji wobec wykonawcy. Skoro wykonawcy rozwiania ustawodawca zagwarantował możliwość wątpliwości, co do złożonych dokumentów i oświadczeń, o których mowa w przepisie art. 25 ust 1 ustawy P.z.p., to Zamawiający uprawnienia tego nie może pomijać."
Zamawiający w pkt 3.4. SIWZ dotyczącym sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców zażądał wykazania się posiadaniem opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na

---

kwotę nie mniejszą niż 250 000 zł. Do oferty uznanej za najkorzystniejszą na stronach 30-33 załączono dwie polisy, opiewające łącznie na 250 000 zł, wystawione przez Polski Zakład Ubezpieczeń (zwany dalej „PZU") na ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej dla klienta indywidualnego oraz małego i średniego przedsiębiorcy ze wskazaniem, iż ubezpieczonym jest PRO-MED dla którego właściwym jest numer PKD 86.90. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007r. (Dz.U.2007.251.1885) Polska Klasyfikacja Działalności PKD 86.90 dotyczy działalności pogotowia ratunkowego, sekcja ta obejmuje opiekę zdrowotną prowadzoną przez lekarzy w szpitalach lub innych placówkach, - działalność fizjoterapeutyczną, - działalność pogotowia ratunkowego, - pomoc społeczną z zakwaterowaniem, która wymaga w pewnym stopniu opieki zdrowotnej, - pomoc społeczną niewymagającą zaangażowania specjalistów w zakresie opieki medycznej. Jednoznacznie

można w związku z powyższym stwierdzić, że w zakresie tego PKD, a więc i ubezpieczenia od odpowiedzialności fizycznej nie mieści się transport pasażerski, który jest przyporządkowany dla nr PKD 49.31 .Z - Transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski, ewentualnie PKD 49.39.Z - Pozostały transport lądowy pasażerski, gdzie indziej niesklasyfikowany. Biorąc pod uwagę praktykę w firmach ubezpieczeniowych, w tym w PZU, gdzie podstawą określenia zakresu ubezpieczenia jest właśnie numer PKD należy wskazać, iż przedłożona polisa nie jest ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Reasumując odwołujący stwierdza, iż w przypadku wyrządzenia szkody osobom trzecim, podczas wykonywania zadań określonych w przedmiocie zamówienia oraz umowie niniejszego przetargu, PZU odmówiłby naprawienia tej szkody w związku z brakiem ubezpieczenia w stosownym zakresie. W związku z powyższym oferta uznana za najkorzystniejszą nie spełnia warunków opisanych przez Zamawiającego w SIWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie. Podtrzymał stanowisko, iż odwołujący złożył nieprawdziwe informacje, co skutkowało dokonanym rozstrzygnięciem. Wskazał na warunek udziału określony w pkt 3.2 siwz dotyczący wykazania się wykonaniem usługi transportowej przy użyciu własnej obsługi dyspozytorskiej, o wartości minimum 600 000 zł. Przypomniał na przedstawienie wykonawcom w odpowiedzi na pytania, co rozumie przez obsługę dyspozytorską. Zauważył, że wykonawca w wykazie usług referencyjnych przedstawił trzy usługi, z których tylko jedna spełnia wymogi co do żądanej wartości i stwierdził, że żadne referencje nie potwierdziły spełnienia przedmiotowego warunku. Stwierdził, że na wezwanie z dnia 18 grudnia 2014 r. odwołujący przedłożył notarialnie poświadczoną kopię listu referencyjnego Szpitala Uniwersyteckiego w Bydgoszczy oraz oświadczenie własne wykonawcy potwierdzające spełnianie warunku

