

**Sygn. akt: KIO 1420/11**

**WYROK**

**z dnia 14 lipca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Renata Tubisz**

**Protokolant: Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2011 r. przez wykonawcę **Halina Kubiakowska-Hryń i Stanisław Hryń, Przemków ul. Letnia 4/L, 55-050 Sobótka, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą HiH Prywatna Przychodnia N.Z.O.Z. s.c. Halina Kubiakowska-Hryń i Stanisław Hryń**, w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji we Wrocławiu, ul. Podwale 31-33, 50-040 Wrocław**,

przy udziale wykonawcy **Medrun Sp. z o.o., Al. Niepodległości 107/109, 02-626 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1420/11 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **EMC Instytut Medyczny S.A., ul. Pilczycka 144/146, 54-144 Wrocław**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1420/11 po stronie zamawiającego;

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **Halinę Kubiakowska-Hryń i Stanisława Hryń, Przemiłów ul. Letnia 4/L, 55-050 Sobótka, prowadzących działalność gospodarczą pod HiH Prywatna Przychodnia N.Z.O.Z. s.c. Halina Kubiakowska-Hryń i Stanisław Hryń** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Halinę Kubiakowska-Hryń i Stanisława Hryń, Przemiłów ul. Letnia 4/L, 55-050 Sobótka, prowadzących działalność gospodarczą pod HiH Prywatna Przychodnia N.Z.O.Z. s.c. Halina Kubiakowska-Hryń i Stanisław Hryń** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

Pismem z dnia 29.06.2011r. wnieśli odwołanie Halina Kubiakowska-Hryń i Stanisław Hryń, 55-050 Sobótka, Przemilów ul. Letnia 4/L prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą HiH Prywatna Przychodnia N.Z.O.Z s.c. Halina Kubiakowska -Hryń i Stanisław Hryń, 51-163 Wrocław Al. Marcina Kromera 2 zwani dalej „Odwołujący”.

Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Komendę Wojewódzką Policji we Wrocławiu ul. Podwale 31-33, 50-040 Wrocław zwanego dalej „Zamawiającym” w trybie przetargu nieograniczonego, jest świadczenie usług medycznych z zakresu medycyny pracy.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26.05.2011r. pod poz. 2011/S 101-166046.

Odwołanie zostało wniesione na podstawie art.180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.-Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010r. Nr 113,poz.759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”.

Odwołujący zarzucił czynnościom Zamawiającego naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. Art.89 ust.1 pkt 4 i art.90 ust.3 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. Art.89 ust.1 pkt 3 i art.7 ust.1 poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu,
3. Art.24 ust.2 pkt 3 i 4 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania, z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Na podstawie wskazania powyższych naruszeń przepisów ustawy, Odwołujący wniósł o ponowne dokonanie oceny złożonych ofert, z wykluczeniem wykonawców: Przystępującego EMC i Przystępującego MEDRUN, których oferty powinny ulec odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Podstawę do wniesienia odwołania stanowiło zawiadomienie Zamawiającego z dnia 24 czerwca 2011r, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego MEDRUN.

W ocenie Odwołującego postępowanie Zamawiającego narusza jego interes, ponieważ w przypadku odrzucenia ofert Przystępujących: MEDRUN i EMC jego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Wybór oferty Przystępującego MEDRUN jest wadliwy z następujących powodów:

- 1)Naruszono art.89 ust.1 pkt 4 i art.90 ust.3 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę:

Odwołujący wskazał, że kwota na sfinansowanie zamówienia wynosi 662 119,80 zł., oferta wybranego wykonawcy Przystępującego MEDRUN wynosi 565 964,00zł. co znacząco odbiega od wartości szacunkowej zamówienia jak i od cen zaproponowanych w pozostałych ofertach. W tej sytuacji w ocenie Odwołującego powinno być wszczęte postępowanie wyjaśniające, na podstawie art.90 ustawy, celem stwierdzenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Bowiem za zaproponowaną cenę wykonanie umowy nie jest możliwe bez poniesienia straty, co oznacza równoczesne naruszenie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

- 2)Naruszenie art.89 ust.1 pkt 3 i art.7 ust.1 ustawy poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Zgodnie z art.15 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji złożenie oferty przez Przystępującego MEDRUN jest sprzedażą usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia(...) w celu eliminacji innych wykonawców, co stanowi utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

- 3)Naruszenie art.24 ust.2 pkt 3 i 4 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania, z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił, iż spółka MEDRUN nie posiada ani gabinetu zabiegowego, ani gabinetu pobrań materiału do laboratoryjnych badań, ani pracowni EKG, a co wymagane było postanowieniami SIWZ, powołując się na dane z rejestru ZOZ. Poza tym z załączonego do oferty formularza o podwykonawcach nie wynika, że będzie z podwykonawstwa korzystał. Jednym z argumentów Odwołującego była okoliczność, że spółka MEDRUN na terenie Wrocławia działa zaledwie od kilku miesięcy.

