

Sygn. akt: **KIO 2295/14**

KIO 2305/14

WYROK

z dnia 17 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Członkowie: Ewa Sikorska

Robert Skrzyszewski

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 listopada 2014 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2014 r. przez wykonawców:

1. Konsorcjum firm: **ISS MS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawa – Lider Konsorcjum, ISS IS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz I. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. IR-MED Transport Drogowy Towarów** (sygn. akt 2295/14);
2. Konsorcjum firm: **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód z siedzibą w Krakowie – Lider Konsorcjum, Naprzód Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Naprzód Logistyka Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** (Sygn. akt KIO 2305/14),

w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce

przy udziale wykonawców:

1. **Konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód z siedzibą w Krakowie – Lider Konsorcjum, Naprzód Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Naprzód Logistyka Sp. z o.o. z siedzibą w**

Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2295/14 po stronie zamawiającego;

2. **Konsorcjum firm: ISS MS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawa – Lider Konsorcjum, ISS IS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz I. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. IR-MED Transport Drogowy Towarów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2305/14 po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. Oddala odwołania.
2. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt 2295/14 obciąża **wykonawcę konsorcjum firm: ISS MS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawa – Lider Konsorcjum, ISS IS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz I. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. IR-MED Transport Drogowy Towarów** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę konsorcjum firm: ISS MS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawa – Lider Konsorcjum, ISS IS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz I. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. IR-MED Transport Drogowy Towarów** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **wykonawcy konsorcjum firm: ISS MS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawa – Lider Konsorcjum, SS IS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz I. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. IR-MED Transport Drogowy Towarów** na rzecz **zamawiającego Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych trzy grosze), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt 2305/14 obciąża **wykonawcę konsorcjum firm: ISS MS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawa – Lider Konsorcjum oraz ISS IS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz I. M. prowadzącego**

działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. IR-MED Transport Drogowy Towarów i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód z siedzibą w Krakowie – Lider Konsorcjum oraz Naprzód Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Naprzód Logistyka Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od **wykonawcy konsorcjum firm: ISS MS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawa – Lider Konsorcjum oraz ISS IS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz I. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. IR-MED Transport Drogowy Towarów** na rzecz **wykonawcę konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód z siedzibą w Krakowie – Lider Konsorcjum oraz Naprzód Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Naprzód Logistyka Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych trzy grosze), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 2295/14

UZASADNIENIE

Sygn. akt KIO 2295/14

W dniu 3 listopada 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm: ISS MS Sp. z o.o. (lider konsorcjum), ISS IS Sp. z o.o. oraz P.H.U. I. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Transport Drogowy Towarów (dalej „**Odwołujący ISS**”) zarzucając zamawiającemu Mazowieckiemu Szpitalowi Specjalistycznemu w Ostrołęce (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne uznanie, iż Odwołujący ISS nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, co skutkowało bezzasadnym wykluczeniem Odwołującego z postępowania z tego powodu;
3. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne uznanie, iż oferta Odwołującego ISS podlega odrzuceniu wobec braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
4. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego ISS, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący ISS wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienie czynności badania oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej; (ii) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego ISS i odrzuceniu jego oferty; (iii) dokonania przez Zamawiającego czynności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego ISS; (iv) obciążenia kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego ISS kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu swoich zarzutów Odwołujący ISS wskazał, że do złożonej przez siebie oferty załączył zobowiązanie z dnia 27 sierpnia 2014 r. złożone przez Pana J. C., który oświadczył, iż jest właścicielem urządzenia Steris VHP 1000 ARD/system do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlakiem wodoru w stanie gazowym (VHP). Jednocześnie zgodnie z treścią dokumentu, podmiot udostępniający potencjał techniczny zobowiązał się w razie uzyskania przez Odwołującego ISS zamówienia, udostępnić Odwołującemu ISS potencjał techniczny przez oddanie do dyspozycji w/w urządzenia, co najmniej w okresie od 28 sierpnia 2014 r. do dnia zakończenia w/w zamówienia lub w innym terminie jeśli będzie to konieczne do należytego wykonania przez konsorcjum zamówienia.

Odwołujący ISS wskazał ponadto, że w dniu 2 września 2014 r. Zamawiający otrzymał notatkę służbową, zgodnie z którą, wykonawca - konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie; Naprzód Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie; Madassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie; Naprzód Logistyka Sp. z o.o. Sp. z o.o. - powzięło wątpliwości, czy podmiot udostępniający Odwołującemu ISS potencjał techniczny- tj. Pan C. jest właścicielem udostępnianego urządzenia, bowiem z wiedzy tegoż wykonawcy wynikało, iż na dzień składania ofert osoba ta nie była przedsiębiorcą. Odwołujący ISS podkreślił, że dla zobowiązania do udostępnienia sprzętu, jak również dla kwestii własności lub posiadania sprzętu bez znaczenia jest fakt, czy posiadaczem jest osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą czy też nie. Żaden z przepisów prawa nie zabrania, aby sprzęt na okres realizacji zamówienia udostępniany był przez podmiot, który nie jest przedsiębiorcą. Dla posiadania statusu właściciela lub posiada brak jest przesłanki konieczności prowadzenia działalności gospodarczej.

