

WYROK
z dnia 25 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 sierpnia 2016 r. przez Odwołującego: Polmed S.A. z siedzibą w Stargardzie Gdańskim w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz – System S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Centrum Medyczne Enel – Med S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1500/16 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Polmed S.A. z siedzibą w Stargardzie Gdańskim i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: Polmed S.A. z siedzibą w Stargardzie Gdańskim tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od Odwołującego: Polmed S.A. z siedzibą w Stargardzie Gdańskim na rzecz Zamawiającego: Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz – System S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest świadczenie kompleksowych usług medycznych, w tym usług z zakresu medycyny pracy dla pracowników i członków ich rodzin Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. na terytorium Polski przez okres 36 miesięcy: znak postępowania: ZP/2015/12/0141/PN.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20 lutego 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nr ogłoszenia: 2016/S 036-059224, a szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W przedmiotowym przetargu Zamawiający trzykrotnie dokonywał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W pierwszym swoim rozstrzygnięciu z dnia 26 kwietnia 2016 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Lux Med oraz odrzucił ofertę Odwołującego: wykonawcy Polmed S.A., ul. Osiedle Kopernika 21, 83-200 Starogard Gdański oraz Enel-Med., jako zawierające rażąco niskie ceny.

W wyniku odwołania wykonawcy Polmed S.A. oraz wykonawcy Enel-Med wyrokiem KIO z dnia 23 maja 2016 r. (sygn. akt. KIO 777/16, KIO 781/16) Izba uwzględniła oba odwołania i nakazała unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowną ocenę oraz badanie ofert z uwzględnieniem uprzednio niezasadnie odrzuconych przez Zamawiającego ofert.

Po ponownym badaniu i ocenie ofert Zamawiający w dniu 9 czerwca 2016 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, które to rozstrzygnięcie nie zostało zaskarżone przez wykonawców do KIO.

Następnie Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o przekazanie wykazu placówek, które miały być załącznikiem do umowy.

3

Zamawiający zakwestionował przekazany mu wykaz placówek, uznając że „treść wykazu pozostaje w sprzeczności z pkt 6 ppkt 3 formularza Oferta (strona 4 Oferty), w którym Odwołujący zaoferował usługę dostępu do pomocy doraźnej 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu we wszystkich 62 miejscowościach wskazanych w załączniku nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) - skutkowało przyznaniem Odwołującemu dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert „Świadczenia dodatkowe” (wykonawca otrzymał 31 pkt, najwięcej spośród wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu).

W konsekwencji pismem z dnia 15 lipca 2016 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do ponownego badania ofert w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający w dniu 2 sierpnia 2016 r. przesłał za pośrednictwem poczty elektronicznej Odwołującemu zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu jego oferty z uwagi na niezgodność treści tej oferty z Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ.

W ocenie Zamawiającego „po analizie wszystkich otrzymanych dokumentów, Zamawiający postanowił zakończyć etap badania ofert i uznał, że oferta POLMED S.A. (pkt 6 ppkt 3 i 4 formularza Oferta - strony 4 i 5 Oferty) jest niezgodna z treścią SIWZ (§ 1 ust. 4 Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ), ze względu na fakt, że POLMED S.A. zaoferował świadczenie usług pomocy doraźnej oraz wizyt domowych (we wszystkich miejscowościach załącznika nr 1 do OPZ), przy współudziale publicznej służby zdrowia, w tym Państwowego Ratownictwa Medycznego. W konsekwencji powyższego Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, jako niezgodną z SIWZ.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 11 sierpnia 2016r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego oraz pomimo, iż oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego stawiane w SIWZ;

2. art. 7 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania przy ocenie ofert, co spowodowało nierówne traktowanie wykonawców i utrudnianie uczciwej konkurencji, poprzez m.in. bezpodstawne wyjaśnianie przez Zamawiającego sposobu realizacji umowy objętej przedmiotowym Postępowaniem (niewchodzącego w zakres treści oferty Odwołującego i nieokreślonego w SIWZ), przy całkowitym zaniechaniu takich działań względem innych 4

wykonawców biorących udział w Postępowaniu, i w wyniku tych wyjaśnień odrzucenie oferty

Odwołującego, jako rzekomo nieodpowiadającej treści SIWZ, przy jednoczesnym zaniechaniu rzetelnej oceny oferty Odwołującego, w tym wszelkich złożonych na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień w zakresie ewentualnej niezgodności z SIWZ.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i tym samym wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej,
5. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą według norm przepisanych.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy Pzp) Odwołujący zażądał od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Na wstępie Odwołujący wskazał, na co wielokrotnie i konsekwentnie zwracał uwagę Zamawiającemu w zakresie składanych wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, że pkt 6 ppkt 3 i 4 formularza Oferta Odwołującego (strony 4 i 5 Oferty) dotyczyły obowiązku wskazania liczby miejscowości, a nie placówek.

Zauważył, że punkt 6 formularza Oferta dotyczył możliwości (nie obowiązku) zaoferowania przez wykonawców świadczeń dodatkowych.

Zdaniem Odwołującego za te świadczenia dodatkowe były przyznawane dodatkowe punkty, co oznacza, że wykonawca, który nie skorzystał z tej możliwości i postanowił nie zaoferować świadczeń dodatkowych, nie otrzymywał w tym zakresie dodatkowych punktów, ale też jego oferta z tego tytułu nie podlegała odrzuceniu.

Odwołujący zauważył przy tym, że rzekoma niezgodność treści jego ofert w zakresie pkt 6 ppkt 3 i 4 formularza Oferty dotyczy wyłącznie świadczeń dodatkowych (fakultatywnych, a nie obligatoryjnych wymaganiami SIWZ).

5

Odwołujący zaprezentował również pkt 6 ppkt 3 i 4 formularza Oferty, który przedstawiał się następująco:

1. OFERUJEMY następujące świadczenia dodatkowe:
Zakres świadczeń dodatkowych

Opis świadczenia Spełnienie świadczenia

I.p.

Liczba miejscowości z Załącznika nr

1 do OPZ, w których jest dostęp do pomocy Liczba miejscowości: 62

3. doraźnej 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu.

Liczba miejscowości z Załącznika nr

1 do OPZ, gdzie w każdej z nich i w jej
obrębie do 40 km licząc od ich granic
administracyjnych Wykonawca zapewni
Liczba miejscowości: 62 4.
wizyty domowe lekarza podstawowej opieki
zdrowotnej 7 dni w tygodniu przez 24
godziny na dobę.

Odwołujący twierdził, że w zakresie powyższych punktów świadczeń dodatkowych Zamawiający w SIWZ nie postawił żadnych sprecyzowanych warunków, co do sposobu wypełnienia tej tabeli, ani nie sprecyzował w SIWZ zasad i warunków świadczenia usług

zawartych w pkt 6 ppkt 3 i 4, które miały później na etapie badania i oceny ofert porównywać z warunkami zaoferowanymi przez wykonawców w ofertach i na tej podstawie oceniać, czy oferty te spełniają wymagania z SIWZ. Zamawiający wskazał w SIWZ (str. 15 i 16) jedynie sposób przyznawania dodatkowych punktów za te świadczenia, jak niżej:

6

Zakres świadczeń dodatkowych - waga 45%

Tabela świadczeń dodatkowych dla Pakietu Pracownik i Pakietu Rodzina

Liczba miejscowości z Załącznika nr 1 do

OPZ, w których jest dostęp do pomocy doraźnej 0,5 pkt za każdą miejscowość.

. 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu.

Liczba miejscowości z Załącznika nr 1 do

OPZ, gdzie w każdej z nich i w jej obrębie, do

40 km, licząc od ich granic administracyjnych 1 pkt za każdą miejscowość.

. Wykonawca zapewni wizyty domowe lekarza

podstawowej opieki zdrowotnej 7 dni w tygodniu

przez 24 godziny na dobę.

Według Odwołującego z powyższego wynika, że Zamawiający na etapie postępowania przetargowego wymagał jedynie wskazania liczby miejscowości, w których miałyby być świadczone usługi dodatkowe, tj. pomoc doraźna oraz wizyty domowe.

Argumentował, że po wyborze oferty Odwołującego w dniu 9 czerwca 2016 r. Zamawiający pozyskał wykaz placówek, przy współudziale, których miała nastąpić realizacji zamówienia.

Wskazał, że placówki te spełniały wymagania z ww. pkt 6 ppk 3 i 4 tabeli, tj. obejmowały miejscowości z załącznika nr 1 do OPZ, natomiast Zamawiający w sposób nieuprawniony w kierowanych do Odwołującego wezwaniach do wyjaśnienia treści oferty (de facto załącznika do umowy dotyczącego wykazu placówek, który został Zamawiającemu przekazany na etapie kontraktowania, a nie do oferty wykonawcy, czy na etapie badania i oceny ofert w Postępowaniu), oczekiwał wskazania 62 placówek (nie miejscowości, jak stanowi formularz Oferty i zobowiązanie wykonawcy), w których jest dostęp do pomocy doraźnej 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu.