Odwołujący złożył również zastrzeżenia co do zbyt wysokiej oceny oferty spółki EMC i podniósł, że EMC powinno być wykluczone z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania oraz nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający przewidział w ogłoszeniu specjalistyczne badania z zakresu medycyny pracy między innymi: kierowców (poz.nr 6) i steromotorzystów (poz.7).natomiast z rejestru danych nie wynika, że EMC posiada stosowne jednostki wykonujące wspomniane badania. W ofercie również brak wyznaczonych jednostek, które by za EMC wykonywały przedmiotowe badania (podwykonawca).

W ocenie Odwołującego na nieprawidłowości wskazują również oferowane cenniki przez EMC na poszczególne usługi to jest cena 90 zł. zarówno za badania specjalistyczne kierowców i steromotorzystów (poz.19 i 20) obejmujące badania: laryngologiczne, okulistyczne, audiometryczne, neurologiczne, psychologiczne, EKG i badanie cukru, jak i 90 zł. za badania tylko psychologiczne kierowców (poz.36). Odwołujący uważa, że zaoferowanie jednakowej ceny 90 zł. za tak różniące się zakresem i stopniem skomplikowania badania, jest dowodem na nieprawidłowości w ofercie EMC, które należy wyjaśnić, ponieważ powyższe wpływa na cenę globalną.

W podsumowaniu Odwołujący stwierdza, że odwołanie winno być uwzględnione w całości.

Pismem z dnia 08.07.2011r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił EMC Instytut Medyczny S.A. z siedzibą we Wrocławiu ul. Pilczycka 144-146, 54-144 Wrocław zwany dalej „Przystępującym EMC”.

Przystępujący EMC wnosi o oddalenie odwołania w zakresie żądania wykluczenia jego z postępowania.

Pismem z dnia 08.07.2011r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił drugi wykonawca MEDRUN Sp. z o.o. ul. Al. Niepodległości nr 107/109, 02-626

Warszawa zwany dalej „Przystępującym MEDRUN”, który wskazał na bezpodstawność odwołania.

W uzasadnieniu przystąpienia przedstawił następującą argumentację formalną i prawną.

Uważa, że jego oferta w zakresie wyceny jest prawidłowa, ponieważ nie przekracza kwoty jaką Zamawiający podał na otwarciu ofert, jest zbliżona wartością do wartości oferty MEDRUN, a właśnie cena oferty Odwołującego przekracza kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zaprzecza jakoby jego wycena spowoduje straty, ponieważ wyceny swojej oferty dokonał na podstawie analizy zakresu zamówienia określonego w SIWZ, na podstawie obowiązujących przepisów regulujących świadczenie usług medycznych oraz na podstawie kosztów spółki.

W dalszej części przystąpienia MEDRUN wskazał na szereg dokumentów zwłaszcza kontrolnych jego Ośrodka, które wskazują na brak uchybień oraz na potwierdzają techniczne i organizacyjne warunki do świadczenia usług medycznych na terenie Wrocławia. W piśmie tym Przystępujący również stwierdza, że dysponując odpowiednią kadrami oraz doświadczeniem w prowadzeniu usług od 2007r. na terenie Warszawy jest przygotowany do świadczenia usług w przedmiotowym postępowaniu.

Pismem z dnia 12.07.2011r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający ustosunkował się do zarzutów odwołania następująco.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny to Zamawiający stwierdził, że rozbieżność 14,5 % między wartością szacunkową zamówienia a ofertą cenową MEDRUN nie świadczy o rażąco niskiej cenie po stronie MEDRUN. Zamawiający wyjaśnił, że przy ustalaniu wartości szacunkowej zamówienia kierował się uzyskanymi cenami na te usługi w okresie ostatnich dwunastu miesięcy, uwzględniając wielkość przedmiotowego zamówienia oraz stosując czynnik inflacji na poziomie 2,6 %. Poza tym podkreślił, że w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia uzyskuje ceny poniżej wartości szacunkowych przedmiotu zamówienia.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu rażąco niskiej ceny podniósł, że Odwołujący nie określił wysokości strat w obiektywny sposób poprzez ich wyliczenie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia uczciwej konkurencji z powodu złożenia oferty przez Przystępującego MEDRUN, w myśl art.89 ust.1 pkt 3 ustawy, to Zamawiający wskazał na

brak dowodów ze strony Zamawiającego w tym zakresie, a związany z nim zarzut rażąco niskiej ceny za niewykazany.