Odwołujący ISS wskazał również, że w dniu 19 września 2014 r. Zamawiający zawiadomił go, iż jest w posiadaniu pisma, podważającego wiarygodność złożonego w ofercie wykonawcy zobowiązania przez podmiot udostępniający urządzenie do dekontaminacji sprzętu medycznego. Zamawiający wskazał, iż zweryfikował informacje na temat posiadania przez Pana C. urządzenia, który zobowiązał się on udostępnić, bowiem rozmawiał przez telefon z syndykiem Z. K. - syndykiem masy upadłościowej firmy Tehand Sp. z o.o., podczas której ustalił, iż urządzenie do dekontaminacji sprzętu medycznego jest nadal w posiadaniu syndyka i nie zostało ono sprzedane, użyczane, wydierżawione lub w inny sposób przekazane osobie trzeciej. W związku z powyższym, Zamawiający wezwał wykonawcę do zajęcia stanowiska wobec zarzutów zawartych w załączonym piśmie.

Pismem z dnia 22 września 2014 r., Odwołując ISS wyjaśnił, iż w związku z przedstawionymi wątpliwościami, może na pisemne żądanie Zamawiającego podjąć próbę uzyskania kopii spisu inwentarza masy upadłości firmy Tehan sp. z o.o. Jednocześnie podkreślił, iż takie żądanie Zamawiającego byłoby odwróceniem ciężaru dowodu, zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie wywodzącej skutki prawne, a w niniejszej sprawie jest to konsorcjum firm Spółdzielnia Inwalidów Naprzód, Medassist sp. z o.o., Naprzód sp. z o.o. oraz Naprzód Logistyka sp. z o.o., a w zawiadomieniu skierowanym przez tego wykonawcę do Zamawiającego, konsorcjum nie udowodniło, iż w masie upadłości znajduje się udostępniony Odwołującemu o konkretnym numerze seryjnym sprzęt do biodekontaminacji, do którego udostępnienia zobowiązał się Pan C. . Również Zamawiający poprzez ustalenia telefoniczne z syndykiem masy upadłości, nie potwierdził, iż ten konkretny sprzęt o numerze seryjnym znajduje się w masie upadłości. Odwołujący ISS podniósł, iż nie można wykluczyć, iż w masie upadłości znajduje się tego typu sprzęt, bowiem upadła spółka w tym zakresie prowadziła działalność gospodarczą (była dystrybutorem sprzętu do dekontaminacji), jednakże z wiedzy Odwołującego ISS, udostępniony mu przez Pana C. sprzęt jest w jego posiadaniu. Jednocześnie Odwołujący ISS zaoferował okazanie sprzętu Zamawiającemu celem potwierdzenia dysponowania tym sprzętem dla potrzeb realizacji zamówienia. Odwołujący ISS załączył również kopię wykonania usługi biodekontaminacji sprzętu medycznego urządzeniem Steris VHP 1000ARD/ system do biodekontaminacji sprzętu stanie gazowym medycznego w przestrzeni nadtlutkiem wodoru (VHP) w innym zamówieniu, celem potwierdzenia, iż umowa o współpracy pomiędzy spółkami grupy ISS a panem Jerzym C. obowiązuje i jest realizowana i sprzęt jest udostępniony Odwołującemu ISS na potrzeby realizacji zamówienia.

Odwołujący ISS wskazał, że w dniu 13 października 2014 r., Zamawiający wezwał go do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym opisanym w rozdziale III pkt 1.3.1. ppkt 1 SIWZ wraz z informacją o sposobie dysponowania urządzeniem na dzień składania ofert oraz przez cały okres zamówienia. Zamawiający wskazał, iż ze złożonych przez Odwołującego ISS na wezwanie z dnia 3 września 2014 r. oraz 19 września 2014 r. wyjaśnień nie wynika, faktyczne, realne udostępnienie potencjału technicznego. Zamawiający wskazał, iż nie otrzymał dokumentów potwierdzających kto jest właścicielem udostępnionego potencjału, a także żadnych dokumentów prawnych potwierdzających, iż podmiot użyczający był w posiadaniu wymaganego urządzenia.

