

Łódź, dnia 26 kwietnia 2021 roku

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

Zamawiający: Szpital Uniwersytecki w Krakowie
ul. Kopernika 36, 31-501 Kraków
Tel.: 12 4247072
Faks: 12 4247120
E-mail: kkowalczyk@su.krakow.pl
www.su.krakow.pl

**Odwołujący: Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Lublinie**
ul. Północna 22a, 20-064 Lublin
KRS: 0000182633

**Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Łodzi**
ul. Traktorowa 126, l. 202
91-204 Łódź
KRS: 0000510909

Pełnomocnik: Katarzyna Adamczyk-Bąkiewicz
Adres do korespondencji:
Naprzód Hospital sp. z o.o.
z siedzibą w Łodzi
ul. Traktorowa 126, l. 202, 91-204 Łódź
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e-mail: przetargi@rekeep.pl

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 1843, dalej jako „Pzp”) na „kompleksowe całodobowe wykonywanie usług polegających na przewożeniu transportem medycznym pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie wraz z personelem medycznym, sprzętu medycznego, materiałów do badań, wyników tych badań i innych materiałów stosowanych w procesie leczenia, także przewozów wykonywanych na hasło „przeszczepy” oraz usług polegających na przewożeniu pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ i ze Stacji Hemodializ zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Macieja Jakubowskiego 2”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 01 grudnia 2020 roku pod nr 2020/S 234-577829, nr referencyjny: DFP.271.141.2020.KK.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołujących – Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na

podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 roku, poz. 2019 z późn. zm.), wnoszę odwołanie wobec: czynności dokonania przez Zamawiającego unieważnienia postępowania z naruszeniem Pzp.

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

- 1. art. 93 ust. 1 pkt. 4 i art. 93 ust. 3 Pzp w zw. z art. 6 Kodeksu cywilnego i art. 14 ust. 1 Pzp** poprzez unieważnienie postępowania z tego powodu, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podczas gdy Zamawiający nie wykazał, że nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, choć spoczywał na nim ciężar dowodu udowodnienia tej okoliczności;
- 2. art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp i art. 93 ust. 1 pkt. 4 Pzp** poprzez przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez arbitralne unieważnienie postępowania w sytuacji, w której oferta z najniższą ceną bardzo nieznacznie przewyższyła kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie tego zamówienia, a nie zapoznanie się z ofertami wykonawców i ujawnienie oferowanych cen, a Zamawiający nie wykazał, że nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, co prowadzi w konsekwencji do wniosku, że Zamawiający uczynił z prawa do unieważnienia postępowania użytek sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu
3. dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

1. całej dokumentacji z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: „kompleksowe całodobowe wykonywanie usług polegających na przewożeniu transportem medycznym pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie wraz z personelem medycznym, sprzętu medycznego, materiałów do badań, wyników tych badań i innych materiałów stosowanych w procesie leczenia, także przewozów wykonywanych na hasło „przeszczepy” oraz usług polegających na przewożeniu pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ i ze Stacji Hemodializ zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Macieja Jakubowskiego 2”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 01 grudnia 2020 roku pod nr 2020/S 234-577829, nr referencyjny: DFP.271.141.2020.KK. (w tym protokołu z szacowania wartości zamówienia, SIWZ wraz załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, pytań wykonawców i odpowiedzi na pytania wykonawców, protokołu postępowania, ofert wykonawców wraz z załącznikami, pism zamawiającego i pism wykonawców, dokumentów składanych przez wykonawców na wezwanie zamawiającego, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, informacji z otwarcia ofert, informacji o unieważnieniu postępowania),

(dokumentacja znajduje się w posiadaniu u Zamawiającego, Odwołujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego na podstawie art. 536 ustawy Pzp do przedstawienia

ww. dokumentacji celem przeprowadzenia dowodu)

na okoliczność: opisu przedmiotu zamówienia, czynności jakie wykonawca ma wykonywać w ramach realizacji zamówienia, środków i sprzętu technicznego oraz pojazdów, jakie wykonawca ma posiadać w celu realizacji zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert, warunków i sposobu płatności za realizację zamówienia, treści ofert złożonych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumentów złożonych wraz z ofertami przez wykonawców, ceny ofert złożonych w postępowaniu, liczby kilometrów przyjętych przez Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy, wynagrodzenia z tym związanego, ilości godzin świadczenia usług, wynagrodzenia z tym związanego, zasad wyliczania wynagrodzenia wykonawcy w ramach realizacji umowy, obowiązków wykonawcy nałożonych przez zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia,

2. całej dokumentacji z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: kompleksowe całodobowe wykonywanie usług polegających na przewożeniu transportem medycznym pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie wraz z personelem medycznym, sprzętu medycznego, materiałów do badań, wyników tych badań i innych materiałów stosowanych w procesie leczenia, także przewozów wykonywanych na hasło „przeszczepy”. nr postępowania DFP.271.49.2020.EP (w tym protokołu z szacowania wartości zamówienia, SIWZ wraz załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, pytań wykonawców i odpowiedzi na pytania wykonawców, protokołu postępowania, ofert wykonawców wraz z załącznikami, pism zamawiającego i pism wykonawców, dokumentów składanych przez wykonawców na wezwanie zamawiającego, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, informacji z otwarcia ofert, umowy o udzielenie zamówienia wraz z aneksami),

(dokumentacja znajduje się w posiadaniu u Zamawiającego, Odwołujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego na podstawie art. 536 ustawy Pzp do przedstawienia ww. dokumentacji celem przeprowadzenia dowodu)

na okoliczność: opisu przedmiotu zamówienia, czynności jakie wykonawca ma wykonywać w ramach realizacji zamówienia, środków i sprzętu technicznego oraz pojazdów, jakie wykonawca ma posiadać w celu realizacji zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert, warunków i sposobu płatności za realizację zamówienia, treści ofert złożonych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumentów złożonych wraz z ofertami przez wykonawców, ceny ofert złożonych w postępowaniu, liczby kilometrów przyjętych przez Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy, wynagrodzenia z tym związanego, ilości godzin świadczenia usług, wynagrodzenia z tym związanego, zasad wyliczania wynagrodzenia wykonawcy w ramach realizacji umowy, obowiązków wykonawcy nałożonych przez zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia,