Co do zarzutu naruszenia art.24 ust.3 i 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania oraz nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu to Zamawiający wyjaśnił.

W przedmiotowym postępowaniu usługi mają charakter niepriorytetowy w myśl art.5 ust.1 ustawy i w związku z tym Zamawiający nie opisywał sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W związku z tym Zamawiający żądał złożenia oświadczeń w celu wykazania warunków o których mowa w art. 22 ust.1 ustawy.

W związku z tym wobec złożenia oświadczeń zarówno przez Przystępującego MEDRUN jak i Przystępującego EMC nie zgadza się z zarzutem nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający przywołał również treść zapisu formularza ofertowego, na podstawie którego wykonawcy oświadczyli, że akceptują istotne postanowienia umowy z którymi się zapoznali, ofertę sporządzili z uwzględnieniem opisanych warunków realizacji zamówienia.

Zamawiający przyznał, że MEDRUN do oferty złożył dokument z rejestru Z.O.Z. ale nie podlegał on badaniu i ocenie jako dokument niewymagany, z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców.

Ocenę oferty MEDRUN jak i pozostałych wykonawców oparł na treści załączonych do oferty oświadczeń w myśl obowiązujących warunków SIWZ i uważa, że nie naruszył przepisu art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy .

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał faktów, w stosunku zarówno do oferty MEDRUN jak i EMC, które mogłyby stanowić podstawę do stwierdzenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny to Zamawiający uważa, że nie ma obowiązku wyjaśniania zarzutu dotyczącego ceny jednostkowej, ponieważ zarzut rażąco niskiej ceny odnosi się do ceny oferty, a nie cen jednostkowych ceny ofert.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Izba ustaliła

Izba w zakresie interesu Odwołującego do wniesienia odwołania ustaliła.

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy, ponieważ jego oferta została sklasyfikowana na trzeciej pozycji i w przypadku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutów naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, odnoszących się do dwóch poprzedzających jego ofertę, ofert MEDRUN i EMC, jego oferta będzie najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu, co umożliwi Odwołującemu uzyskanie zamówienia.

W zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba ustaliła co następuje.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny czyli naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 4 i art. 90 ust.1 ustawy i związanym z tym zarzutem czynu nieuczciwej konkurencji poprzez złożenie oferty przez EMC i MEDRUN to jest naruszenia art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy .

Z akt sprawy wynika, że Odwołujący przed otrzymaniem zawiadomienia z dnia 24.06.2011r. o wyborze najkorzystniejszej oferty wystosował do Zamawiającego pismo z dnia 22.06.2011r., w którym wskazał Zamawiającemu na celowość przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w stosunku do oferty EMC z uwagi na stosowaną cenę 90 zł w pakiecie cen A zarówno w poz.19 i 20 jak i pakiecie cen C poz.36, co zostało przedstawione powyżej przy prezentacji treści odwołania. Odwołujący podniósł kwestię wiarygodności i realistyczności stawki 90 zł za badania w obydwu pakietach cen w odniesieniu do cen rynkowych.

Z akt sprawy wynika, że Zamawiający pismem z dnia 24.06.2011r. udzielił Odwołującemu odpowiedzi, w której wskazał, że nie ma obowiązku uruchamiać procedury wyjaśniającej w sytuacji gdy wątpliwości budzi cena jednostkowa, a nie cena całkowita oferty.



Z analizy oceny ofert wynika, że w przedmiotowym postępowaniu złożono siedem ofert, których cena najniższa wynosiła 565 964,00zł (oferta wybrana MEDRUN), cena najwyższa wynosiła 1 190 216,00zł (oferta Polskie Centrum Zdrowia Instytut Medyczny Sp. z o.o. z s. Wrocław). Cena EMC wynosiła 603 018,50 zł. Natomiast cena Odwołującego wyniosła 694 869,00zł. Wartość szacunkową z uwzględnieniem podatku VAT ustalono na kwotę 662 119,80zł.