W dniu 15 października 2014 r., w odpowiedz na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący ISS przedłożył wykaz sprzętu wg załącznika 8 do SIWZ wraz z doprecyzowaniem informacji o

podstawie dysponowania i sposobu korzystania (wzór załącznika nr 8 do SIWZ) oraz przedłożył kolejne oświadczenie złożone przez J. C., w którym potwierdził, iż dysponuje on urządzeniem Steris VHP 1000ARD/system do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlakiem wodoru w stanie gazowym (VHP), nr seryjny 0229509-03. Dodatkowo, Odwołujący ISS przedłożył dokumenty, które uzyskał na skutek wystąpienia o udzielenie informacji w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej do Sądu Rejonowego Lublin Wschód z siedzibą w Świdniku IX Wydział Gospodarczy o udostępnienie akt sprawy IX GU 106/13 i IX GUp 1/14 dotyczącej środków trwałych i sprzętów będących w posiadaniu syndyka masy upadłości firmy Tehand sp. z o.o., celem weryfikacji twierdzeń konsorcjum firm Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Karakowie, Medassist Sp. z o.o., Naprzód Sp. z o.o., Naprzód Logistyka sp. z o.o. a jednocześnie wątpliwości Zamawiającego. Odwołujący ISS podkreślił, iż z udostępnionych dokumentów jednoznacznie wynikało, iż zarzut wysunięty przez konkurencyjnego wykonawcę dotyczący złożenia nieprawdziwej informacji nie potwierdził się bowiem urządzenie do dekontaminacji Steris VHP 1000 ARD/system do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlakiem wodoru w stanie gazowym (VHP), nr seryjny 0229509-03 nie wchodziło w skład upadłości i znajdowało się w gestii syndyka.

Odwołujący wskazał, że w dniu 17 października 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego ISS do wyjaśnienia kim jest druga strona umowy jaką zawarł Pan C. oraz do uwierzytelnienia faktu, że umowa ta miała rzeczywiście miejsce. Odwołujący ISS wyjaśnił, iż Pan J. C. zawarł umowę z firmą ATU Sp. z o.o. i na tej podstawie był w posiadaniu urządzenia Steris VHP 1000 ARD numer urządzenia 0229509-03. Jednocześnie Odwołujący ISS w zakresie uwierzytelnienia faktu, iż taka umowa miała miejsce wskazał, że zarówno wykonawca konsorcjum firm ISS MS, ISS, IS oraz P.H.U. IR-MED I. M. Transport Drogowy Towarów jak również sam Pan C. wielokrotnie składali oświadczenia i deklarowali gotowość okazania urządzenia.

W ocenie Odwołującego został on niesłusznie wykluczony z postępowania. Odwołujący wskazał, że na gruncie przepisów ustawy Pzp na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia, poza wiążącym zobowiązaniem do oddania do dyspozycji zasobów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, brak jest konieczności wykazywania i wykazywania na jakiej podstawie podmiot trzeci dysponuje udostępnianym przez siebie zasobem. W szczególności z art. 26 ust. 2b Pzp nie wynika konieczność wskazywania w treści zobowiązania esentialia negotii porozumienia między wykonawcą a podmiotem trzecim, źródła pochodzenia udostępnionych zasobów technicznych (w tym wypadku

udostępnionego sprzętu). Odwołujący ISS wskazał, że Zamawiający niezasadnie badał czy podmiot udostępniający sprzęt jest jednocześnie jego właścicielem. Odwołujący podkreślił, iż dysponowanie zasobami, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, nie jest równoznaczne z wykazaniem, iż podmiot trzeciej musi być właścicielem udostępnianego potencjału.

W ocenie Odwołującego ISS zarówno poprzez złożenie pierwotnego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby (zobowiązania Pana J. C.) jak również poprzez złożenie szeregu dokumentów na wezwania Zamawiającego, Odwołujący ISS udowodnił, iż dysponuje sprzętem koniecznym do realizacji niniejszego zamówienia. Odwołujący jak również sam podmiot udostępniający urządzenie wielokrotnie zgłaszali gotowość okazania sprzętu Zamawiającemu na każde jego żądanie. Odwołujący ISS przedstawił również szereg dokumentów, z których wynikało, iż współpracuje on z Panem C. przy realizacji innych zamówień, w którym korzystał z udostępnianego sprzętu, a więc realnie dysponował tym sprzętem dla potrzeb zamówienia.

Odwołujący ISS podkreślił, iż przekazana na dowód realności udostępnienia sprzętu umowa współpracy z Panem C. jest i była realizowana. Oznacza to, iż sprzęt do dekontaminacji był już udostępniany Odwołującemu ISS przy okazji wykonywania innych zamówień, a Odwołujący ISS obecnie świadczy i świadczył usługi tym konkretnym sprzętem przy okazji realizacji innych umów. Dodatkowo, Odwołujący ISS wskazał iż sprzęt był mu okazywany i udostępniany na każdego jego żądanie.

Na marginesie, Odwołujący podkreślił, iż poza dokumentami, które zostały dołączone do oferty, potwierdzającymi realność dysponowania zasobem technicznym, należy zauważyć, iż w dniu 5 września 2014 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu ISS zaproszenie do udziału w negocjacjach w postępowaniu na usługę kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe. Do oferty, Odwołujący ISS załączył zobowiązanie Pana C. do udostępnienia zasobów. W tym postępowaniu, które toczyło się równoległe postępowaniem objętym odwołaniem, Zamawiający nie miał jednak wątpliwości! co do realności dysponowania przez Odwołującego ISS lub Pana C. sprzętem do dekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlenkiem wodoru w stanie gazowym (VHP) i zawarł z Odwołującym ISS umowę na wykonywanie tejże usługi. Powyższe świadczy co najmniej o naruszeniu przez Zamawiającego zasady równego traktowania i konkurencyjności.