3. całej dokumentacji z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usług polegających na przewożeniu pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ i ze Stacji Hemodializ zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Macieja Jakubowskiego 2, nr postępowania DFP.271.36.2020.AB, (w tym protokołu z szacowania wartości zamówienia, SIWZ wraz załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, pytań wykonawców i odpowiedzi na pytania wykonawców, protokołu postępowania, ofert wykonawców wraz z załącznikami, pism zamawiającego i pism

wykonawców, dokumentów składanych przez wykonawców na wezwanie zamawiającego, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, informacji z otwarcia ofert, umowy o udzielenie zamówienia wraz z aneksami),

(dokumentacja znajduje się w posiadaniu u Zamawiającego, Odwołujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego na podstawie art. 536 ustawy Pzp do przedstawienia ww. dokumentacji celem przeprowadzenia dowodu)

na okoliczność: opisu przedmiotu zamówienia, czynności jakie wykonawca ma wykonywać w ramach realizacji zamówienia, środków i sprzętu technicznego oraz pojazdów, jakie wykonawca ma posiadać w celu realizacji zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert, warunków i sposobu płatności za realizację zamówienia, treści ofert złożonych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumentów złożonych wraz z ofertami przez wykonawców, ceny ofert złożonych w postępowaniu, liczby kilometrów przyjętych przez Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy, wynagrodzenia z tym związanego, ilości godzin świadczenia usług, wynagrodzenia z tym związanego, zasad wyliczania wynagrodzenia wykonawcy w ramach realizacji umowy, obowiązków wykonawcy nałożonych przez zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia,

4. całej dokumentacji z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie kompleksowej usługi, polegającej na przewożeniu samochodami Pacjentów poddawanych dializowaniu na terenie Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, mieszkających w granicach oraz poza granicami administracyjnymi Miasta Krakowa, nr postępowania DFP.271.20.2018.ADB (w tym protokołu z szacowania wartości zamówienia, SIWZ wraz załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, pytań wykonawców i odpowiedzi na pytania wykonawców, protokołu postępowania, ofert wykonawców wraz z załącznikami, pism zamawiającego i pism wykonawców, dokumentów składanych przez wykonawców na wezwanie zamawiającego, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, informacji z otwarcia ofert, umowy o udzielenie zamówienia wraz z aneksami),

(dokumentacja znajduje się w posiadaniu u Zamawiającego, Odwołujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego na podstawie art. 536 ustawy Pzp do przedstawienia ww. dokumentacji celem przeprowadzenia dowodu)

na okoliczność: opisu przedmiotu zamówienia, czynności jakie wykonawca ma wykonywać w ramach realizacji zamówienia, środków i sprzętu technicznego oraz pojazdów, jakie wykonawca ma posiadać w celu realizacji zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert, warunków i sposobu płatności za realizację zamówienia, treści ofert złożonych przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumentów złożonych wraz z ofertami przez wykonawców, ceny ofert złożonych w postępowaniu, liczby kilometrów przyjętych przez Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy, wynagrodzenia z tym związanego, ilości godzin świadczenia usług, wynagrodzenia z tym związanego, zasad wyliczania wynagrodzenia wykonawcy w ramach realizacji umowy, obowiązków wykonawcy nałożonych przez zamawiającego w ramach realizacji przedmiotu zamówienia,

Oświadczam, iż Odwołujący posiadają interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, gdyż ich oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans w kryterium oceny ofert z pośród ofert nie podlegających odrzuceniu, i w razie nie dokonania czynności unieważnienia postępowania mogłaby zostać wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza.

Odwołanie zostało wniesione w terminie. Termin do złożenia odwołania w niniejszym przypadku zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1a w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019, z późn. zm.) i w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020 z późn. zm.) wynosi 10 dni. Zamawiający opublikował informację o unieważnieniu postępowania w dniu 15 kwietnia 2021 roku. Ostatni dzień na wniesienie odwołania, tj. 25 kwietnia 2021 r. przypadł na niedzielę. Mając na uwadze treść art. 509 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 późn. zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020 późn. zm.) termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy, tj. 26 kwietnia 2021 r.

UZASADNIENIE

I. Wstęp

W dniu 01 grudnia 2020 roku zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod nr 2020/S 234-577829, ogłoszenie o zamówieniu na „kompleksowe całodobowe wykonywanie usług polegających na przewożeniu transportem medycznym pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie wraz z personelem medycznym, sprzętu medycznego, materiałów do badań, wyników tych badań i innych materiałów stosowanych w procesie leczenia, także przewozów wykonywanych na hasło „przeszczepy” oraz usług polegających na przewożeniu pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ i ze Stacji Hemodializ zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Macieja Jakubowskiego 2”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 01 grudnia 2020 roku pod nr 2020/S 234-577829, nr referencyjny: DFP.271.141.2020.KK.

Zamawiający w sekcji II pkt 1.5 i pkt. 2.6 ogłoszenia o zamówieniu z dnia 01 grudnia 2020 roku, podał, iż wartość zamówienia została oszacowana na kwotę 18.674.390,00 zł.

Usługa będąca przedmiotem zamówienia ma być realizowana przez 36 miesięcy - początek 31.03.2021 r., koniec 31.03.2024 r. (sekcja II pkt 2.7 ogłoszenia o zamówieniu)

W związku z modyfikacją SIWZ przez Zamawiającego w dniu 29 grudnia 2020 roku, zostały wprowadzane poniższe kryteria oceny ofert:

- a) cena - 60%
- b) Ilość ambulansów typu A2 przystosowanych do przewozu sztucznej nerki- 16%,
- c) Rok produkcji ambulansów typu B - 12%,
- d) Wielkość przestrzeni ładunkowej pojazdu typu Van(bez złożonych siedzeń) - 4%,
- e) Rok produkcji pojazdów przeznaczonych do przewozu pacjentów dializowanych - 8%.