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust.2 pkt 3 i 4 ustawy zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania ( pkt 3) oraz nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu (pkt4) Izba ustaliła co następuje.

Po pierwsze w SIWZ na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu postawiono wymóg złożenia oświadczeń o spełnieniu warunków określonych na podstawie art.22 ust.1 ustawy bez wymogu dostarczenia wykazów, dokumentów potwierdzających spełnienie warunków.

Obydwaj wykonawcy (EMC i MEDRUN) złożyli wymagane SIWZ oświadczenia o spełnieniu warunków udziału określonych na podstawie art.22 ust.1 ustawy.

Po drugie tylko MEDRUN złożył dokument o wpisie do rejestru Z.O.Z., dokument nie wymagany.

Zarówno Odwołujący jak i Przystępujący MEDRUN złożyli na rozprawie szereg dokumentów na poparcie swoich twierdzeń i tak Odwołujący złożył:

- 1)Wypis z księgi rejestru MEDRUN, z którego wynika, że w rejestrze nie widnieje zapis o gabinecie zabiegowym, pobierania materiału do badań laboratoryjnych oraz pracowni EKG,
- 2)Załącz. do oferty MEDRUN z którego wynika, że nie wskazano podwykonawcy.

Przystępujący MEDRUN złożył następujące dokumenty:

- 1)Protokół Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2011r. z którego wynika, że „W wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że w

zakładzie pn. Centrum Medyczne Medrun świadczenia zdrowotne udzielano są zgodnie ze statutem Zakładu złożonym do akt,

- 2) Statut N.Z.O.Z „Centrum Medyczne Medrun” we Wrocławiu z dnia 19.07. 2010r. w którego § 9 widnieje zapis: Strukturę organizacyjną Zakładu Opieki Zdrowotnej tworzy jednostka organizacyjna: 01 Centrum medyczne Medrun. W skład tej jednostki wchodzi Komórka organizacyjna gdzie między innymi wymienia się : 031 Punkt Szczepień, 032 Gabinet EKG, 033 Punkt pobrań materiałów biologicznych do badań.
- 3) Kartę Techniczną elektrokardiografu z datą zakupu 28.07.2010r. gdzie według oświadczenia na rozprawie Prezesa spółki MEDRUN sprzęt ten stanowi wyposażenie „gabinetu EKG”.
- 4) Protokół kontroli z dnia 19.08.2010r. Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego z treści którego wynika, że w kontrolowanym zakładzie znajduje się 11 gabinetów w tym dwa zabiegowe.

Izba zważyła.

Co do zarzutu rażąco niskiej ceny czyli naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 4 i art. 90 ust.1 ustawy i związanym z tym zarzutem czynu nieuczciwej konkurencji poprzez złożenie oferty przez EMC i MEDRUN to jest naruszenia art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy Izba zważyła co następuje.

Z treści przepisu powyżej zacytowanego wynika, że zarzut rażąco niskiej ceny należy rozpatrywać mając na uwadze „przedmiot zamówienia”. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotem usługi na rzecz Zamawiającego jest świadczenie usług medycznych z zakresu medycyny pracy.

W związku z powyższym przedmiotem zamówienia nie jest pojedyncze badanie np.: badanie specjalistyczne kierowców czy to steromotorzystów, wchodzące w skład usługi z zakresu medycyny pracy. Podanie w ofercie cen jednostkowych usługi ma celu realizację rozliczenia wykonywanej usługi, aż do wyczerpania kwoty oferty.

Reasumując kwestionowanie przez Odwołującego jako niewspółmiernej ceny badań specjalistycznych o szerokim spektrum (okulistyczne, laryngologiczne, badanie poziomu cukru, badanie audiometryczne, badanie neurologiczne, EKG, a także badanie psychologiczne) w stosunku do badania psychologicznego kierowcy, za które to obydwie usługi EMC oferuje jednakową cenę jednostkową 90 zł. nie może stanowić skutecznego zarzutu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ zarzut rażąco niskiej ceny można formułować wyłącznie w stosunku do ceny całego przedmiotu zamówienia.

Z przyczyn czysto formalnych nie stwierdzono naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena złożonych wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Bowiern procedura ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia przewidziana w art. 90 ust.1 ustawy nie miała miejsca, ponieważ Zamawiający odmówił jej przeprowadzenia na wniosek Odwołującego.