Sygn. akt: KIO 2305/14

W dniu 3 listopada 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, Medassist Sp. z o.o., Naprzód Sp. z o.o. oraz Naprzód Logistyka Sp. z o.o. (dalej „**Odwołujący Medassist**”) zarzucając Zamawiającemu niezgodność z przepisami ustawy zaniechanie wykluczenia z postępowania Odwołującego ISS pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący Medassist zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i wniósł o nakazania Zamawiającemu wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: konsorcjum firm: ISS MS sp. z o.o., ISS IS sp. z o.o. oraz Ireneusz Mierzejewski - P.H.U. IR-MED I. M. Transport Drogowy Towarów także z tego powodu, iż wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganej przez Zamawiającego wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący Medassist wskazał, że Zamawiający w pkt III. 1.2 SIWZ określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Dla dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu Zamawiający w pkt III 1.2.2 SIWZ zażądał wykazu (według załącznika) wykonanych, w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - min. trzech usług odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (tj. usługi kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w obiektach szpitalnych wraz z czynnościami pomocniczymi przy pacjencie, transportem wewnętrznym oraz czynnościami biodekontaminacji powierzchni i sprzętu nadtlenkiem wodoru w stanie gazowym (każda spełniająca określone warunki) wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jeżeli wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów obowiązany jest przedstawić dokumenty udowadniające, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności zobowiązanie podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (III 1.2.1. ppkt 4) SIWZ).

W ocenie Odwołującego Medassist, Odwołujący ISS złożył wraz z ofertą wykaz głównych usług wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane

należycie, które nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Z przedstawionych dokumentów nie wynika, aby wykonawcy wykonali należycie trzy usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. Dwie spośród trzech usług przedstawionych przez Odwołującego ISS nie odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia - nie są to usługi kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w obiektach szpitalnych wraz z czynnościami pomocniczymi przy pacjencie, transportem wewnętrznym oraz czynnościami biodekontaminacji powierzchni i sprzętu nadtlenkiem wodoru w stanie gazowym. Powyższe wynika wprost z treści złożonych wraz z wykazem usług referencji. Odwołujący Medassist wskazał, że Zamawiający w dniu 1 września 2014 roku wezwał wykonawców do uzupełnienia dokumentów dotyczących spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia zgodnie z treścią SIWZ. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący ISS przedłożył poprawiony wykaz głównych usług, w którym w rubryce przedmiot usługi - dla wszystkich trzech usług - wskazali czynności wymagane przez Zamawiającego według SIWZ (tj. usługi kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w obiektach szpitalnych wraz z czynnościami pomocniczymi przy pacjencie, transportem wewnętrznym oraz czynnościami biodekontaminacji powierzchni i sprzętu nadtlenkiem wodoru w stanie gazowym). W wykazie głównych usług w pkt 2 wykonawcy wskazali usługę świadczoną przez Profi-Komfort Kft. na rzecz Szpitala - Przychodni im. Gyuli Kenezy Samorządu Województwa Hajdu - Bihar. Ze złożonego w postępowaniu oświadczenia o referencjach dotyczącego usługi z pkt 2 wykazu wynika, że Profi-Komfort Kft. wykonuje na rzecz zamawiającego usługi sprzątanania w zakładach zamawiającego, sprzątananie na obszarach przyjęć pacjentów ambulatoryjnych i leczenia szpitalnego, sprzątananie sal operacyjnych. Natomiast z dokumentu - ogłoszenia o udzieleniu zamówienia opublikowanego przez Szpital - Przychodnię im. Gyuli Kenezy Samorządu Województwa Hajdu - Bihar wynika, że Profi-Komfort Kft. świadczy na rzecz tego szpitala usługi w zakresie zadań pełnego sprzątanania budynku. W ocenie Odwołującego Medassist, Odwołujący ISS nie wykazał zatem, aby podmiot, który użyczył w/w wykonawcy swojego potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia - Profi-Komfort Kft. w ramach powyżej wskazanego zamówienia wykonywał czynności pomocnicze przy pacjencie, transportu wewnętrznego oraz czynności biodekontaminacji powierzchni i sprzętu nadtlenkiem wodoru w stanie gazowym, a zatem aby dysponował wymaganą przez Zamawiającego wiedzą i doświadczeniem. W wykazie głównych usług w pkt 3 w/w wykonawcy wskazali usługę świadczoną przez Profi-Komfort Kft. na rzecz Centrum Nauk Medycznych i o Zdrowiu Uniwersytetu w Debreczynie. Ze złożonego w postępowaniu oświadczenia o referencjach dotyczącego usługi z pkt 3 wykazu wynika, że Profi-Komfort Kft. wykonuje na rzecz zamawiającego usługi sprzątanania w zakładach zamawiającego, sprzątananie na obszarach przyjęć pacjentów ambulatoryjnych i leczenia szpitalnego,