Zamawiający w dniu 26 stycznia 2021 roku, opublikował, informację z otwarcia ofert, w której podane były zaoferowane przez wykonawców ceny brutto za zrealizowanie przedmiotu

zamówienia oraz kwota przeznaczona przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia :

1. Gregor Trans Grzegorz Chudzik
NZOZ Pogotowie Ratunkowe i Transport. - 16.860.000,00 zł
2. Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o. o. - 16.648.984,72 zł
- 3. Odwołujący - 17.104.316,80 zł**
- 4. Zamawiający (kwota przeznaczona realizacji zamówienia) - 16.915.490,00 zł**

Zamawiający opublikował w dniu 09 stycznia 2021 roku, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy: Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o. Oferty w ramach postępowania złożyło trzech wykonawców, które uzyskał w ramach kryterium oceny ofert następującą ilość punktów:

	Liczba punktów w kryterium cena (60%)	Liczba punktów w kryterium ilość ambulansów typu A2 przystosowanych do przewozu sztucznej nerki (16%)	Liczba punktów w kryterium rok produkcji ambulansów typu B (12%)	Liczba punktów w kryterium wielkość przestrzeni ładunkowej pojazdu typu Van (bez złożonych siedzeń) (4%)	Liczba punktów w kryterium rok produkcji pojazdów przeznaczonych do przewozu pacjentów dializowanych (8%)	Łączna ilość punktów
Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o. o. ul. Chyszowska 10, 33-100 Tarnów	60,00	16,00	12,00	4,00	8,00	100,00
Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED Sp. z o. o. ul. Północna 22a, 20-064 Lublin oraz Naprzód Hospital Sp. z o. o. ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź	58,40	16,00	12,00	4,00	8,00	98,40
Gregor Trans Grzegorz Chudzik NZOZ Pogotowie Ratunkowe i Transport ul. Mickiewicza 9A, 83-200 Starogard Gdański	59,25	16,00	0,00	1,2	8,00	84,45

Odwołujący w dniu 18 lutego 2021 roku, wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy: Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o.

Na skutek wniesionego odwołania Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 12 marca 2021 roku (sygn. akt: KIO 552/21), uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty wykonawcy: Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Następnie w dniu 15 kwietnia 2021 roku, Zamawiający opublikował zawiadomienie o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, z uwagi na to, iż cena oferty

Odwołujących przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny oferty. oraz Zamawiający w zawiadomieniu. W zawiadomieniu Zamawiający poinformował także o realizacji wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12.03.2021 r. (sygn.. akt KIO 552/21) tj. o odrzuceniu oferty wykonawcy: Małopolska Kolumna Transportu Sanitarnego Sp. z o.o., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, z uwagi na to, iż Wykonawca, w zakresie poz. 2, 6 oraz 10 arkusza cenowego „zaoferował za wykonanie ww. usług cenę jednostkową brutto za 1 zlecenie wykonywane powyżej ilości określonej ryczałtem wynoszącą 1,00 zł., która nie obejmuje wszystkich kosztów wymaganych przez Zamawiającego.

Cena całkowita oferty Odwołujących wynosi **17.104.316,80 zł**. Kwota, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tej części zamówienia, wynosi zaś **16.915.490,00 zł**.

Różnica między tymi kwotami wynosi 188.826,80 zł, czyli 1,11% i jest płatna w perspektywie 36 miesięcy, co daje kwotę 5.245,18 zł, za 1 miesiąc wykonywania usługi. Różnica 1,11% między ceną oferty Odwołujących a kwotą jaką Zamawiający przeznaczył na zrealizowanie zamówienia jest znikoma, z racji na zakres i wymogi zamówienia.

Zakres przedmiotu zamówienia zgodnie z rozdziałem VI opisu przedmiotu zamówienia - załącznik 1a do SIWZ, obejmuje w szczególności:

"

1. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania czynności i obowiązków polegających na wykonywaniu usług przewozu transportem medycznym pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie ambulansem typu A2 w obecności kierowcy - ratownika i ratownika, ambulansem typu B w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego, pojazdem typu Van w obecności kierowcy - ratownika oraz wykonywaniu usług przewozu sprzętu medycznego, wyników badań, materiałów do badań, i innych materiałów stosowanych w procesie leczenia.
2. Zakres wykonywania usługi obejmuje następujące czynności:
 - a) transport pacjentów:
 - mogących poruszać się samodzielnie,
 - przewożonych w pozycji siedzącej „na wózku”,
 - przewożonych na noszach w pozycji leżącej,
 - z rozpoznaną chorobą zakaźną w tym COVID-19, bez i z wydalaniem drobnoustrojów,
 - b) transport sprzętu medycznego, a w szczególności sztucznej nerki,
 - c) innego sprzętu medycznego, personelu medycznego, materiałów do badań, wyników tych badań oraz innych materiałów stosowanych w procesie leczenia.
3. Transport wykonywany na hasło „Przeszczepy”:
 - a) realizowany będzie przez zespół wyjazdowy Wykonawcy ambulansem Typu A2:
 - przewożących pacjentów „do przeszczepu”,
 - materiałów „do przeszczepu”,
 - personelu medycznego (liczba uczestników zespołu wyjazdowego Szpitala Uniwersyteckiego może wynieść maksymalnie do 3 osób),
 - transport sprzętu medycznego,
 - transport materiałów do badań, wyników badań.
 - b) Wykonawca zobowiązany jest zapewnić transport realizujący przewozy na hasło „przeszczepy” ambulansem typu A2. W tym celu 24 godziny na dobę, przez 7 dni w tygodniu przez cały okres obowiązywania umowy Wykonawca musi pozostawać w gotowości do podstawienia ambulansu w miejsce wskazane telefonicznie przez Dyspozytora. Gotowość o której mowa w zdaniu poprzedzającym oznacza obowiązek do rozpoczęcia usługi w miejscu wskazanym przez Dyspozytora w czasie maksymalnie do 2 godzin liczonych od chwili powiadomienia o konieczności wykonania takiej usługi. Jeżeli usługa na hasło „przeszczepy” rozpocznie się od poniedziałku do piątku (z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy) w czasie pozostawania w gotowości do świadczenia usług między godziną 7⁰⁰ a 19⁰⁰, usługa będzie mogła zostać wykonana przez Wykonawcę jednym z ambulansów wykonujących usługę.
4. Przewóz pacjentów dializowanych:
 - a) przewożenie pacjentów dializowanych odbywać się będzie w dniach i godzinach wskazanych w „Harmonogramie przewozu pacjentów dializowanych” przygotowywanym przez Przedstawiciela Stacji Hemodializ. Wzór harmonogramu przewozu pacjentów dializowanych stanowi załącznik nr 8.