W ocenie Odwołującego pozostawało to w ewidentnej sprzeczności z oczekiwaniami Zamawiającego sformułowanymi w SIWZ oraz formularzu Ofertowym., bowiem zaoferował on świadczenie zgodnie z SIWZ i zobowiązał się w formularzu Oferty do realizacji świadczeń dodatkowych (pomocy doraźnej i wizyt domowych) w 62 miejscowościach, a nie z wykorzystaniem 62 placówek, po jednej w każdej z pożądaných miejscowości.

Podniósł, że Zamawiający w wezwaniu z dnia 6 lipca 2016 r. oczekiwał „przesłania

7

listy 62 placówek, zgodnie z Państwa ofertą, które spełniają kryteria określone w piśmie PZ.260.2.2016 z dnia 5 lipca 2016 r. w terminie tam wskazanym”, a Odwołujący konsekwentnie wskazywał, że w swojej ofercie wykonawca wprost zadeklarował w zakresie świadczeń dodatkowych: „Liczba miejscowości z Załącznika nr 1 do OPZ, w których jest dostęp do pomocy doraźnej 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu - Liczba miejscowości: 62”.

Odwołujący wskazał również, że Zamawiający powziął wątpliwość, co do sposobu świadczenia usług przez Odwołującego w zakresie świadczeń dodatkowych (pomoc doraźna i wizyty domowe) poprzez jedynie analizę przedstawionego na etapie kontraktowania (po wyborze oferty Odwołującego) wykazu placówek.

Zwrócił uwagę, że wątpliwości Zamawiającego wzbudziło znajdowanie się w tym wykazie placówki NFZ.

Zauważył, że Zamawiający w swoim wezwaniu wskazał wprost, aby wykonawca Polmed S.A. przedstawił „wykaz placówek, które naszym (tj. spółce Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. - dop. POLMED) pracownikom będą świadczyć usługę „doraźnej pomocy” 24 godz. na dobę przez 7 dni w tygodniu”, jak też sformułowania, że „...dostępność w tych placówkach miała się różnić od ogólnodostępnych”, SOR-ów w szpitalach i stacjach pogotowia ratunkowego lub NPL - to każdy ma zagwarantowane poprzez płacenie składki zdrowotnej oraz „W związku z powyższym jeszcze raz proszę o przesłanie listy 62 placówek, zgodnie z Państwa ofertą, które spełniają kryteria określone w piśmie PZ.260.2.2016 z dnia 5 lipca 2016 r. w terminie tam wskazanym”.

Odwołujący zaznaczył, na co zwracał uwagę także w wyjaśnieniach kierowanych do Zamawiającego, że ww. oczekiwania Zamawiającego nie znajdują żadnych podstaw w projekcie umowy, ani warunkach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (SIWZ, OPZ). Stąd niezrozumiałe są twierdzenia Zamawiającego, że „treści przedłożonego wykazu [na etapie kontraktowania zamówienia - przyp. Odwołującego] placówek [kolumna pn. „Godziny otwarcia/telefon”] wynikało, że POLMED SA nie dysponuje ani jedną placówką, która byłaby otwarta przez 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu (a powinien dysponować, zgodnie z ww. pkt 6 ppk 3 formularza Oferta, co najmniej 62 takimi placówkami, minimum po jednej w każdej z miejscowości z załącznika nr 1 do OPZ)”.

Według Odwołującego powyższy pkt 6 formularza Oferta wskazuje na liczbę miejscowości, a nie placówek.

8

Według twierdzenia Odwołującego odpowiadając na wezwanie Zamawiającego - zarzut posiłkowania się publiczną służbą zdrowia przy realizacji zamówienia – wskazał on, że Zamawiający formułując wezwanie do złożenia listy placówek, w których mają być świadczone usługi doraźnej pomocy i jednocześnie wskazując, że „...dostępność w tych placówkach miała się różnić od ogólnodostępnych SOR-ów w szpitalach i stacjach pogotowia ratunkowego lub NPL” pomija całkowicie wiążące zarówno Zamawiającego, jak i Wykonawcę postanowienie opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ).

Odwołujący podniósł również, że jako przykład możliwości skorzystania - współdziałania, a nie posługiwania się, jak mylnie uznaje Zamawiający - z pomocy przy realizacji zamówienia z publicznej służby zdrowia wskazał na pkt. 5 OPZ, gdzie zgodnie z jego brzmieniem „w sytuacji nagłego, poważnego zachorowania lub wypadku, zagrożenia życia lub zdrowia Wykonawca zorganizował przyjazd zespołu medycznego specjalistycznym środkiem transportu wyposażonym w sprzęt medyczny i leki w celu podjęcia czynności ratunkowych w możliwie jak najkrótszym czasie i miejscu wskazanym przez pacjenta lub jego rodzinę (np.: miejsce zamieszkania, zakład pracy, dom wczasowy, etc.). W zależności od miejsca, możliwości i sytuacji Wykonawca może zrealizować świadczenie przy pomocy placówek Wykonawcy lub za pośrednictwem Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego”. Powyższe sformułowanie wprost wskazuje, że Wykonawca ma tutaj dowolność wyboru miejsca świadczenia usługi. Stąd całkowicie niezrozumiałe są nie tylko stwierdzenia, ale i komentarze Zamawiającego wyrażone w ww. e-mailu-wezwaniu, że „...dostępność w tych placówkach miała się różnić od ogólnodostępnych SOR-ów w szpitalach i stacjach pogotowia ratunkowego lub NPL - to każdy ma zagwarantowane poprzez płacenie składki zdrowotnej”.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że na podstawie jedynie ww. jego wyjaśnień Zamawiający uznał, że Odwołujący zamierza realizować świadczenia medyczne przy wykorzystaniu publicznej służby zdrowia. Tymczasem odrzucając ofertę Odwołującego pominął absolutnie następujące okoliczności i fakty:

a) wyjaśnienia POLMED SA z dnia 7 lipca 2016 r. i wskazanie w nich na Państwowy System Ratownictwa Medycznego było przykładem i zarazem argumentem na stanowisko Zamawiającego, że oczekuje on wykonywania usług jedynie (wyłącznie, tj. z wykluczeniem jakiegokolwiek - także w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia osób uprawnionych w zakresie pomocy doraźnej) przy zaangażowaniu zasobów własnych wykonawcy (placówek własnych czy partnerskich), bez jakiegokolwiek współdziałania z publiczną służbą zdrowia;

b) Zamawiający w SIWZ i OPZ w żadnym punkcie nie wyłączył (jednoznacznie

zabronił wykonawcom) posiłkowania się w rozumieniu współdziałania publiczna służba zdrowia w sytuacji pomocy doraźnej (a nie scedowania na publiczną służbę zdrowia jak 9

mylnie rozumie to Zamawiający): Odwołujący jak wskazał w swoich wyjaśnieniach taką ewentualność współdziałania widział jedynie w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia i zdrowia osób uprawnionych, na co też wskazuje pkt 5 OPZ, a nie jako zasadę generalną.

Odwołujący powołał się na swoje następujące wyjaśnienia z dnia 17 lipca 2016 r.:

„Zapewnienie dostępu do pomocy doraźnej może być zagwarantowane przy pomocy placówek Wykonawcy (własnych czy też partnerskich), jak i w ramach publicznej służby zdrowia. Immanentną cech świadczenia pomocy doraźnej jest w ocenie Wykonawcy zapewnienie przez wykonawcę „przeprowadzenia medycznych działań ratowniczych przez całą dobę wobec każdej osoby znajdującej się w stanie zagrożenia życia lub zdrowia”: Pomoc doraźna jest w ocenie Wykonawcy związana z koniecznością zapewnienia przeprowadzenia badania w sytuacji stanu nagłego zagrożenia zdrowotnego osoby uprawnionej u Zamawiającego. Taki stan zagrożenia zdrowotnego, związany z zagrożeniem życia lub zdrowia, powinien być wyeliminowany przez wykonawcę w możliwie najszybszym czasie i miejscu. Może się to odbywać właśnie czy to przy pomocy zasobów własnych wykonawcy, czy też w ogólnodostępnych SOR-ach w szpitalach i stacjach pogotowia ratunkowego lub NPL. W ocenie Wykonawcy wszystko zależy będzie o konieczności podjęcia działań w najbliższym czasie i miejscu. Takie podejście do realizacji świadczeń medycznych w zakresie pomocy doraźnej prezentuje Wykonawca wobec, co należy wskazać, braku określenia w SIWZ (OPZ) przez Zamawiającego definicji legalnej, czy chociażby określenia zakresu świadczeń w ramach pomocy doraźnej.