udziału w postępowaniu. Z treści listu referencyjnego wnioskuje, że odwołujący zrealizował usługę transportu sanitarnego pacjentów o określonej wartości, brak natomiast potwierdzenia posiadania własnej obsługi dyspozytorskiej realizowanej w sposób ciągły. Zamawiający zwrócił się do dwóch wystawców referencji i otrzymał kserokopię umowy ze Szpitalem w Toruniu, z której nie wynikało po czyjej stronie leżał obowiązek zapewnienia obsługi dyspozytorskiej oraz oświadczenie Szpitala Uniwersyteckiego w Bydgoszczy, że odwołujący – w trakcie realizacji usług dla tego podmiotu – korzystał z obsługi dyspozytorskiej Szpitala Uniwersyteckiego.
Zamawiający zauważył także, że dał wykonawcy możliwość złożenia stosownych wyjaśnień w piśmie z dnia 18 grudnia 2014 r. Wskazał na treść tego pisma, w którym użył stwierdzenia o braku informacji o spełnieniu spornego warunku.
Odnosząc się do zarzutu podniesionego w stosunku do wybranego wykonawcy zamawiający stwierdził, że nie było podstaw do kwestionowania przedstawionej przez ten podmiot polisy ubezpieczenia OC z tytułu prowadzonej działalności.
W toku rozprawy strony podtrzymały stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, wzięciu pod uwagę stanowisk stron i uczestnika przedstawionych na piśmie i do protokołu, uwzględniając także dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia siwz zawierające opis warunków udziału w postępowaniu treść oferty odwołującego i przystępującego, a także czynności wyjaśniania i uzupełniania dokumentów ofertowych zważyła, co następuje.
Izba uznała, że zamawiający zasadnie ustalił, że odwołujący się wykonawca nie wykazał w ofercie, a także w dokumentach i wyjaśnieniach złożonych na wezwanie zamawiającego, spełniania warunku opisanego w pkt. 3.2 siwz w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia polegającego na wykonaniu transportu osób niepełnosprawnych lub chorych/ transportu medycznego chorych przy użyciu własnej obsługi dyspozytorskiej. Pojęcie obsługi dyspozytorskiej zamawiający wyjaśnił wykonawcom w odpowiedzi na pytanie jednego wykonawcy. Treść ta była wykonawcom znana. Niesporne jest, że spośród trzech usług opisanych przez odwołującego, tylko jedna, z uwagi na spełnienie wymogu co do jej wartości, mogła być brana pod uwagę. Podmiot zamawiający tę usługę potwierdził zamawiającemu w odpowiedzi na otrzymane pytanie, że wykonawca usługi korzystał z obsługi dyspozytorskiej zamawiającego. Powyższa ocena jest zdaniem składu orzekającego

wiarygodna zważywszy, że podmiot referencyjny dokonał jej po zapoznaniu się szczegółowym z pojęciem „obsługi dyspozytorskiej". Również, w ocenie Izby postanowienia

umowy wiążącej odwołującego z tym podmiotem niezależnie od faktu, iż nie używały określenia „obsługa dyspozytorska", nie wskazują też na wykonywanie takiej obsługi. Niewystarczające jest bowiem w okolicznościach zdefiniowania obsługi, wskazanie na obowiązek określonej reakcji za wezwanie, gotowość i wskazanie osoby do kontaktów z zamawiającym. Wobec powyższego uznać należy, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp przez jego zastosowanie w stosunku do odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu podniesionego w stosunku do oferty konkurencyjnej tj. oferty wybranej jako najkorzystniejsza skład orzekający stwierdza, iż nie ma wątpliwości co do zgodności złożonej polisy ubezpieczenia OC „w związku z prowadzoną działalnością" z postawionym w siwz warunkiem udziału w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.

Pomimo stwierdzenia, iż zamawiający nie miał uzasadnionych podstaw do zastosowania w odniesieniu do odwołującego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, gdyż w ocenie Izby odwołujący składając oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu nie działał w złej wierze i zamiarze wprowadzenia zamawiającego w błąd, lecz w wyniku odmiennej interpretacji zastosowanego w tym postępowaniu pojęcia „obsługa dyspozytorska wykonywana w sposób ciągły", zarzut odwołującego, wynikający z treści kwestionowanej czynności, choć bez wskazania w odwołaniu ww. przepisu, podniesiony w odniesieniu do czynności zamawiającego został potwierdzony jako zasadny. Mając jednak na uwadze przepis art. 192 ust. 2 ustawy pzp, Izba stwierdza, że naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

……