Wykonawcy z którym Szpital Uniwersytecki podpisze przedmiotową umowę Przedstawiciel Stacji Hemodializ będzie przekazywał na bieżąco, aktualizowany „Harmonogram przewozu pacjentów dializowanych”.

Harmonogram ten będzie aktualizowany w trakcie realizacji umowy przez pracownika Stacji Hemodializ. Harmonogramy przewozów pacjentów dializowanych mogą być wykorzystywane wyłącznie w celu wykonywania usługi, i nie mogą być w żadnej sytuacji udostępniane osobom do tego nieupoważnionym. Imienny wykaz pacjentów dializowanych wraz z adresami oraz godzinami przewozów zostanie przekazany Wykonawcy, z którym zostanie podpisana umowa przed dniem rozpoczęcia wykonywania usługi.

W celu zobrazowania specyfiki realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający informuje, że zgodnie z Harmonogramem Przewozu pacjentów dializowanych z dnia 16 grudnia 2020 r. w zakresie przewozu pacjentów wskazano:

Przewóz pacjentów w dniu 16 grudnia 2020 r w ogólnej liczbie 84 osób, w tym

- na wózku inwalidzkim 18 osób

- w pozycji leżącej 8 osób.

Zamawiający informuje, że każda z osób dializowanych korzysta z około 13 zabiegów dializoterapii w miesiącu.

- b) realizacja przewozów pacjentów odbywać się będzie:
- z miejsca zamieszkania znajdującego się w granicach oraz poza granicami administracyjnymi miasta Krakowa lub z miejsca hospitalizacji pacjentów do Stacji Hemodializ,
 - ze Stacji Hemodializ do miejsca zamieszkania znajdującego się w granicach oraz poza granicami administracyjnymi miasta Krakowa lub do miejsca hospitalizacji pacjentów,
- c) W przypadku hospitalizacji pacjenta dializowanego (o ile stan ogólny chorego, o czym zdecyduje lekarz prowadzący w oddziale w którym chory przebywa) zezwoli na przewóz z miejsca hospitalizacji do Stacji Hemodializ i z powrotem, Wykonawca będzie zobowiązany do realizacji przewozu,
- d) dowiezienia pacjentów dializowanych chodzących, poruszających się na wózku inwalidzkim oraz transportowanych na noszach, z rozpoznaną chorobą zakaźną w tym COVID-19,
- e) dowiezienia pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ nie wcześniej niż maksymalnie do 30 minut przed planowanym czasem rozpoczęcia dializy,
- f) odbiór pacjenta z miejsca zamieszkania nie wcześniej niż 2,5 godziny od rozpoczęcia dializy,
- g) ewidencjonowania zrealizowanych przejazdów w „Kartach Pracy - Dializy” (wzór stanowi załącznik nr 3),
- h) Wykonawca zobowiązany będzie do codziennego prowadzenia ewidencji przewozów w Kartach Pracy – Dializy,
- i) Wykonawca zobowiązany będzie do uzyskiwania pisemnego potwierdzenia przez upoważnioną osobę ze strony Stacji Hemodializ faktu zrealizowania przewozu w Kartach Pracy - Dializy. Potwierdzone przez Wykonawcę Karty Pracy - Dializy będą przekazane Kierownikowi Sekcji Administracji lub upoważnionemu pracownikowi Szpitala Uniwersyteckiego maksymalnie do 5 dni od dnia ich wystawienia,
- j) Wykonawca zobowiązany będzie do zaopatrywania swoich pracowników na własny koszt w Karty Pracy – Dializy,
- k) punktualnego przywożenia pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ oraz odwożenia po wykonanych zabiegach z uwzględnieniem nie mniej niż 15-to minutowej tolerancji w oczekiwaniu na pacjenta po wykonanych zabiegach,
- l) dowiezienie pacjenta do miejsca zamieszkania nie później niż 2,5 godziny od zakończenia dializy.
5. Wykonawca przez cały okres obowiązywania umowy będzie posiadał wszelkie niezbędne kwalifikacje i uprawnienia określone w odrębnych przepisach, pozwalające mu na prowadzenie przedmiotowych usług, w tym odpowiedni sprzęt i niezbędną obsługę osobową.
6. Pojazdy oraz zespoły wyjazdowe Wykonawcy w trakcie wykonywania usług muszą pozostawać w wyłącznej dyspozycji Szpitala Uniwersyteckiego.
7. Wykonawca zobowiązany będzie do realizowania zleceń zgodnie z dyspozycjami Dyspozytora. Oznacza to, że w trakcie wykonywania zlecenia Wykonawca może zostać zobowiązany przez Dyspozytora do przewiezienia więcej niż jednego pacjenta (lub pacjenta/ów), sprzętu (sprzętów), materiału (materiałów), wyniku badania (wyników badań). Przewozy o których mowa w zdaniu poprzedzającym będą traktowane jako jedno zlecenie.
8. Wykonawca zobowiązany będzie do zakończenia realizowania rozpoczętego zlecenia.
9. Wykonawca zobowiązany będzie do realizowania przewozów pacjentów dializowanych zgodnie z aktualnym harmonogramem przewozów pacjentów dializowanych przekazany przez Przedstawiciela Stacji Hemodializ.