Z kolei zarzut odnoszący się zarówno do oferty MEDRUN jak i EMC jako zarzut rażąco niskiej ceny za całkowity przedmiot zamówienia również nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Odwołujący nie wykazał to jest nie udowodnił, że ceny ofert są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, czyli nierealistyczne, nie pokrywające kosztów prowadzenia działalności związanej ze świadczeniem usługi.

Tym bardziej, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że ustalenia wartości szacunkowej dokonał z dołożeniem należytej staranności to jest w oparciu o ceny tychże usług w okresie ostatnich dwunastu miesięcy z zastosowaniem wskaźnika inflacji na poziomie 2,6 % i uwzględniając ilość zakładanych aktualnie zadań w stosunku do poprzedniego okresu. Zamawiający również na rozprawie oświadczył, że na przetargach ceny ofert przedstawiają się poniżej wartości szacunkowych zamówienia.

Reasumując w ocenie Izby samo tylko porównywanie procentowe pomiędzy cenami poszczególnych ofert, a także porównania ceny zaskarżonych ofert w stosunku do wartości szacunkowej nie wypełniają obowiązku dowodowego po stronie Odwołującego na okoliczność rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odrębnym zagadnieniem jest gra rynkowa podmiotów uczestniczących w postępowaniu (MEDRUN, EMC), którym Odwołujący nie wykazał działań dumpingowych, ograniczających dostęp do rynku zamówień. Tym samym Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego art.89 ust.1 pkt 3 ustawy zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust.2 pkt 3 i 4 ustawy zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania ( pkt 3) oraz nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu (pkt4) Izba zważyła co następuje.

Nie potwierdził się zarzut nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu ( art.24 ust.2 pkt 4 ustawy), ponieważ Zamawiający na ich potwierdzenie wymagał jedynie oświadczeń, a nie składania wykazów czy dokumentów. Natomiast wykonawcy MEDRUN i EMC złożyli wymagane oświadczenia o spełnienie warunków udziału na podstawie art. 22 ust. 1 w związku z art.5 ust.1 i art. 44 ustawy.

Z kolei nie potwierdził się również zarzut złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, ponieważ pomimo iż w księdze rejestrowej nie odnotowano ,iż MEDRUN posiada gabinety zabiegowe, to spółka MEDRUN wykazała fakt ich posiadania przedłożonymi dokumentami to jest wymienionymi powyżej protokołami kontroli wystawionymi przez organy państwowe. Izba przedłożone na rozprawie dokumenty przez Prezesa MEDRUN w tym oświadczenia potwierdzające posiadanie tychże gabinetów zabiegowych uznała za wiarygodne, pomimo braku w rejestrze NZOZ zapisów o istnieniu gabinetów uznając to za niezgodność rejestru z rzeczywistym stanem rzeczy. Poza tym jak doświadczenie życiowe uczy w Przychodni prowadzącej kilkanaście różnego rodzaju poradni specjalistycznych nie jest możliwe jej niewyposażenie w gabinet zabiegowy, czy gabinet pobrań materiałów do badań laboratoryjnych czy gabinetu EKG.

W związku z powyższym zarzut złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania w zakresie braku przygotowania do prowadzenia usług opisanych w SIWZ, a tym samym złożenia nieprawdziwych oświadczeń w trybie art.22 ust.1 w związku z art. 44 ustawy nie został wykazany.

Zatem skoro Odwołujący nie wykazał naruszenia przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu, to nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Bowiem w myśl art. 192 ust.2 ustawy PZP aby uwzględnić odwołanie muszą być spełnione następujące przesłanki po pierwsze należy wykazać naruszenie przepisów ustawy, a po drugie należy wykazać wpływ naruszenia przepisów ustawy na wynik postępowania.

Natomiast Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego pierwszej przesłanki warunkującej uwzględnienie odwołania to jest naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy PZP.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 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. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 15.000,00zł wniesioną jako wpis od odwołania.

Nie zasądzono wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, pomimo zgłoszenia wniosku o zasądzenie wynagrodzenia według norm przepisanych, z uwagi na treść § 3 pkt 2 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. 2010r. Nr 41, poz.238) zgodnie z którym uzasadnione koszty postępowania odwoławczego w tym wynagrodzenie pełnomocników zasądza się „na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy”, ponieważ rachunku nie przedłożono.

**Przewodniczący:**