sprzątanie sal operacyjnych (sprzątanie codzienne, tygodniowe, miesięczne, okresowe, mycie okien). Natomiast z dokumentu - ogłoszenia o udzieleniu zamówienia opublikowanego przez Centrum Nauk Medycznych i o Zdrowiu Uniwersytetu w Debreczynie wynika, że Profi-Komfort Kft. świadczy na rzecz zamawiającego usługę w zakresie zadań pełnego sprzątania budynku oraz innej działalności usługowej w zakresie m.in. zapewnienia niezbędnej technologii i materiałów czyszczących, zadania w zakresie opieki nad chorymi, zmiany tektytów, podawania gotowych zapakowanych śniadań i kolacji oraz dań ciepłych na tacach, wykonywania zadań pocztowych w ramach budynku. W ocenie Odwołującego Medassist, Odwołujący ISS nie wykazał zatem, aby podmiot, który użyczył w/w wykonawcy swojego potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia - Profi-Komfort Kft. w ramach powyżej wskazanego zamówienia wykonywał czynności biodekontaminacji powierzchni i sprzętu nadtlenkiem wodoru w stanie gazowym, a zatem aby dysponował wymaganą przez Zamawiającego wiedzą i doświadczeniem.

Odwołujący Medassist wskazał ponadto, że przedstawione przez Odwołującego ISS zobowiązania spółki Profi-Komfort Kft. oraz spółki ISS Facility Services sp. z o.o. do udostępnienia wykonawcom swojej wiedzy i doświadczenia są lakoniczne, identyczne w brzmieniu i nie wykazują, że Odwołujący ISS będzie dysponować wiedzą i doświadczeniem innego podmiotu niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia. W treści zobowiązań nie jest wskazane, w jaki sposób potencjał wiedzy i doświadczenia zostanie faktycznie wykonawcom udostępniony, do jakich czynności zobowiązany jest podmiot udostępniający względem wykonawców i jak konkretnie czynności te mają być przeprowadzane. W szczególności brak jest konkretnych ustaleń stron, co do sposobu przekazywania informacji technologicznych, przekazywania i wdrażania procedur wykonywania usługi, sposobu postępowania w sytuacjach stanu nagłego zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego w szpital, sposobu przeprowadzania szkoleń i doradztwa, sprawdzania poprawności wykonywania poszczególnych czynności i realizacji procedur itp. Przekazanie wiedzy i doświadczenia nie może bowiem rozpocząć i zakończyć się na przeprowadzeniu bliżej nieokreślonych szkoleń dla nieokreślonych uczestników. Nadto w przypadku podmiotu Profi-Komfort Kft. z treści zobowiązania nie wynika, w jaki sposób ma być pokonywana bariera językowa w trakcie wykonywania zobowiązania. W ocenie Odwołującego Medassist, Odwołujący ISS nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganej przez Zamawiającego wiedzy i doświadczenia, gdyż zobowiązania podmiotów trzecich są lakoniczne, zdawkowe i pozbawione konkretnej treści, a zatem nie mogą być uznane przez Zamawiającego, a nadto wskazane w wykazie głównych usług dwie z trzech usług - nie odpowiadają przedmiotowi zamówienia określonego przez Zamawiającego.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz ogłoszenie o zamówieniu z dnia 23 lipca 2014 r. nr 2014/S 139 – 250008 na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (ii) ofertę Odwołującego ISS na okoliczność ustalenia jej treści; (iii) protokół z postępowania przetargowego z dnia 23 października 2014 r. na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania przetargowego; (iii) pisma Zamawiającego skierowane do Odwołującego ISS z dnia 1 i 3 września 2014 r., 19 września 2014 r., 13 i 17 października 2014 r. na okoliczność ustalenia treści żądanych wyjaśnień od Odwołującego ISS; (iv) pisma Odwołującego ISS z dnia 3 września 2014 r., 22 września 2014 r., 2 października 2014 r., 15 października 2014 r., 20 października 2014 r. na okoliczność ustalenia treści złożonych wyjaśnień oraz dokumentów; (v) pismo Zamawiającego z dnia 23 października 2014 r. na okoliczność ustalenia przyczyn wykluczenia Odwołującego ISS z postępowania; (vi) pismo Odwołującego Medassist z dnia 17 września 2014 r. na okoliczność ustalenia zgłoszonych zastrzeżeń do oferty Odwołującego ISS; (vii) oświadczenia spółki ATU Sp. z .o.o. z dnia 29 października 2014 r., fakturę VAT z dnia 1 października 2014 r. wystawioną przez ATU Sp. z o.o., pismo ISS Facility Services Sp. z o.o. z dnia 3 listopada 2014 r., zaproszenie do negocjacji z dnia 5 września 2014 r., protokół z negocjacji na usługę kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe z dnia 11 września 2014 r., umowę z dnia 13 września 2014 r. zawartą pomiędzy Mazowieckim Szpitalem Specjalistycznym im. dr Józefa Psarskiego w Ostrołęce a ISS Facility Services Sp. z o.o., sprawozdanie z badań laboratoryjnych na okoliczność wykazania realności dostępu przez Odwołującego ISS do zasobów pana J. C.; (viii) oświadczenie pana P. S. złożone w imieniu spółki ISS Facility Services Kft z dnia 14 listopada 2014 r., informację o wyniku przetargu nieograniczonego na usługę utrzymania higieny ZP-252-49/09 z dnia 13 maja 2010 r. wraz z załącznikiem nr 9 do siwz, umowę o świadczenie usługi zawartą pomiędzy Uniwersyteckim Centrum Lekarsko-Zdrowotnym a Profi – Komfort Sp. z o.o. z dnia 31 grudnia 2012 r., tłumaczenie przysięgłe informacji o wynikach postępowania przetargowego Centrum Nauk Medycznych Uniwersytetu w Debreczynie oraz tłumaczenie przysięgłe informacji w wynikach postępowania przetargowego Ambulatorium Wojewódzkiego Szpitala Samorządowego Woj. Hajdu – Bihar im. Gyuli Kenziego na okoliczność wykazania zakresu prac wykonanych w ramach realizacji zamówień wskazanych w pkt 2 oraz 3 wykazu usług Odwołującego ISS; (ix) ogłoszenie o zamówieniu nr 223562 – 2014 z dnia 3 lipca 2014 r. wraz z oświadczeniem