10. Każda z osób wykonujących czynności w imieniu Wykonawcy, w trakcie wykonywania usługi zobowiązana będzie do umieszczenia w widocznym miejscu „wizytówki” umożliwiającej identyfikację.
11. Wykonawca zobowiązany będzie do wyposażenia na własny koszt wszystkich pojazdów przeznaczonych do transportu medycznego w telefony komórkowe zapewniające łączność z Dyspozytorem.
12. Wykonawca zobowiązany będzie do czytelnego oznakowania (nazwa i adres firmy) pojazdów samochodowych świadczących usługi. Szpital Uniwersytecki nie wyraża zgody na oznakowanie pojazdów wykorzystywanych do realizacji usługi w logo Szpitala Uniwersyteckiego.
13. Wykonawca zobowiązany będzie do bieżącego dbania o czystość i estetykę pojazdów w tym m.in. do mycia i dezynfekcji wnętrza ambulansów każdorazowo po przewozie pacjenta chorego na chorobę zakaźną za pomocą środków dezynfekcyjnych. Preparaty do mycia i dezynfekcji powierzchni w Szpitalu Uniwersyteckim zawiera załącznik nr 5, a każdorazowa zmiana rodzaju preparatu musi zostać uzgodniona z przedstawicielem Szpitala Uniwersyteckiego. Szczegółowe procedury związane z myciem i dezynfekcją pojazdów zawiera załącznik nr 4.
14. Czynności o których mowa w zdaniu poprzedzającym będą wykonywane na wyłączny koszt Wykonawcy. W przypadku stosowania przez Wykonawcę własnych procedur dezynfekcji Wykonawca zobowiązany będzie do uzyskania pisemnej akceptacji przedstawiciela Szpitala Uniwersyteckiego dla stosowanych przez Wykonawcę procedur dezynfekcji pojazdu.
15. Wykonawca zobowiązany będzie do:
 - a) udzielania pacjentom pomocy w trakcie wsiadania i opuszczania pojazdów oraz w innych sytuacjach wymagających udzielenia pomocy,
 - b) kulturalnej obsługi pacjentów,
 - c) korzystania z wyposażenia pojazdów w tym urządzeń klimatyzacyjnych dla zapewnienia możliwie wysokiego komfortu przewozu pacjenta,
 - d) przekazywania pacjenta personelowi medycznemu odpowiedniej jednostki Szpitala Uniwersyteckiego lub innej jednostki,
 - e) dokumentowania w Karcie Pracy faktu przekazania pacjenta personelowi medycznemu odpowiedniej jednostki Szpitala Uniwersyteckiego lub innej jednostki,
 - f) bieżącego dbania o czystość i estetykę pojazdów używanych podczas i w celu realizacji usługi,
 - g) zapewnienia nieprzerwanego świadczenia usługi.
16. Wykonawca zobowiązany będzie do natychmiastowego poinformowania Szpitala Uniwersyteckiego o zaistniałej niemożności wykonania świadczenia usługi bez względu na jej przyczynę.
17. Wykonawca zobowiązany będzie na własny koszt do bieżącego zaopatrywania kierowców wykonujących usługę w druki Karty Pracy oraz Karty Pracy - Dializy.
18. Jeżeli z przyczyn niezależnych od Szpitala Uniwersyteckiego zajdzie konieczność wykonania usługi większą niż opisana w umowie liczbą ambulansów medycznych Szpital Uniwersytecki może zwrócić się do Wykonawcy, a Wykonawca może wyrazić zgodę na zwiększenie ilości ambulansów medycznych wraz z zespołami wyjazdowymi, którymi będzie świadczona usługa.
19. Wykonawca zobowiązany będzie do poddania się czynnościom kontrolnym upoważnionego przez Szpital Uniwersytecki pracownika, zmierzającym do ustalenia prawidłowości realizowania usług.
20. Wykonawca zobowiązany będzie do realizowania zaleceń pokontrolnych wydanych przez upoważnionego pracownika Szpitala Uniwersyteckiego we wskazanym przez niego terminie.
21. W sytuacji awarii danego pojazdu przeznaczonego do realizacji przedmiotu umowy, Wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia na czas trwania naprawy samochodu zastępczego, spełniającego co najmniej takie same parametry techniczne. Do realizacji usługi w zakresie objętym przedmiotem zamówienia wykorzystywane mogą być wyłącznie samochody do tego przeznaczone.
22. Wytwarzane odpady medyczne związane z wykonywaniem przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązany będzie utylizować we własnym zakresie a Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie możliwość zażądania przedłożenia przez Wykonawcę potwierżeń dokonanych utylizacji.
23. Wykonawca przez cały okres obowiązywania niniejszej umowy zobowiązuje się do przestrzegania wewnętrznych procedur obowiązujących w Szpitalu Uniwersyteckim.
24. Wykonawca w trakcie realizacji przedmiotu niniejszej umowy, zobowiązuje się do bieżącego wypełniania „Opisu zmiany stanu zdrowia pacjenta podczas transportu” poprzez wypełnianie załącznika nr 7.
25. Wykonawca zobowiązany będzie do elastycznego reagowania na potrzeby Szpitala Uniwersyteckiego, obejmujące między innymi zmniejszenie lub zwiększenie zakresu świadczonej usługi.
26. Zmiany, o których mowa w pkt. 25 nie stanowią podstawy do wystąpienia przez Wykonawcę o zwiększenie wynagrodzenia umownego."

Dodatkowo, należy podnieść, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 1 grudnia 2020 roku, podał wartość szacunkową jaką zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia w wysokości 18.674.390,00 zł, co jest kwotą wyższą o 1.758,900,00 zł od kwoty jaką Zamawiający podał w informacji z otwarcia ofert. Kwota z otwarcia ofert jest podawana z podatkiem VAT a i tak jest w przedmiotowym postępowaniu niższą aż 9,42% w porównaniu

do wartości podanej w ogłoszeniu o zamówieniu.