Tymczasem z dotychczasowej korespondencji pomiędzy Wykonawcą, a Zamawiającym wynika, że Zamawiający nie akceptuje, aby pomoc doraźna, nawet w stanie zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta, mogłaby być również świadczona przy współdziale publicznej służby zdrowia, aby zapewnić jak najlepszą realizację świadczeń medycznych w możliwie najszybszym czasie. Podkreślenie wymaga, że taka pomoc w sytuacjach wyjątkowych mogłaby w ocenie Wykonawcy być świadczona przy współdziale, a nie wyłącznie przez publiczne służby ratownictwa medycznego.

Takie intencje Wykonawcy i jednocześnie rozumienie świadczenia pomocy doraźnej pozostają zgodne z postanowieniami OPZ. Zgodnie z pkt. 5 OPZ „w sytuacji nagłego, poważnego zachorowania lub wypadku, zagrożenia życia lub zdrowia Wykonawca zorganizował przyjazd zespołu medycznego specjalistycznym środkiem transportu wyposażonym w sprzęt medyczny i leki w celu podjęcia czynności ratunkowych w możliwie jak najkrótszym czasie i miejscu wskazanym przez pacjenta lub jego rodzinę (np.: miejsce zamieszkania, zakład pracy, dom wczasowy, etc.). W zależności od miejsca, możliwości i sytuacji Wykonawca może zrealizować świadczenie przy pomocy placówek Wykonawcy lub za pośrednictwem Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego. Powyższe sformułowanie wprost wskazuje, że Wykonawca - w sytuacji konieczności świadczenia 10

pomocy doraźnej - ma określone obowiązki, przejawiające się w zagwarantowaniu podjęcia stosownych czynności ratunkowych w możliwie najkrótszym czasie i miejscu. Wykonawca, jak wskazuje ww. fragment OPZ, może zrealizować świadczenie przy pomocy placówek Wykonawcy lub za pośrednictwem Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego”. Sformułowanie „może” oznacza, że Wykonawca nie ma zamkniętej drogi do skorzystania z pomocy publicznej służby zdrowia, aby jak najsprawniej zorganizować zagwarantowanie opieki medycznej, w sytuacji nagłego zachorowania, czy zagrożenia życia czy zdrowia osoby uprawnionej u Zamawiającego.

Powyższe sformułowanie OPZ, jak i składane wyjaśnienia Wykonawcy, nie oznaczają jak mylnie stara się wykazywać Zamawiający, że Wykonawca zaoferował „w ramach prywatnego abonamentu medycznego (który jest przedmiotem niniejszego postępowania) usługi, których de facto nie posiada (zapewnia dostęp do usługi, do której wszystkie osoby uprawnione już mają dostęp) i w związku z tym nie może ich zaoferować (ponieważ są powszechnie dostępne, w ramach publicznej służby zdrowia)”. Wykonawca składając przedmiotową ofertę zobowiązał się do realizacji świadczeń zdrowotnych, które będą wykonywane przy pomocy placówek Wykonawcy, zgodnie z wykazem przedłożonym już Zamawiającemu. Sama pomoc doraźna świadczona fakultatywnie i dodatkowo (dodatkowo

punktowane świadczenie wykonawcy), zgodnie z rozdziałem XVIII ust. 1 SIWZ jest jednym z kryteriów oceny ofert - tzw. „zakres świadczeń dodatkowych” (waga: 45%), w ramach którego oceniana jest „zadeklarowana przez wykonawców liczba miejscowości z załącznika nr 1 do OPZ, w których jest dostęp do pomocy doraźnej 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu. Zgodnie z określoną w SIWZ punktacją, za każdą wskazaną miejscowość, w której świadczona będzie pomoc doraźna, przyznawane jest 0,5 pkt. Wskazanie, jak uczynił to Wykonawca, 62 miejscowości oznacza, że Wykonawca podpisując umowę z Zamawiającym będzie zobowiązany do realizacji świadczeń pomocy doraźnej w każdej z tych 62 miejscowości. Z tym, że sposób realizacji tych świadczeń, tj. czy będzie się ona odbywała przy pomocy jednej, czy też kilku placówek własnej, czy współpracującej z Wykonawcą W danej miejscowości, pozostaje w sferze realizacji kontraktu przez Wykonawcę. W przypadku ewentualnego nienależytego realizowania przez Wykonawcę świadczenia pomocy doraźnej (np. brak realizacji tej pomocy w którymś z wymienionych miejscowości) może zaktualizować na etapie już realizacji kontraktu określone sankcje Zamawiającego.”.

Argumentował również, że w innych wyjaśnieniach i prezentowanych stanowiskach Odwołujący nie wskazywał, że zamierza zaangażować do realizacji usług podmioty publiczne, co potwierdza że z wyjątkowego zaangażowania Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego, o czym stanowi pkt 5 OPZ nie zamierza czynić zasady ogólnej i rozciągać lei na świadczenie pomocy doraźnej w szerokim zakresie.

11

Według Odwołującego wskazanie takich podmiotów w wykazie placówek na etapie kontraktowania, powinno być uznane przez Zamawiającego za przejaw dokładności Odwołującego we wskazaniu wszystkich podmiotów, które mogą być (ale nie muszą, gdyż o sposobie realizacji świadczenia decyduje wykonawca w ramach zasad i warunków, jakie nakładają na niego umowa i SIWZ) zaangażowane do świadczenia usług medycznych - na zasadach i warunkach jakie określa SIWZ oraz umowa (to dotyczy także placówek publicznej służby zdrowia i ich ewentualnego - ale tylko na zasadach i warunkach określonych w SIWZ - dopuszczenia do współdziałania przy realizacji usług).

Zarzucił, że w tym zakresie Zamawiający pominął całkowicie wyjaśnienia Odwołującego i podtrzymywane deklaracje i zobowiązania w ofercie, że wykonawca zobowiązuje świadczyć we przy się zamówienie wskazanych miejscowościach zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ.

Podkreślił, że to jasna deklaracja Odwołującego, że ewentualne skorzystanie przez niego z pomocy publicznej służby zdrowia, jeżeli będzie miało miejsce, to tylko i wyłącznie na zasadach, jakie dopuszcza to SIWZ jak chociażby w wypadku pkt 5 OPZ.

Jeżeli zatem SIWZ i OPZ nie przewidują w określonych sytuacjach takiej możliwości to – zdaniem Odwołującego - ma on tego pełną świadomość i dlatego w wyjaśnieniach deklarował wielokrotnie, że świadczenie usług będzie odbywało się na zasadach i warunkach określonych w SIWZ, OPZ, umowie i zobowiązaniom złożonym w ofercie.

Powołał się na stosowne następujące wyjaśnienia z dnia 27 lipca 2016 r.:

„Wykonawca POLMED SA potwierdza, że usługa zaoferowana przez POLMED SA w pkt 6 ppkt 3 formularza „Oferta” (strona 4 Oferty) będzie świadczona na zasadach i warunkach określonych i dopuszczonych w SIWZ (w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia, dalej OPZ) oraz zawartym kontrakcie, przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ.

Wykonawca POLMED SA potwierdza, że usługa zaoferowana przez POLMED SA w pkt 6 ppkt 3 formularza „ Oferta ” (strona 4 Oferty) będzie świadczona w każdej z zaoferowanych miejscowości, w tym w Hołowczycach, na zasadach i warunkach określonych i dopuszczonych w SIWZ (w tym w OPZ) oraz zawartym kontrakcie, przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ.

Wykonawca POLMED SA potwierdza, że usługa zaoferowana przez POLMED SA w pkt 6 ppkt 4 formularza „ Oferta (strona 4 i 5 Oferty) będzie świadczona w każdej z zaoferowanych miejscowości, na zasadach i warunkach określonych oraz dopuszczonych w

SIWZ (w tym w OPZ) oraz zawartym kontrakcie, przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ.

Wykonawca POLMED SA potwierdza, że usługa zaoferowana przez POLMED SA w pkt 6 ppkt 4 formularza „Oferta” (strona 4 i 5 Oferty) będzie świadczona w każdej z zaoferowanych miejscowości, oraz w obrębie 40 km od ich granic administracyjnych, w tym w Hołowczycach, na zasadach i warunkach określonych oraz dopuszczonych w SIWZ (w tym w OPZ) oraz zawartym kontrakcie, przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”, a także na następujące wyjaśnienia Odwołującego z dnia 29 lipca 2016 r.:

„Uszło uwadze Zamawiającego, że w treści odpowiedzi z dnia 28.07.2016 r. Wykonawca użył jednoznacznego sformułowania, że będzie świadczył usługi „...na zasadach i warunkach określonych i dopuszczonych w SIWZ (w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia, dalej OPZ) oraz zawartym kontrakcie, przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”.

Zamawiający zdaje się, że pominął ostatni fragment wypowiedzi Wykonawcy. Wskazane sformułowanie „...zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”, nie powinno w ocenie Wykonawcy stanowić problemów dla Zamawiającego z interpretacją definicji placówki wykonawcy, skoro sam taką definicję określił. Dla porządku, Wykonawca pozwala sobie przywołać Zamawiającemu pełną treść definicji placówki wskazaną w OPZ:

„Placówki Wykonawcy - placówki. własne Wykonawcy oraz placówki podmiotów zewnętrznych w stosunku do Wykonawcy uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, z którymi Wykonawca ma podpisaną umowę na świadczenie usług medycznych (świadczeń zdrowotnych)”

Powyższe sformułowanie jest dla Wykonawcy POLMED SA w pełni jednoznaczne i wykonawca ten formułując treść swojej odpowiedzi z dnia 28.07.2016r., wskazując każdorazowo „przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”, odnosił się każdorazowo do ww. definicji.