z dnia 7 lipca 2014 r. złożonym przez Clean Solutions oraz załącznikiem nr 8 do siwz na okoliczność wykazania, iż Odwołujący ISS w innym postępowaniu korzystał z zasobów technicznych innego podmiotu.

Na podstawie powyższych dokumentów, Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lipca 2014 r. pod nr 2014/S 139 – 250008. (dowód: ogłoszenie o zamówieniu)

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt III.1.2 SIWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykonali lub wykonują minimum 3 usługi, z których każda spełnia łącznie następujące warunki: (i) powierzchnia wewnętrzna objęta usługą nie mniejszej niż 30.000 m², w tym Trakt Porodowy lub Blok Operacyjny; (ii) wartość nie mniejszej niż 300.000 zł brutto miesięcznie każda. Dla dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu Zamawiający w pkt III 1.2.2 SIWZ zażądał wykazu wykonanych usług odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. (dowód: SIWZ)

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt III 1.2.1. ppkt 4) SIWZ wykonawca polegający na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów obowiązany był przedstawić dokumenty udowadniające, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności zobowiązanie podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Ponadto, zgodnie z pkt III.1.3.1. ppkt 1 SIWZ, w postępowaniu o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełnili warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający wskazał; iż uzna w/w warunek za spełniony m.in. jeżeli wykonawca będzie dysponował sprzętem do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia, tj. m.in. narzędziami, urządzeniami, środkami transportu, w tym środkiem transportu do przewozu odpadów niebezpiecznych, środkiem transportu do przewozu posiłków, środkiem transportu bielizny szpitalnej, urządzeniem do dekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlenkiem wodoru w stanie gazowym (VHP) lub równoważnym (dowód: SIWZ)

Izba ustaliła, że Odwołujący ISS do treści oferty załączył dokument o nazwie „Zobowiązanie” wystawione przez pana J. C., z datą 27 sierpnia 2014 r. W dokumencie tym, pan J. C.

oświadczył, iż jest właścicielem urządzenia Steris VHP 1000 ARD/system oraz, że zobowiązuje się do oddanie Odwołującemu ISS potencjału technicznego w postaci urządzenia Steris VHP/system na co najmniej okres od 28 sierpnia 2014 r. do dnia zakończenia zamówienia. (dowód: oferta Odwołującego ISS)

Izba ustaliła, że pismem z dnia 1 września 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego ISS do uzupełnienia wykazu głównych usług wg. Załącznika nr 5 SIWZ wskazując, iż w załączonym do oferty wykazanie podano kwoty brutto dla w poz. 2 i 3 wykazu, nie zaś netto. Zamawiający wezwał również Odwołującego ISS do złożenia wyjaśnień czy usługi wskazane w wykazie Załącznika nr 5 poz. 2 i 3 odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. Pismem z dnia 5 września 2014 r. Odwołujący złożył skorygowany wykaz oraz potwierdził, że usługi wskazane w poz. 2 i 3 wykazu odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. (dowód: pisma Zamawiającego z dnia 1 września 2014 r. i pismo Odwołującego ISS z dnia 5 września 2014 r.)

Izba ustaliła, że pismem z dnia 3 września 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego ISS do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp dotyczących zobowiązania pana Jerzego Czajkowskiego, z których jednoznacznie będzie wynikać, że jest on właścicielem urządzenia do biodekontaminacji poprzez potwierdzenie aktem własności, umową kupna-sprzedaży oraz nr seryjnym z tabliczką urządzenia itp. (dowód: pismo Zamawiającego z dnia 3 września 2014 r.)