II Uzasadnienie zarzutów odwołania

1) Zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt. 4 i art. 93 ust. 3 Pzp w zw. z art. 6 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w przedmiotowy postępowaniu w ramach jednego zamówienia połączył usługi transportu medycznego z usługami transportów pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ i ze Stacji Hemodializ.

Obecnie usługi transportu medycznego i transportu pacjentów na dializy są realizowane w ramach trzech umów (wszystkie umowy były przedłużone aneksami):

1. umowy nr SU DOP 1132/6/2020 z dnia 30 czerwca 2020 roku, na: kompleksowe całodobowe wykonywanie usług polegających na przewożeniu transportem medycznym pacjentów Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie wraz z personelem medycznym, sprzętu medycznego, materiałów do badań, wyników tych badań i innych materiałów stosowanych w procesie leczenia, także przewozów wykonywanych na hasło „przeszczepy”.

Umowa zawarta na podstawie przetargu nieograniczonego (nr postępowania DFP.271.49.2020.EP), na okres od 30.06.2020 roku do 31.03.2021 roku. Wartość umowy: 2.797.316,40 zł

2. umowy z dnia 24 marca 2020 roku na wykonywanie usług polegających na przewożeniu pacjentów dializowanych do Stacji Hemodializ i ze Stacji Hemodializ zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Macieja Jakubowskiego 2.

Umowa zawarta na podstawie przetargu nieograniczonego (nr postępowania DFP.271.36.2020.AB), na okres od 01.04.2020 roku do 30.03.2021 roku, lub do wyczerpania wartości umowy. Wartość umowy: 167.280,00 zł

3. umowy z dnia 28 marca 2018 roku na wykonywanie kompleksowej usługi, polegającej na przewożeniu samochodami Pacjentów poddawanych dializowaniu na terenie Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, mieszkających w granicach oraz poza granicami administracyjnymi Miasta Krakowa.

Umowa zawarta na podstawie przetargu nieograniczonego (nr postępowania DFP.271.20.2018.ADB), na okres od 01.04.2018 roku do 01.04.2021 roku, lub do wyczerpania wartości umowy. Wartość umowy: 2.730.499,20 zł

Wobec powyższego wartość łączna miesięczna zamówienia na podstawie w/w 3 umów wynosi około 400.600,00 zł (obejmuje mniejszy zakres zamówienia w tym bez transportu osób zakażonych chorobą zakaźną oraz umowę na transport na dializy zawartą w 2018 roku), natomiast kwota miesięczna przeznaczona na zrealizowanie zamówienia przez Zamawiającego wynosi 469,874,72 zł i jest tylko o 69.274,72 zł większa od wartości miesięcznej w/w zamówień. A wartość przeznaczona na zrealizowanie przedmiotowego zamówienia obejmuje 36 miesięcy i powinna odpowiadać wartości szacunkowej podanej w ogłoszeniu o zamówieniu, a co za tym idzie powinna zostać podwyższona, w tym o:

- 1) wzrost kosztów zatrudnienia, które mają decydujący wpływ na wartość zamówienia tj. wzrostu minimalnej płacy i stawki godzinowej w 2021 roku stosunku do 2020 r. o 7,7 %, (choć Zamawiający powinien uwzględnić wyższy wzrost minimalnej płacy, gdyż zamówienie obejmuje 36 miesięcy, a od 2018 roku do 2021 roku minimalna płaca uległa zwiększeniu o 33,33%),
- 2) zwiększony zakresu przedmiotu zamówienia
- 3) prognozowany na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych na 2021 rok, który w dacie przed wszczęciem postępowania wynosił

zgodnie z art. 17 ustawy budżetowej na 2021 r. - 1,8 %.

Zamawiający w porównaniu do poprzedniego postępowania na transport medyczny zwiększył zakres przedmiotu zamówienia w stosunku miesięcznym.

Zamawiający w poprzednim postępowaniu nr DFP.271.49.2020.EP, wymagał do realizacji usługi transportu medycznego co najmniej 6 ambulansów typu A2 obsługiwanych przez ratowników, 2 ambulansów typu B obsługiwanych przez ratowników medycznych i pojazdu osobowego typu VAN obsługiwanego przez ratownika. **Natomiast w obecnym postępowaniu nr DFP.271.141.2020.KK, wymaga do realizacji usługi transportu medycznego co najmniej 7 ambulansów typu A2 obsługiwanych przez ratowników, 2 ambulansów typu B obsługiwanych przez ratowników medycznych i pojazdu osobowego typu VAN obsługiwanego przez ratownika, a więc o 1 pojazd typu A2.**

Także liczba kilometrów granicami administracyjnymi miasta Krakowa wskazana w arkuszu cenowym - załącznik nr 1 do SIWZ, uległa zwiększeniu w stosunku miesięcznym w porównaniu do poprzedniego postępowania:

Postępowanie nr DFP.271.141.2020.KK

1. usług transportu poza granicami administracyjnymi miasta Krakowa realizowanych w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu A2, - 21.055 km
2. usług transportu poza granicami administracyjnymi miasta Krakowa realizowanych w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu B, - 16.694 km

Postępowanie poprzednie nr DFP.271.49.2020.EP

1. usług transportu poza granicami administracyjnymi miasta Krakowa realizowanych w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu A2, - 7.990 km
2. usług transportu poza granicami administracyjnymi miasta Krakowa realizowanych w obecności kierowcy - ratownika medycznego i ratownika medycznego ambulansem typu B, - 5.873 km

Wobec powyższego, w zakresie łącznej ilości kilometrów w stosunku miesięczny poza granicami administracyjnymi miasta Krakowa, przedmiot zamówienia uległ zwiększeniu aż o 23.886,00 km.

Przedmiotowy zakres usługi transport medyczny pacjentów został rozszerzony o transport pacjentów z jakąkolwiek rozpoznaną chorobą zakaźną w tym COVID-19. Także transport pacjentów na dializy został rozszerzony o transport pacjentów z jakąkolwiek rozpoznaną chorobą zakaźną w tym COVID-19.