Ponadto Wykonawca POLMED SA jednoznacznie wskazując w treści odpowiedzi, że będzie świadczył usługi „na zasadach i warunkach określonych i dopuszczonych w SIWZ (w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia, dalej OPZ) oraz zawartym kontrakcie, przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”, jednoznacznie wskazał przy pomocy (zaangażowaniu) jakich placówek będzie świadczył usługi. Skoro Wykonawca POLMED SA w treści odpowiedzi wskazał wprost na definicję placówek zawartą w OPZ, nie kwestionując jej, to należy wyjść z założenia, że inne, niż, wskazane w tej definicji, placówki medyczne WYKONAWCY, nie mogą być zaangażowane do realizacji świadczeń objętych zamówieniem.

Podkreślić również należy, że Wykonawca POLMED SA, wskazując jednoznacznie, że będzie świadczył usługi „na zasadach i warunkach określonych i dopuszczonych w SIWZ

(w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia, dalej. OPZ) oraz zawartym kontrakcie...”, precyzyjnie zdaje się wskazał, w jakich warunkach i zasadach będzie realizował zamówienie. W tym zakresie Zamawiający, jako autor ww. dokumentów oraz gospodarz przedmiotowego Postępowania powinien mieć świadomość także, czy objęte niniejszym Postępowaniem zamówienie może być realizowane przy udziale publicznej (finansowanej i zapewnianej przez państwo) służby zdrowia, w tym bez udziału podmiotów zobowiązanych do udzielania pomocy, zgodnie z ustawą z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym.

Wykonawca POLMED SA jeszcze raz, że na gruncie prawa zamówień publicznych kodeksowa zasada swobody umów doznaje wielu ograniczeń w szczególności w ten sposób, iż zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Oznacza to, że umowa zawarta przez zamawiającego z wybranym wykonawcą nie może wskazywać innego sposobu wykonania zamówienia niż określony w ofercie, a także w SIWZ (OPZ).

Stąd całkowicie niezrozumiałe są dalsze pisma i wezwania Zamawiającego odnoszące się do rzekomego niezrozumienia przez Wykonawcę POLMED SA, bądź rzekomego uchylania się od odpowiedzi na pytania Zamawiającego. Wykonawca POLMED

SA po raz kolejny deklaruje swoje zobowiązanie do realizacji umowy na zasadach i warunkach określonych i dopuszczonych w SIWZ (w tym OPZ), zawartym kontrakcie oraz złożonej ofercie.”.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wskazuje minimalne parametry/wymagania/wytyczne, co do sposobu realizacji zamówienia, które Wykonawca musi uwzględnić w składanej przez siebie ofercie, a treść oferty zgodna z SIWZ to treść odpowiadająca na merytoryczne potrzeby Zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia.

Jeżeli zatem Wykonawca zaoferuje przedmiot świadczenia, który odpowiada wymaganiom merytorycznym określonym w SIWZ, wówczas oferta ta – w ocenie Odwołującego - jest zgodna z treścią SIWZ, zatem Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia minimalne wymagania odnośnie przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji etc. Można również przyjąć, według Odwołującego, że kontynuacją wymogów stawianych przez Zamawiającego względem sposobu realizacji przedmiotu zamówienia są postanowienia wskazane we wzorze umowy.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że oferta POLMED SA (pkt 6ppkt 3 i 4 formularza Oferta - strony 4 i 5 Oferty) jest niezgodna z treścią SIWZ (§ 1 ust. 4 Projektu umowy stanowiącego 14

załącznik nr 2 do SIWZ), ze względu na fakt, że POLMED SA zaoferował świadczenie usług pomocy doraźnej oraz wizyt domowych (we wszystkich miejscowościach załącznika nr 1 do OPZ), przy współudziale publicznej służby zdrowia, w tym Państwowego ratownictwa Medycznego”, gdzie wskazana powyżej niezgodność była podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.

Podkreślił, że merytoryczny aspekt zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytoryczne wymagania zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia stanowią podstawę oceny zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wskazanej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zauważył, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie określił w SIWZ (OPZ) opisu wymagań Zamawiającego do zobowiązania wykonawcy, nie dokonał także zdefiniowania pomocy doraźnej, czy warunków w jakich ta pomoc ma być świadczona (poza pkt 5 OPZ, który wskazuje na możliwość skorzystania z Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego). Jedynie czego oczekiwał Zamawiający to wskazanie w formularzu Oferty liczby miejscowości, w jakich te świadczenia dodatkowe mają być świadczone.

Dalej Odwołujący wskazał, że uszło uwadze Zamawiającego, który zdecydował się na odrzucenie oferty Odwołującego, z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ, że określenie warunków udziału w postępowaniu to jedna z kluczowych czynności podejmowanych przez zamawiającego, bowiem mają one bezpośredni wpływ na możliwość ubiegania się przez wykonawcę o uzyskanie zamówienia.

Nadając warunkom konkretną treść, zamawiający ogranicza dostęp do zamówienia, a tym samym ogranicza krąg wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu. W przedmiotowym Postępowaniu nie określono, jako warunków udziału w postępowaniu posiadania określonego potencjału w postaci dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. dysponowania określoną siecią placówek medycznych. Z tych też powodów posiadanie odpowiedniej sieci placówek w zadeklarowanej przez wykonawcę liczbie jest warunkiem realizacji umowy o zamówienie publiczne, zawartej w wyniku niniejszego Postępowania. Zamawiający nie wymagał, aby załączono do oferty jakiegokolwiek wykaz placówek, który mógłby następnie poddać weryfikacji. Zamawiający oczekiwał jedynie wskazania liczby miejscowości, w jakich świadczenia mają być realizowane. Wobec zatem braku jakiegokolwiek określenia wymagań, warunków świadczenia usług dodatkowych przez wykonawców w zakresie pomocy doraźnej, czy wizyt

domowych, nie można mówić o jakiegokolwiek niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ.

Odwołujący zaznaczył również, że na podstawie określonych warunków udziału w postępowaniu wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania i podejmują decyzję o wzięciu lub nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a także możliwości późniejszej realizacji umowy, a zatem tylko przez pryzmat wymagań jasno określonych w SIWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert.

Zdaniem Odwołującego jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji warunków i wymagań zamawiającego postawionych w tym zakresie w SIWZ nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy, zatem nie mogą przesądzać o wykluczeniu wykonawcy z postępowania. Tymczasem Zamawiający z zadeklarowanej w formularzu Oferty liczby miejscowości stara się wykazać, także w powiązaniu, z wyjaśnieniami Odwołującego, że sposób realizacji zamówienia zaoferowany przez Odwołującego jest niezgodny z SIWZ.

Odwołujący nie zgodził się z takim stanowiskiem w kontekście powyższych wyjaśnień.

Odwołujący nie zgodził z twierdzeniem, że wskazana liczba miejscowości w pkt 6 ppk 3 i 4 ma świadczyć o niezgodności z treścią SIWZ (§ 1 ust. 4 Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ). Wskazane postanowienie projektu umowy wskazują, że: „Świadczenia zdrowotne wykonywane będą przez placówki Wykonawcy („Placówki Wykonawcy”). Przez Placówki Wykonawcy rozumie się placówki własne Wykonawcy oraz placówki podmiotów zewnętrznych w stosunku do Wykonawcy, uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, z którymi Wykonawca ma podpisaną umowę na świadczenie usług medycznych. Za działania i zaniechania tych podmiotów Wykonawca odpowiada wobec Zamawiającego na zasadzie art. 474 Kodeksu Cywilnego”.

Według Odwołującego, skoro w złożonych (zacytowanych wyżej) wyjaśnieniach Odwołujący wielokrotnie potwierdzał, że zamierza zaangażować wyłącznie placówki wykonawcy do realizacji świadczeń objętych zamówieniem, to taka deklaracja jest w pełni zgodna z treścią SIWZ.