Pismem z dnia 5 września 2014 r. Odwołujący ISS złożył wyjaśnienia, wskazując m.in., że z treści złożonego oświadczenia przez pana C. wynika w sposób jednoznaczny, że jest on właścicielem urządzenia Steris VHP 1000 ARD/system do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlenkiem wodoru w stanie gazowym (VHP). Odwołujący ISS wskazał na obiektywną niemożliwość przedłożenia dokumentów wymaganych przez Zamawiającego i załączył oświadczenie pana J. C. z dnia 3 września 2014 r. w którym oświadczył on m.in., iż posiada urządzenie Steris VHP 1000 ARD nr 0229509-03 na podstawie umowy zawartej ustnie. (dowód: pismo Odwołującego ISS z dnia 5 września 2014 r.)

Izba ustaliła, że pismem z dnia 17 września 2014 r. Odwołujący Medassist poinformował Zamawiającego o podaniu przez Odwołującego ISS nieprawdziwych informacji w treści oferty w celu wyłudzenia zamówienia. Odwołujący Medassist wskazał m.in., iż z posiadanych przez niego informacji wynika, że pan J. C. nie był właścicielem urządzenia do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni tleniem wodoru w stanie gazowym

(VHP), gdyż urządzenie o numerze 0229509 zostało przekazane syndykowi Panu Z. K., który zarządza majątkiem postawionej w upadłość spółki Tehand Sp. z o.o. (dowód: pismo Odwołującego Medassist z dnia 17 września 2014 r.)

Izba ustaliła, że pismem z dnia 19 września 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego ISS do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i udowodnienia, że na dzień złożenia oferty dysponował urządzeniem do dekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlakiem wodoru w stanie gazowym. Pismem z dnia 22 września 2014 r. Odwołujący ISS złożył wyjaśnienia wskazując m.in., iż nie ma wiedzy, aby sporne urządzenie o numerze seryjnym 0229509-03 było w posiadaniu pana J. K. . Wskazał również, że pan Czajkowski nie jest współnikiem, ani prokurentem, ani członkiem organów zarządzającego spółki Tehand Sp. z o.o. Odwołujący ISS wyjaśnił również, że podjął próbę telefonicznej rozmowy z syndykiem J. K., który zaprzeczył jakby udzielał komukolwiek informacji na temat spornego urządzenia. Wskazał również, że nie można wykluczyć, że wśród rzeczy wchodzących w skład masy upadłościowej wchodzi także inne urządzenie Steris VHP 1000 ARD/system do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlakiem wodoru w stanie gazowym (VHP) skoro spółka Tehand była dystrybutorem takich urządzeń. Wskazał również, iż wystąpił do sądu o uzyskanie spisu inwentarza. Odwołujący ISS załączył do pisma dokumentację na potwierdzenie dostępności zasobów podmiotu trzeciego, w tym m.in. umowę o współpracy z dnia 27 sierpnia 2014 r. z panem J. C. . Treść dokumentów została zastrzeżona, jako tajemnica przedsiębiorstwa. (dowód: pismo Zamawiającego z dnia 19 września 2014 r. oraz pismo Odwołującego ISS z dnia 22 września 2014 r.)

Pismem z dnia 13 października 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego ISS na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale III pkt 1.3.1. ppkt 1 SIWZ, wskazując, że ze złożonych przez Odwołującego ISS dokumentów nie wynika faktyczne i realne udostępnienie potencjału technicznego podmiotu trzeciego. (dowód: pismo Zamawiającego z dnia 13 października 2014 r.)

Pismem z dnia 15 października 2014 r. Odwołujący ISS złożył wyjaśnienia i wskazał, że przedłożone wielokrotnie zobowiązanie pana J. C. do udostępnienia wymaganego urządzenia oraz złożone dokumenty, w tym umowa o współpracy potwierdzają dostępność zasobów podmiotu trzeciego. Odwołujący ISS wskazał również, że w dniu 14 października 2014 r. rada prawny A. G. uzyskała dostęp do akt sprawy IX GU 106/13 i IX GUp 1/14. Wskazał również, że załączonych do pisma dokumentów jednoznacznie wynika, że nie można stwierdzić, aby urządzenia do dekontaminacji VHP 1000 ARD/system nr seryjny

0229509-03 wchodziło w skład masy upadłościowej i znajdowało się w gestii syndyka. Odwołujący ISS załączył do pisma m.in. wybrane strony z dokumentu „Wykaz majątku z szacunkową wyceną jego składników oraz arkusz spis z natury” z akt sprawy IX GU 106/13 i IX GUp 1/14 oraz oświadczenie radcy prawnego A. G. oraz oświadczenia J. C. z dnia 14 października 2014 r. (dowód: pismo Odwołującego z dnia 15 października 2014 r.)

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 17 października 2014 r. wezwał Odwołującego ISS do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i wyjaśnienia, kto jest drugą stroną ustnej umowy na którą powołuje się pan J. C. oraz uwierzytelnienia faktu, że taka umowa została fatycznie zawarta. (dowód: pismo Zamawiającego z dnia 17 października 2014 r.)