Transport osób z chorobą zakaźną wymaga zabezpieczenia dodatkowego personelu oraz należy doliczyć koszty środków ochrony osobistej oraz dezynfekcji pojazdu po każdym transporcie.

Wobec powyższego, należy uznać, iż Zamawiający bezpodstawnie zaniżył wartość przeznaczoną na realizację zamówienia w wysokości **16.915.490,00 zł, w stosunku do wartości**

szacunkowej zamówienia podanej w ogłoszeniu tj. 18.674.390,00 zł, aż o 1.758.900,00 zł, i o 48.833,33 zł w stosunku miesięcznym. A zatem Zamawiający podając wartość szacunkowa zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu, przewidywał w/w wskazane przez Odwołujących czynniki wpływające na wartość przedmiotowego zamówienia, które musiał przewidzieć w budżecie jednostki, co pokazuje, iż Zamawiający posiadał środki na podwyższenie kwoty, którą podał przed otwarciem ofert, o 1,11% do kwoty zaoferowanej przez Odwołujących tj. 17.104.316,80 zł, a miesięcznie 5.245,18 zł,

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt. 4 Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Celem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia publicznego. Po otwarciu ofert - zaoferowane ceny przez poszczególnych wykonawców stały się jasne dla Zamawiającego oraz dla podmiotów konkurencyjnych. Unieważnienie postępowania zawsze stanowi nadzwyczajny, szczególny sposób zakończenia postępowania, możliwy tylko w uzasadnionych przypadkach. Instytucja ta nie może być nadużywana i wykorzystywana w innym celu, niż cel dla niej przeznaczony, zwłaszcza gdy zaoferowane ceny są już na tym etapie jasne dla Zamawiającego i dla konkurentów. Unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp nie może być stosowane w sytuacji, gdy różnica pomiędzy ceną najkorzystniejszej oferty, a kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia jest zupełnie nieznaczna. W ten sposób Zamawiający stosuje powyższy przepis z naruszeniem jego celu (ma on być wykorzystany w sytuacji, gdy rzeczywiście różnica pomiędzy tymi wartościami jest taka, że Zamawiający nie może zaciągnąć takiego zobowiązania, gdyż nie będzie w stanie następnie go sfinansować i musi podjąć wobec tego inny sposób na zapewnienie swojej jednostce potrzebnych jej usług) oraz z naruszeniem celu samego postępowania (postępowanie ma służyć udzieleniu zamówienia publicznego, a nie zaniechaniu jego udzielenia, po ujawnieniu cen ofertowych).

Zaznaczyć przy tym należy, iż Zamawiający nie wykazał, że nie jest w stanie podwyższyć kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia odpowiednio o **188.826,80 zł** w okresie 36 miesięcy oraz o **5.245,19 zł** miesięcznie oraz że podjął w ogóle działania mające na celu zwiększenie kwoty przeznaczonej na zamówienie do wysokości oferty najkorzystniejszej. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie zaś podkreślała, iż podjęcie takiej próby jest obowiązkiem zamawiającego w związku z jednoznacznym celem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tytułem przykładu należy wskazać wyrok z dnia 21 lutego 2014 r., KIO 226/14, w którym KIO wskazała, że *zamawiający musi dokonać próby zwiększenia kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia* (podobnie wyrok KIO z dnia 3 czerwca 2015 r., KIO 1025/15; tak też w wyroku z dnia 27 marca 2015 r., KIO 466/15, zgodnie z którym zamawiający, *podjmując decyzję o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. musi wykazać, że nie będzie mógł zwiększyć kwoty, którą może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny wybranej oferty*). Szczegółowo w tym zakresie należy przytoczyć także wymowne stanowisko KIO w wyroku z 23.10.2017 r. (KIO 2093/17). Izba uznała w tym orzeczeniu, że **zamawiający jest obowiązany do wykazania występowania przesłanek unieważnienia, w tym określonych w art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, a zatem również do udowodnienia, że nie istnieje obiektywna możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia.** Rozstrzygnięcie Izba oparła o analizę treści przepisu art. 93 ust. 1 pkt

4 Pzp, wskazując, że jego zastosowanie jest uzależnione od kumulatywnego wystąpienia dwóch przesłanek: cena najkorzystniejszej oferty lub cena z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do najkorzystniejszej oferty. Zdaniem KIO, **zamawiający nie jest uprawniony do podjęcia swobodnej i uznaniowej decyzji co do zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia bądź też niedokonania takiej czynności. W ocenie Izby ponieważ celem postępowania jest udzielenie zamówienia publicznego, zatem czynność jego unieważnienia powinna być podejmowana wyjątkowo, tylko w przypadku wystąpienia przesłanek przewidzianych w art. 93 ust. 1 Pzp, które dodatkowo powinny być interpretowane w sposób ścisły. Samo zaś wystąpienie przesłanek unieważnienia postępowania nie może budzić wątpliwości i musi zostać szczegółowo zbadane. W związku z powyższym zamawiający, przed zastosowaniem art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, powinien zbadać, czy istnieje obiektywna przeszkoda uniemożliwiająca zwiększenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. W przypadku stwierdzenia, że nie występuje taka możliwość, zamawiający podejmuje decyzję o unieważnieniu postępowania. Przy czym, mając na względzie zasady przejrzystości i jawności postępowania, określone w art. 7 ust. 1 oraz w art. 8 ust. 1 p.z.p., oraz wymagania dotyczące podania uzasadnienia faktycznego i prawnego w zawiadomieniu wykonawców o unieważnieniu postępowania, zamawiający zobowiązany jest w ocenie Izby podać wszystkie informacje, które są niezbędne do ustalenia prawidłowości czynności dokonanej przez zamawiającego. Tym samym KIO stała na stanowisku, że zamawiający powinien wykazać za pomocą argumentów i dowodów podjęcie badania i brak możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do wysokości ceny najkorzystniejszej oferty.**