Odwołujący uznał także, że Zamawiający uznając, że Odwołujący zaoferował inny sposób realizacji zamówienia niż przez placówki wykonawcy pominął wyjaśnienia Odwołującego z dnia 27 i 29 lipca 2016 r., cytowane szerzej powyżej, że: „Uszło uwadze 16

Zamawiającego, że w treści odpowiedzi z dnia 28.07.2016 r. Wykonawca użył jednoznacznego sformułowania, że będzie świadczył usługi „...na zasadach i warunkach określonych i dopuszczonych w SIWZ (w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia, dalej OPZ) oraz zawartym kontrakcie, przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”. Zamawiający zdaje się, że pominął ostatni fragment wypowiedzi Wykonawcy. Wskazane sformułowanie zgodnie z ich definicją sformułowana w OPZ”, nie powinno w ocenie Wykonawcy stanowić problemów dla Zamawiającego z interpretacją definicji placówki wykonawcy, skoro sam taką definicję określił. Dla porządku, Wykonawca pozwala sobie przywołać Zamawiającemu pełną treść definicji placówki wskazaną w OPZ: „Placówki Wykonawcy - placówki własne Wykonawcy oraz placówki podmiotów zewnętrznych w stosunku do Wykonawcy uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, z którymi Wykonawca ma podpisaną umowę na świadczenie usług medycznych (świadczeń zdrowotnych)”. Powyższe sformułowanie jest dla Wykonawcy POLMED SA w pełni jednoznaczne i wykonawca ten formułując treść swojej odpowiedzi z dnia 28.07.2016 r., wskazując każdorazowo „przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”. odnosił się każdorazowo do ww. definicji. Ponadto Wykonawca POLMED SA jednoznacznie wskazując w treści odpowiedzi, że będzie świadczył usługi „na zasadach i warunkach określonych i dopuszczonych w SIWZ (w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia, dalej OPZ) oraz zawartym kontrakcie, przy zaangażowaniu placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”, jednoznacznie wskazał przy pomocy (zaangażowaniu) jakich

placówek będzie świadczył usługi. Skoro Wykonawca POLMED SA w treści odpowiedzi wskazał wprost na definicję placówek zawartą w OPZ, nie kwestionując jej, to należy wyjść z założenia, że inne, niż wskazane w tej definicji, placówki medyczne WYKONAWCY, nie mogą być zaangażowane do realizacji świadczeń objętych zamówieniem.”.

Zdziwienie Odwołującego wzbudziła konkluzja Zamawiającego przy odrzuceniu jego oferty, z całkowitym pominięciem chociażby ww. oświadczeń Odwołującego, które wskazują, że Odwołujący zamierza, w kontekście złożonych zobowiązań w formularzu oferty co do liczby miejscowości, w jakich mają być realizowane dodatkowe świadczenia medyczne, przy realizacji zamówienia korzystać z „zaangażowania placówek Wykonawcy zgodnie z ich definicją sformułowaną w OPZ”.

Według Odwołującego definicja placówki wykonawcy jest dla niego jasna na tyle, że w treści wyjaśnień przywołał jej treść, jako potwierdzenie dla Zamawiającego, że w jej zakresie nie mieszczą się publiczne placówki medyczne.

17

Zdaniem Odwołującego rola SIWZ i OPZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest kluczowa, bowiem ich treść wyznacza obowiązki wykonawców, które ci muszą wypełnić, aby móc brać udział w postępowaniu.

Według Odwołującego Specyfikacja i OPZ zawierają nie tylko zasady oceny spełniania warunków udziału w przetargu przez wykonawców, którymi musi kierować się zamawiający, przyznając np. punkty za dane kryterium oceny ofert, ale także opisują potrzeby i wymagania zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku realizacji zamówienia objętego danym postępowaniem. Dlatego każde postanowienia SIWZ i warunki realizacji zamówienia powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny, a także zawierać wyczerpujące informacje pozwalające zamawiającemu na wybór oferty wykonawcy, który w najwyższym stopniu będzie spełniał jego oczekiwania.

W ocenie Odwołującego - Zamawiający w OPZ oraz SIWZ nie przedstawił definicji pomocy doraźnej (taką definicję stara się kreować dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, co jest działaniem niedopuszczalnym), ani zakresu świadczeń wizyt domowych. Stąd nie powinien on na etapie samego postępowania przetargowego ograniczać swobody Wykonawcy, co do sposobu realizacji zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że swoboda ta pozostaje w całkowitej gestii wykonawcy, który jest zobowiązany do realizacji zamówienia zgodnie z zobowiązaniem zawartym w ofercie, OPZ i zawartą umową, w tym co oczywiste - obowiązującymi przepisami prawa. Taki sposób realizacji może być ograniczony szczególnymi wymaganiami czy wyłączeniami zawartymi w OPZ, czy umowie.

Odwołujący oświadczył, że ma tego pełną świadomość, dlatego odpowiadając na wezwania Zamawiającego wprost wskazywał, że będzie realizować zamówienie na zasadach i warunkach określonych w SIWZ, OPZ i umowie. W tym zakresie także w odniesieniu do zaangażowania placówek medycznych.

Odwołujący zwrócił także uwagę, że wskazywał Zamawiającemu także na etapie składania wyjaśnień, że na gruncie ustawy Pzp kodeksowa zasada swobody umów doznaje wielu ograniczeń w szczególności w ten sposób, iż zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, co oznacza, że umowa zawarta przez zamawiającego z wybranym wykonawcą nie może wskazywać innego sposobu wykonania zamówienia niż określony w ofercie.

18

Odwołujący zauważył, że w swojej ofercie zobowiązał się do świadczeń pomocy doraźnej i wizyt domowych w 62 miejscowościach na zasadach określonych w umowie oraz OPZ.

Argumentował również, że nie jest możliwe na obecnym etapie postępowania, tj. po złożeniu ofert przez wykonawców, dokonanie jakiegokolwiek zmiany treści formularza Oferty, co jest prawnie niedopuszczalne, i zamienienie niejako - jakby oczekiwał tego Zamawiający, sformułowanie „w 62 miejscowościach” na „w minimum 62 placówkach, po minimum jednej w każdej z 62 miejscowości”.

Dalej wywodził, że gdyby taki sposób świadczenia wykonawcy był intencją Zamawiającego, to na etapie konstruowania formularza Oferty zawarł by taki wymóg w postaci jednoznacznego sformułowania i mógłby potem oczekiwać jego spełnienia, ale w sytuacji, jeżeli określił by szczegółowe wymagania dotyczące posiadania odpowiedniego potencjału technicznego do realizacji zamówienia. Takich działań Zamawiający nie uczynił.

Zaznaczył również, że Zamawiający powziął wątpliwości (niezasadne, jak wskazują wyjaśnienia i korespondencja) co do zakresu zaangażowania placówek na podstawie złożonej przez wykonawcę listy placówek medycznych na etapie kontraktowania zamówienia, po wyborze oferty najkorzystniejszej. Lista ta jak wskazał powyżej nie była wymagana na etapie samego postępowania, nie stanowiła załącznika do formularza Oferty.

Odwołujący ponownie wskazał na wyjaśnienia z dnia 15 kwietnia 2016 r. oraz 25 lipca 2016 r. o następującej treści: „W ocenie wykonawcy POLMED SA uszło uwadze Zamawiającego, że w przedmiotowym Postępowaniu nie określono jako warunków udziału w Postępowaniu posiadania określonego potencjału w postaci dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. dysponowania określoną siecią placówek medycznych. Z tych też powodów posiadanie odpowiedniej sieci placówek w zadeklarowanej przez wykonawcę liczbie jest warunkiem realizacji umowy o zamówienie publiczne, zawartej w wyniku niniejszego Postępowania. Powyższy stan rzeczy nie uprawnia zatem Zamawiającego do wymagania na obecnym etapie Postępowania - tj. ponownej oceny i badania ofert, aby dany wykonawca przedstawił w żądanej postaci (z podaniem nazwy i adresu, czy godzin otwarcia) każdą z posiadanych i zaoferowanych w ramach oferty placówki lub wskazania, jakie placówki w danej miejscowości będą zaangażowane w realizację usługi. Jest to także zbieżne z formularzem Oferty, gdzie Zamawiający wymagał przedstawienia tylko liczby placówek medycznych względnie określenia liczby miejscowości, a nie szczegółowego wykazu placówek. Taki szczegółowy wykaz będzie załączony dopiero do zawartej umowy z wykonawcą (patrz § 1 19

ust. 5 umowy). Powyższe potwierdza w sposób jednoznaczny, że posiadanie sieci placówek medycznych jest warunkiem realizacji umowy, a nie warunkiem udziału w Postępowaniu. Wykonawca POLMED SA przedstawił Zamawiającemu listę placówek medycznych, która miała stanowić stosowny załącznik do umowy. W chwili obecnej, po unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej i przystąpieniu do ponownej oceny i badania ofert, Zamawiający - respektując zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji - nie powinien koncentrować się na interpretacji pozyskanych na etapie kontraktowania zamówienia objętego niniejszym Postępowaniem informacji. Informacje pozyskane przez Zamawiającego w postaci wykazu placówek medycznych prezentowały stan na dzień ich złożenia. Oznacza to, że w chwili obecnej, a tym bardziej na etapie ponownego kontraktowania zamówienia w przyszłości, wykaz ten może ulec zmianie, w zakresie chociażby zwiększenia ilości placówek pozostających w dyspozycji wykonawcy POLMED SA. Niemniej jednak, jak wskazano powyżej, z uwagi na określenie posiadania listy placówek medycznych, jako warunku realizacji umowy, a nie warunków technicznych udziału w Postępowaniu, wykonawca POLMED SA nie czuje się uprawniony, a tym bardziej zobowiązany do udzielenia tak szczegółowych informacji dotyczących wykazu placówek. Wykaz ten nie był załącznikiem do oferty i tym samym nie powinien podlegać wyjaśnieniu. Wykonawca wskazuje, że podstawa prawna art. 87 ust. 1 ustawy Pzp uprawnia Zamawiającego do żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści ich ofert. Na gruncie przepisów Pzp treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. W orzecznictwie pod pojęciem treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim, co do

zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (zob. wyrok z dnia 10 listopada 2011 r., KIO 2345/11). W wyroku z dnia 21 czerwca 2009 r., K10/UZP 663/09, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że treść oferty należy rozumieć, jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym. Powyższe potwierdza, że przedłożony wykaz placówek medycznych wykonawcy POLMED SA, jako dokument złożony na etapie kontraktowania zamówienia po wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy POLMED SA, nie stanowi treści oferty, a więc na obecnym etapie Postępowania, nie podlega wyjaśnieniom w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto uszło uwadze Zamawiającego, że w dniu 21 marca br. udzielił on wyjaśnień do SIWZ, w których - w odniesieniu do pytania nr 30- jednoznacznie potwierdził, że „...w pkt 6 i 8 Formularza Oferta należy podać liczbę placówek 20

/ miejscowości bez wskazywania nazw i adresów tych placówek”. Także w zakresie odpowiedzi na pytanie nr 29 Zamawiający wskazał, że „...na etapie postępowania wymaga wyłącznie wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której/których realizacja zostanie powierzona podwykonawcom - stosowny punkt do uzupełnienia w tym zakresie jest zawarty w formularzu OFERTA - szczegółowe dane dotyczące podwykonawców będą wymasane na etapie podpisywania umowy i realizacji zamówienia”.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że wskazana na etapie kontraktowania po wyborze oferty Odwołującego z dnia 9 czerwca 2016r. lista placówek, jaka miała stanowić załącznik do umowy, była przedmiotem wyjaśnień przez Zamawiającego tuż przed podpisaniem umowy.

Odwołujący podniósł, że wskazanie przez niego w ww. fragmencie wyjaśnień z dnia 25 lipca 2016 r., że po unieważnieniu wyboru oferty i powrocie przez Zamawiającego do czynności badania i oceny oferty, lista ta nie zachowuje już swojej aktualności, Zamawiający z dużą wnikliwością i częstotliwością skoncentrował się na wyjaśnianiu jedynie sposobu realizacji umowy w kontekście, co do zasady braku sprecyzowanych przez siebie wymagań w tym zakresie.

Odwołujący stwierdził przy tym, że otrzymując kolejne wezwania do wyjaśnienia oferty miał wrażenie, że Zamawiający liczył na jakieś jego „połknięcie”, czy wręcz zmianę swojego oświadczenia zawartego w Ofercie, co jest oczywiście niedopuszczalne w świetle ustawy Pzp.

Zarzucił, że Zamawiający w ramach ponownego badania i oceny ofert nie skierował do innych wykonawców jakiegokolwiek pisma-wezwania, w którym także zainteresowałby się sposobem realizacji umowy, jakie przewidują tamci wykonawcy.

Wskazał, że wynika to z odpowiedzi Zamawiającego na wniosek Odwołującego zawartej w e-mail Zamawiającego, z dnia 9 sierpnia 2016 r. - załącznik nr 7.

W ocenie Odwołującego takie działania Zamawiającego wskazują nie tylko na nacechowanie złej woli, ale przede wszystkim przejaw nierównego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Ponadto, dla Odwołującego zastanawiające jest odrzucenie jego oferty z uwagi na rzekomą niezgodność treści oferty z wymaganiami SIWZ w zakresie wyłącznie świadczeń dodatkowych (fakultatywnych), w stosunku do których Zamawiający przyznawał dodatkowe 21

punkty. Gdyby ewentualnie przyznać, że warunki świadczenia usług w zakresie fakultatywnej pomocy doraźnej i wizyt domowych Odwołującego odbiegają od szczegółowych wymagań sprecyzowanych w SIWZ, to - w ocenie Odwołującego - skutkiem takiego zakwestionowania powinno być nieprzyznanie przez Zamawiającego w zakresie tych świadczeń dodatkowych żadnego punktu bądź odpowiednio mniejszej ilości punktów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu sięgnięcie po nieproporcjonalną sankcję w

postaci odrzucenia całej oferty (de facto pierwotnie wybranej, jako najkorzystniejszej, gdzie Zamawiający nie miał wątpliwości, co do deklaracji realizacji świadczeń w 62 miejscowościach, zgodnie z pkt 6 ppkt 3 i 4 formularza Oferty). Postawił przy tym pytanie, na ile zaoferowanie w ofercie przez wykonawcę dodatkowych (fakultatywnych) usług i dodatkowo punktowanych, może prowadzić do odrzucenia całej treści oferty, w sytuacji wykazania, że stanowią one niezgodność z SIWZ.

Odwołujący nie zgodził się z niezgodnością zaoferowanych świadczeń dodatkowych z wymaganiami SIWZ, których w jego ocenie brak (nie zostały skonkretyzowane w SIWZ).

Tym samym Odwołujący domagał się ponownej oceny i badania ofert oraz przyznania mu w zakresie pkt 6 ppkt 3 i 4 formularza Oferty maksymalnej ilości punktów, zgodnie z punktacją jaka już została przez Zamawiającego dokonana przy wyborze oferty Odwołującego w dniu 9 czerwca 2016 r.

Oświadczył również, że co do fakultatywnego charakteru świadczeń zawartych w pkt 6 ppkt 3 i 4 formularza Oferta nie ma sporu pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty wskazał, że „odnosząc się do treści pisma POLMED SA z dnia 7 lipca 2016 r., należy zauważyć, że pomoc doraźna świadczona całodobowo przez 7 dni w tygodniu stanowi fakultatywne i dodatkowo punktowane świadczenie wykonawcy. Zgodnie bowiem z rozdziałem XVIII ust. 1 SIWZ, jednym z kryteriów oceny ofert jest „zakres świadczeń dodatkowych” (waga: 45%), w ramach którego oceniana jest m.in. zadeklarowana przez wykonawców liczba miejscowości z załącznika nr I do OPZ, w których jest dostęp do pomocy doraźnej 24 godziny na dobę, przez 7 dni w tygodniu. Zgodnie z określoną w SIWZ punktacją, za każdą wskazaną miejscowość, w której świadczona będzie pomoc doraźna, przyznawane jest 0,5 pkt. Wykonawca POLMED SA zaoferował świadczenie ww. usług we wszystkich możliwych dodatkowo punktowanych lokalizacjach, tj. 62 miejscowościach”.

22

Odwołujący zwrócił uwagę, że w ww. stwierdzeniu Zamawiającego wskazał on na „zadeklarowaną przez wykonawcę liczbę miejscowości”, a nie liczbie placówek, co świadczy o niekonsekwencji Zamawiającego oceniającego jego ofertę.

Dalej wywodził, że gdyby uznać jak wskazano, że skutecznie Zamawiający dokonałby zakwestionowania zaoferowanego przez Odwołującego dodatkowego zobowiązania w postaci usług pomocy doraźnej i wizyt domowych to można w ocenie Zamawiającego rozważyć przyznanie mniejszej, ilości punktów w tym zakresie.

Na marginesie rozważań Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SIWZ w zakresie warunków oceny ofert i przyznawania punktów za poszczególne świadczenia zaoferowane w ofercie, nie wskazał ewentualnie, z jakimi sankcjami będzie wiązało się nieprzyznanie w którejś z pozycji formularza Oferty punktów.

Gdyby Zamawiający ewentualnie oczekiwał, że brak spełnienia któregoś ze świadczeń będzie skutkowało odrzuceniem oferty to powinien – zdaniem Odwołującego - takie postanowienie sformułować w postaci jednoznacznych postanowień SIWZ.

Odwołujący powołał się na okoliczność, że Zamawiający w swoich SIWZ stosują sformułowania, z których wynika, że zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy, jeżeli oferta podczas oceny ofert otrzyma 0 pkt (%) w zakresie któregośkolwiek podkryterium, ale taki wymóg dotyczy zawsze świadczeń obligatoryjnych, nigdy fakultatywnych, lecz w warunkach niniejszego postępowania brak jakiegokolwiek odniesienia to tych kwestii.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający bezprawnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego i wbrew złożonym wyjaśnieniom uznał, że Odwołujący realizując zamówienie nie będzie korzystał z placówek własnych, ale i publicznych.

Zaprezentowane powyżej szczegółowo wyjaśnienia, nie potwierdzają w żaden sposób twierdzeń Zamawiającego. Zamawiający, oceniając treść wyjaśnień Odwołującego powinien

analizować je – według Odwołującego - w pełnym zakresie, a nie tylko fragmentarycznie.