Ponadto, Zamawiający, zawiadamiając wykonawców o unieważnieniu postępowania, zobowiązany jest podać uzasadnienie **faktycznie i prawne (art. 93 ust. 3 Pzp)**. Jak słusznie zauważa KIO w wyroku z dnia 1 lipca 2015 r., KIO 1283/15, *samo powołanie jednostki redakcyjnej oraz brzmienie przepisu zawierającego przywołanie przesłanki unieważnienia postępowania jest niewystarczające, gdyż istotne jest, czy przesłanki te zaszły w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy. Zgodnie z wymogami ustawowymi konieczne jest zatem przekazanie wykonawcom zakresu informacji pozwalającego na ocenę legalności działań zamawiającego i ewentualne poddanie ich kontroli przez KIO.* Do wniosków wynikających z analizy powyższych orzeczeń dodać jedynie należy, iż poprzez odesłanie zawarte w art. 14 ust. 1 Pzp, Zamawiający miał obowiązek szczegółowo uzasadnić decyzję o unieważnieniu postępowania i wykazać istnienie przesłanek do jej podjęcia ze względu na brzmienie art. 6 Kodeksu cywilnego: *Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.* To Zamawiający wywodzi bowiem skutek prawny z rzekomego faktu braku możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do oferty Odwołujących, a skutkiem tym jest unieważnienie postępowania. **Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego co do niemożliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do wysokości oferty najkorzystniejszej (zwłaszcza w sytuacji tak nieznaczającej różnicy między tymi kwotami) i tym samym niemożliwości zrealizowania celu postępowania o udzielenie zamówienia - w treści zawiadomienia Zamawiającego.**

Dodatkowo, zauważyć należy, że zamawiający, zwłaszcza kwalifikowani jako jednostki sektora finansów publicznych, powinni starannie ocenić, czy mają możliwość przesunięcia środków finansowych w sytuacji gdy jest to racjonalne, a także celowe, szczególnie w przypadku niewielkiej różnicy kwotowej pomiędzy kwotą zakładaną a zaoferowaną – tak jak w przedmiotowym postępowaniu. Działanie takie może pozwolić na nieponoszenie w przyszłości kosztów związanych z przeprowadzeniem ponownego postępowania o udzielenie zamówienia i ryzyka związanego z tym, iż koszty wykonania zamówienia rosną: koszty płacowe, koszty paliwa i inne - a tym samym w kolejnym postępowaniu ceny mogą okazać się wyższe niż w tym postępowaniu

2) Zarzut naruszenia art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1, art. 7 ust. 1 i art. 93 ust. 1 pkt. 4 Pzp

Dla oceny nieprawidłowości decyzji Zamawiającego konieczne jest także podniesienie okoliczności o charakterze faktycznym. Niewątpliwie, **kwota, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, jedynie nieznacznie przekroczyła wartość oferty Odwoływających o 1,11%**. Ponadto, w postępowaniu złożono dwie oferty, których ceny są już jawne. Zapoznanie się z cenami powoduje, że konkurenci Odwoływających – zarówno ten, który złożył konkurencyjną ofertę, jak i wykonawcy dopiero zainteresowani zamówieniem – mają realną możliwość złożenia oferty z ceną skalkulowaną przy uwzględnieniu ujawnionej już ceny Odwoływających. Zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 7 ust. 1 Pzp, wymagają, aby wykonawcy rywalizowali na równych warunkach i zasadach.

Poprzez unieważnienia postępowania w opisanych powyżej warunkach - Zamawiający nadużył swoich uprawnień. Zgodnie z art. 5 Kodeksu cywilnego, *Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony*. Przepis ten stosowany jest wprost w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poprzez odesłanie zawarte w art. 14 ust. 1 Pzp. Należy podkreślić, iż Zamawiający unieważniając postępowanie w sytuacji gdy:

- 1) musiał dysponować wyższymi środkami na sfinansowanie zamówienia z uwagi na założoną wartość szacunkową zamówienia w wysokości **18.674.390,00 zł, co jest kwotą wyższą o 1.758,900,00 zł od kwoty jaką Zamawiający podał w informacji z otwarcia ofert**,
- 2) różnica pomiędzy kwotą przeznaczoną a ceną najkorzystniejszej oferty jest nieznaczna 1,11%,
- 3) Zamawiający nie wykazał, aby w ogóle podjął starania w celu podwyższenia kwoty przeznaczonej i aby nie było to możliwe

- **nadużył możliwości korzystania z przepisu, który pozwala mu na unieważnienie postępowania, co stanowi instytucję wyjątkową i zupełnie szczególny sposób zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**. Przepis art. 93 ust. 1 pkt. 4 Pzp służy przede wszystkim uniknięciu sytuacji, w której zamawiający byłby zmuszony przyjąć ofertę, która przekracza jego możliwości finansowe. **Wobec samego powołania się na ten przepis bez wykazania, że realizacja zamówienia za tę kwotę jest niemożliwe, Zamawiający dokonał takiego zastosowania tego przepisu, które nie mieści się w ramach jego społeczno-gospodarczym przeznaczenia.**

Decyzja o unieważnieniu postępowania, jako wyjątek od zasady, że zamawiający zobowiązany jest udzielić zamówienia publicznego wykonawcy, który złożył ofertę w postępowaniu (stanowisko KIO w wyroku z 23.10.2017 r. sygn. KIO 2093/17, przytoczone wyżej), powinna być podjęta przez Zamawiającego **w sposób przejrzysty, z wykazaniem, że spełnione zostały przesłanki do jej podjęcia**. W sytuacji takiej, jak w przedmiotowym postępowaniu, kiedy to Odwoływający złożyli ofertę jedynie minimalnie przekraczającą kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, liczba kilometrów do przejechania stanowi jedynie szacunek, a oferta Odwoływających jest już powszechnie znana i będzie punktem wyjścia do składania ofert w kolejnym postępowaniu, **decyzja o unieważnieniu postępowania jest nadużyciem prawa podmiotowego i nie powinna korzystać z ochrony**.

Wobec powyższego wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo;
2. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
3. potwierdzenie wysłania kopii odwołania Zamawiającemu,