W ocenie Odwołującego analogicznie postępuje Zamawiający w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący stanął na stanowisku, że przywołanie przez niego w ramach jednych z wyjaśnień pkt. 5 OPZ, wskazującego na przykładową możliwość (tylko możliwość i to pozostawiając w gestii wykonawcy, jaki sposób zapewnienia pomocy doraźnej wybierze) 23

posiłkowania się Państwowym Systemem Ratownictwa Medycznego nie może stanowić potwierdzenia, że Odwołujący będzie na etapie realizacji umowy wykorzystywał do bieżącej realizacji usług publiczną służbę zdrowia.

Oświadczył, że takiej intencji Odwołujący nigdy nie wyraził w składanych wyjaśnieniach, a ponadto miał świadomość określonego w pkt 5 OPZ wyjątkowego charakteru tej pomocy w postaci potrzeby natychmiastowej pomocy osobie uprawnionej.

Stwierdził przy tym, że Odwołujący w swoich wyjaśnieniach deklarował jedynie (i to w wielu miejscach), że będzie realizował swoje zobowiązania złożone w ofercie z wykorzystaniem wyłącznie placówek wykonawcy zgodnie z ich definicją zawartą w OPZ oraz na warunkach i zasadach określonych w SIWZ, OPZ i umowie.

Dalej wywodził, że jeżeli w OPZ Zamawiający wskazał, że w wyjątkowych (i określonych jasno w OPZ) wykonawca może skorzystać z pomocy Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego, to nie może dzisiaj - na etapie samej oceny ofert - kwestionować takiego uprawnienia wykonawców (zresztą w pkt 5 OPZ jest o tym wprost mowa: „W zależności od miejsca, możliwości i sytuacji Wykonawca może zrealizować świadczenie przy pomocy placówek Wykonawcy lub za pośrednictwem Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego”).

Zapewniał przy tym, że gdyby na etapie realizacji umowy okazało się, że wykonawca wbrew umowie i wymaganiom z SIWZ realizuje umowę, to Zamawiający może skorzystać na każdym etapie realizacji umowy z przewidzianych w niej sankcji.

Odwołujący reprezentuje pogląd, że przesłanki do odrzucenia oferty, zawartych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, nie można interpretować rozszerzająco, a Zamawiający nie może - odrzucając ofertę - opierać się na ewentualnych przypuszczeniach (czyli jak może wyglądać realizacja świadczeń medycznych na etapie wykonywania umowy, przy braku wymagań w tym zakresie w SIWZ, a tym bardziej przy braku wymogu określenia/opisania tych wymagań w ofertach, aby można było porównać je ewentualnie z wymaganiami z SIWZ), gdyż to na nim - w przypadku podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty - spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne w postaci odrzucenia oferty wykonawcy oraz pozbawienia go możliwości uzyskania i realizacji w przyszłości przedmiotu zamówienia.

Z treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wnioskował, że jedyną okolicznością w niniejszym przypadku jest powołanie się w wyjaśnieniach na pkt 5 OPZ, jako przykładu możliwości (sformułowanie „może” zawarte w pkt 5 OPZ) zaangażowania 24

publicznego systemu opieki medycznej, a nie zasady, na podstawie której Odwołujący będzie realizował kontrakt.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający może dokonać odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a zaoferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści SIWZ wymaganiom.

Sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia.

Przyznał, że należy odrzucić ofertę, gdy oferowany przedmiot świadczenia nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ tzn. występują istotne rozbieżności między oferowanym i zamawianym świadczeniem.

Wniosek powinien być zatem taki, że żeby można było dokonać ww. porównania, najpierw trzeba mieć z materiału porównawczy i muszą być określone wymagania.

Tymczasem wskazał, że ofercie Odwołujący zadeklarował i zobowiązał się do świadczenia usług dodatkowych w 62 miejscowościach, a w złożonych wyjaśnieniach zadeklarował, że będzie je realizował na zasadach i warunkach określonych w SIWZ, OPZ, umowie i ofercie, przy wykorzystaniu placówek wykonawcy zgodnie z ich definicją zawartą w OPZ.

W ocenie Odwołującego to nie tylko jasna deklaracja, ale w pełni podtrzymanie zobowiązania złożonego wraz z ofertą, w której nie ma mowy o jakiegokolwiek rozbieżności pomiędzy oferowanym, a zamawianym świadczeniem, a w uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający takiej rozbieżności nie wykazał.

Zarzucił, że przesłanki do odrzucenia oferty, zawartych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, nie można interpretować rozszerzająco, a Zamawiający nie może - odrzucając ofertę - opierać się na ewentualnych przypuszczeniach.

Zdaniem Odwołującego na powyższe wskazuje fragment uzasadnienia odrzucenia, oferty: „...Zamawiający był zobowiązany stwierdzić, że ww. unikanie jednoznacznych odpowiedzi na pytania zadawane w trybie art. 87 ustawy, w związku z wątpliwościami Zamawiającego, które wywołała dotychczasowa postawa POLMED SA (najpierw poprzez przedstawienie wykazu placówek zawierającego podmioty świadczące usługi w ramach NFZ, następnie konsekwentne bronienie poglądu, że wykorzystywanie takich podmiotów jest 25

zgodne z SIWZ i dopuszczone przez Zamawiającego), przesądza, iż usługi zawarte w pkt 6 ppkt 3 i 4 formularza Oferta będą świadczone również przez podmioty inne niż placówki wykonawcy, tj. publiczną służbę zdrowia, w tym podmioty w ramach Państwowego Ratownictwa Medycznego, co będzie niezgodne z treścią SIWZ. Do takich wniosków może dojść przede wszystkim czytając zdaje się celowo nieprecyzyjne wyjaśnienia POLMED SA czy to z dnia 28 lipca 2016 r. (używanie określenia „przy zaangażowaniu placówek wykonawcy”, z pominięciem sformułowania „wyłącznie”) czy to z dnia 29 lipca 2016 r., kiedy to POLMED SA twierdzi, że inne placówki niż „placówki medyczne WYKONAWCY, nie mogą być zaangażowane do realizacji świadczeń objętych zamówieniem (dokładnie taki sposób zapisu w wyjaśnieniu treści oferty z dnia 29 lipca 2016 r.) - tym samym de facto nie wykluczając udziału publicznej służby zdrowia, które placówkami wykonawcy być nie mogą (czego POLMED SA sam jest świadomy”.

W ocenie Odwołującego powyższy fragment uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wskazuje, że Zamawiający oparł się na daleko idących przypuszczeniach, że Odwołujący skoro nie wykluczył (tutaj brakuje Zamawiającemu słowa „wyłącznie”) to znaczy, że będzie realizował zamówienie przy udziale publicznej służby zdrowia.

Podniósł, że w konsekwencji Zamawiający forsuje swoje stanowisko, cytując przy tym oświadczenie Odwołującego, że „inne placówki niż „placówki medyczne WYKONAWCY, nie mogą być zaangażowane do realizacji świadczeń objętych zamówieniem”.

Zaznaczył, że Zamawiającemu nie wystarczyło to już chyba najbardziej precyzyjne sformułowanie, szczególnie, że Odwołujący wskazując na placówki medyczne wykonawcy (stąd użycie słowa WYKONAWCY z dużej litery, aby Zamawiający nie miał już wątpliwości, że nie chodzi mu o placówki publicznej służby zdrowia) wskazywał na ich definicję w OPZ, gdzie nie ma mowy o placówkach publicznej służby zdrowia.

Powyższy fragment - według Odwołującego - podkreśla, że Zamawiający w sposób w sposób bardzo selektywny dokonał analizy wyjaśnień Odwołującego, a daleko idące konsekwencje w postaci odrzucenia całej oferty Odwołującego, oparł jedynie na braku sformułowań, jakie by go satysfakcjonowały, a takie działania w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 są niedopuszczalne.

W ocenie Odwołującego odrzucenie oferty na podstawie ww. przepisu jest dopuszczalne jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta

wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a zaoferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści SIWZ wymaganiom.

26

Zarzucił, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający nie wskazał, jakie konkretnie wymagania stawiał w SIWZ, a które wraz ze złożoną ofertą nie zostały spełnione. Nie wskazał chociażby na punkt SIWZ, gdzie jest mowa - wbrew treści formularza Oferta, nie o 62 miejscowościach, ale o 62 placówkach i to po minimum jednej w każdej z miejscowości.

Podniósł, że Zamawiający poprzestał jedynie na selektywnej ocenie wyjaśnień Odwołującego i wykazaniu, że skoro brak pożądaných przez Zamawiającego sformułowań (słów) w wyjaśnieniach, to musi oznaczać chęć (prawdopodobieństwo) realizacji świadczeń w inny sposób niż *expressis verbis* wskazuje treść wyjaśnień.

W dniu 19 sierpnia 2016r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Enel-Med. S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, odwołania wraz z załącznikami, informacji o unieważnieniu czynności Zamawiającego i o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołującego z dnia 9 czerwca 2016r., wezwania Zamawiającego do złożenia dokumentu wykazu placówek pomocy doraźnej z dnia 5 lipca 2016r., Przekazanego przez Odwołującego wykazu placówek pomocy doraźnej z dnia 19 lipca 2016r., informacji o unieważnieniu czynności Zamawiającego – wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołującego z dnia 15 lipca 2016r., wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień treści oferty z dnia 15 lipca 2016r. i odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 19 lipca 2016r., wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień treści oferty z dnia 22 lipca 2016r. i odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 25 lipca 2016r., wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień treści oferty z dnia 27 lipca 2016r. i odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 28 lipca 2016r., wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień treści oferty z dnia 28 lipca 2016r. i odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 29 lipca 2016r., informacji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 2 sierpnia 2016r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 24 sierpnia 2015r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

27

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7, art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 5 do SIWZ określił wzór Formularza „OFERTA”, gdzie w pkt. 6 wykonawcy mieli ewentualnie złożyć oświadczenie, że oferują następujące świadczenia dodatkowe.

W ppkt 3 pkt. 6 Zamawiający dokonał opisu świadczenia: Liczba miejscowości z Załącznika nr 1 do OPZ, w których jest dostęp do pomocy doraźnej 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu. Spełnienie świadczenia - Liczba miejscowości:

W ppkt 4 pkt. 6 Zamawiający dokonał opisu świadczenia: Liczba miejscowości z Załącznika nr 1 do OPZ, gdzie w każdej z nich i w jej obrębie do 40 km licząc od ich granic administracyjnych Wykonawca zapewni wizyty domowe lekarza podstawowej opieki zdrowotnej 7 dni w tygodniu przez 24 godziny na dobę. Spełnienie świadczenia - Liczba miejscowości:

Izba ustaliła, że Odwołujący w tych rubrykach wpisał po 62 miejscowości.

Izba stwierdziła również, że w załączniku nr 2 do SIWZ - Projekt Umowy w części odnoszącej się do przedmiotu i zakresu umowy Zamawiający wprowadził postanowienie §1 ust. 4, że świadczenia zdrowotne wykonywane będą przez placówki Wykonawcy („Placówki Wykonawcy”). Przez Placówki Wykonawcy rozumie się placówki własne Wykonawcy oraz placówki podmiotów zewnętrznych w stosunku do Wykonawcy, uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, z którymi Wykonawca ma podpisaną umowę na świadczenie usług medycznych. Za działania i zaniechania tych podmiotów Wykonawca odpowiada wobec Zamawiającego na zasadzie art. 474 Kodeksu Cywilnego).

28

Jednocześnie z ustaleń Izby wynika, że w załączniku nr 1 do SIWZ opis przedmiotu zamówienia Zamawiający określił definicję Placówki Wykonawcy, jako placówki własne Wykonawcy oraz placówki podmiotów zewnętrznych w stosunku do Wykonawcy uprawnione do udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, z którymi Wykonawca ma podpisaną umowę na świadczenie usług medycznych (świadczeń zdrowotnych).

Izba również stwierdziła, że w pkt. 5 załącznik nr 1 do SIWZ opis przedmiotu zamówienia postanowiono, że wykonawca będzie musiał w sytuacji nagłego, poważnego zachorowania lub wypadku, zagrożenia życia lub zdrowia Wykonawca zorganizować przyjazd zespołu medycznego specjalistycznym środkiem transportu wyposażonym w sprzęt medyczny i leki w celu podjęcia czynności ratunkowych w możliwie jak najkrótszym czasie i miejscu wskazanym przez pacjenta lub jego rodzinę (np.: miejsce zamieszkania, zakład pracy, dom czasowy, etc.). W zależności od miejsca, możliwości i sytuacji Wykonawca może zrealizować świadczenie przy pomocy placówek Wykonawcy lub za pośrednictwem Państwowego Systemu Ratownictwa Medycznego.

Jeżeli chodzi o definicję pomocy doraźnej w treści SIWZ Izba nie stwierdziła jej wprowadzenia przez Zamawiającego do tego dokumentu. Z wyjaśnień Zamawiającego wynikało, że jest to pojęcie powszechnie stosowane w obrocie świadczenia usług medycznych.

Zgodnie z informacjami ze strony internetowej wikipedii, jako jednego ze źródeł wiedzy powszechnej wynika, że pomoc doraźna, to usługa wobec osób, które uległy nagłemu wypadkowi lub zachorowaniu.

Jako formy pomocy doraźnej według polskich uregulowań prawnych źródło to wskazuje między innymi:

- poradę w ambulatorium chirurgicznym,
- poradę w ambulatorium ogólnym,
- wyjazd zespołu do wypadków i zachorowań typu N, co oznacza specjalistyczną pomoc doraźną udzielaną noworodkom, niemowlętom i dzieciom do lat 14,
- wyjazd do wypadków i zachorowań:
- Zespołu P (podstawowy) lub S (specjalistyczny), którego zadaniem są wyjazdy do osób znajdujących się w stanie zagrożenia życia (karetka powinna posiadać wyposażenie niezbędne do przeprowadzania zabiegów reanimacyjnych).

29

Z powyższego wynika, że pojęcie to ma dosyć pojemny zakres w aspekcie interpretacji świadczenia dodatkowych usług medycznych.

Natomiast z wyjaśnień pełnomocnika Odwołującego wynika, że w jego ocenie pomoc doraźną należy rozumieć wąsko, która obejmuje sytuacje określone w pkt 5 OPZ.

Należy wskazać, że pkt. 5 załącznika nr 1 do SIWZ opis przedmiotu zamówienia dotyczył świadczenia usług medycznych w sytuacji nagłego, poważnego zachorowania lub wypadku, zagrożenia życia lub zdrowia z koniecznością użycia transportu medycznego, nie obejmował on innych świadczeń w ramach medycznej pomocy doraźnej, jak na przykład porady internistyczne czy specjalistyczne w przypadku choroby, a także drobne zabiegi chirurgiczne, które według oczekiwań Zamawiającego miałyby być świadczone 7 dni w tygodniu przez 24 godziny.

Zdaniem Izby Odwołujący pomimo licznych deklaracji o zapewnieniu świadczenia pomocy doraźnej w pełnym zakresie usług dodatkowych wynikających z powyższych wyjaśnień nie był w stanie sprostować temu zadaniu, bez wsparcia publicznej służby zdrowia.

O okoliczności tej świadczy załączony przez Odwołującego wykaz placówek pomocy doraźnej z dnia 19 lipca 2016r., gdzie przy świadczeniach stacjonarnych w większości przypadków wskazano szpitale lub ZOZ-y finansowane ze środków NFZ, który to sposób spełnienia świadczenia pozostaje w kolizji z treścią §1 ust. 4 załącznika nr 2 do SIWZ - Projekt Umowy w części odnoszącej się do przedmiotu i zakresu umowy w związku z pkt. 6 ppkt 3 i 4 załącznika nr 5 do SIWZ Formularza „OFERTA”, gdzie świadczenie miało być wykonywane przez Wykonawcę lub podmiot partnerski prowadzący działalność gospodarczą w wymiarze 24 godzin, 7 dni w tygodniu.

O braku zapewnienia świadczenia zgodnie z SIWZ świadczyć może również wyjaśnienie pełnomocnika Odwołującego, że w chwili obecnej nie posiada wiedzy nt. firm partnerskich znajdujących się w poszczególnych miastach.

Jeżeli takiej wiedzy nie posiadał bezpośrednio przed zawarciem umowy to jest mało prawdopodobne, że zamierza świadczyć medyczne usługi dodatkowe zgodnie z powołanymi wyżej postanowieniami SIWZ.

Nadto, według zapatrywania Izby, dalsze prowadzenie przez Zamawiającego z Odwołującym procedury wyjaśnień jego intencji byłoby równoznaczne z prowadzeniem 30

negocjacji dotyczących złożonej oferty w przedmiocie ustalenia zakresu świadczeń dodatkowych wbrew treści art.87 ust.1 zd.2 ustawy Pzp, co byłoby niedopuszczalne.

Wobec powyższego należy uznać, że Zamawiający na podstawie dostatecznych wyjaśnień Odwołującego zastosował przepis art. 89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie potwierdził się również zarzut naruszenia art.7 ustawy Pzp z powodu braku sprawdzania ofert konkurentów w zakresie sposobu spełniania świadczenia.

Należy wskazać, że wątpliwości Zamawiającego pojawiły się już po wyborze najkorzystniejszej oferty Odwołującego w związku ze złożonym wykazem i dlatego oferta ta była przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego.

Nie jest wykluczone, że Zamawiający zachowałby się w sposób analogiczny, gdyby inni wykonawcy nie zadeklarowali w sposób jednoznaczny świadczenia dodatkowego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:.....