Izba ustaliła, że pismem z dnia 20 października 2014 r. Odwołujący ISS złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że według jego wiedzy ustna umowa została zawarta pomiędzy panem J. C. a spółką Atu Sp. z o.o. jednakże nie są znane Odwołującemu ISS szczegóły, co do charakteru łączącego podmiot udostępniający potencjał techniczny z drugą stroną umowy. Odwołujący ISS wskazał również, iż zarówno on sam jak i Pan C. wielokrotnie składali oświadczenia i deklarowali gotowość okazania urządzenia Zamawiającemu, aby udowodnić, iż dysponuje realnie potencjałem technicznym. (dowód: pismo Odwołującego ISS z dnia 20 października 2014 r.)

Izba ustaliła, że Zamawiający za najkorzystniejszą w kryteriach oceny ofert uznał ofertę konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, Medassist Sp. z o.o., Naprzód Sp. z o.o. oraz Naprzód Logistyka Sp. z o.o. Zamawiający wykluczył z postępowania wykonawcę konsorcjum firm ISS MS Sp. z o.o. (lider konsorcjum), ISS IS Sp. z o.o. oraz P.H.U. IR MED. I. M. Transport Drogowy Towarów (dowód: protokół postępowania).

Pismem z dnia 23 października 2014 r., Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania. W piśmie tym Zamawiający wskazał, że wykonawca konsorcjum firm ISS MS Sp. z o.o. (lider konsorcjum), ISS IS Sp. z o.o. oraz P.H.U. IR MED . M. Transport Drogowy Towarów nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że w zobowiązaniu podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów przedłożonym przez Odwołującego zostało złożone oświadczenia pana J. C., że jest on właścicielem urządzenia Steris VHP 1000 ARD/System i zobowiązuje się do jego udostępnienia co najmniej w okresie od 28 sierpnia 2014 r. do dnia zakończenia zamówienia. Zamawiający wskazał, że ze złożonych przez Odwołującego ISS wyjaśnień oraz dokumentów nie wynika

faktyczne, realne udostępnienie potencjału technicznego. Zamawiający wskazał, że nie otrzymał żadnych dokumentów potwierdzających kto jest właścicielem udostępnionego potencjału, a także żadnych innych dokumentów prawnych potwierdzających, iż podmiot używający był i jest w posiadaniu urządzenia do dekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlakiem wodoru w stanie gazowym VHP na okres trwania zamówienia. Zamawiający wskazał, że z dokumentów oraz odpowiedzi Odwołującego ISS nie wynika faktyczne, realne udostępnienie potencjału technicznego tj. wymaganego urządzenia przez Pana J. C.. Zamawiający podniósł ponadto, iż nie otrzymał żadnych dokumentów potwierdzających kto jest właścicielem udostępnionego potencjału, a także żadnych innych dokumentów prawnych potwierdzających, iż podmiot używający był i jest w posiadaniu urządzenia do dekontaminacji sprzętu medycznego. (dowód: pismo Zamawiającego z dnia 23 października 2014 r.)

Izba ustaliła, że na skutek przekazania w dniu 4 listopada 2014 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt 2295/14 po stronie Zamawiającego przez wykonawcę konsorcjum firm: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód z siedzibą w Krakowie – Lider Konsorcjum, Naprzód Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Medassist Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Naprzód Logistyka Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej „**Przystępujący Medassist**”) oraz w sprawie o sygn. akt 2305/1 po stronie Zamawiającego przez wykonawcę konsorcjum firm: ISS MS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – Lider Konsorcjum, ISS IS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz I. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. IR-MED Transport Drogowy Towarów (dalej „**Przystępujący ISS**”). Wobec dokonania zgłoszeń w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpień, co do których nie zgłoszono również opozycji.

W dniu 17 listopada 2014 r. podczas rozprawy Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt 2295/14 wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający złożył również odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt 2305/14. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione przez Odwołującego Medassist.

Przystępujący ISS, w trybie art. 186 ust. 5 ustawy Pzp, zgłosił podczas posiedzenia z udziałem stron oświadczenie do protokołu o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia

przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w sprawie o sygn. akt 2305/14.

Wobec wniesienia sprzeciwu od uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wobec stwierdzenia, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołań określone w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, Izba skierowała odwołania do rozpoznania do rozprawie.

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że obaj Odwołujący spełniają określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. mają interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niech szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie o sygn. akt KIO 2295/14

Odwołanie podlega oddaleniu.

W ocenie Izby Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego ISS z postępowania z powodu niespełnienia warunku dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym podmiotu trzeciego udostępniającego swoje zasoby na czas realizacji zamówienia, a tym samym nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale III, pkt 1.3.1, ppkt 1 SIWZ.

Na wstępie należy zauważyć, że dyspozycja art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wymaga, aby wykonawca powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego „udowodnił” dostępność zasobów na które się powołuje poprzez złożenie stosownych dowodów. Dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego musi wynikać z przedstawionych dowodów w sposób jednoznaczny i nie może być przedmiotem dedukcji czy domysłów zamawiającego. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, z dokumentów przedstawionych na potwierdzenie dostępności zasobów podmiotu trzeciego zamawiający musi mieć możliwość jednoznacznego ustalenia, że potencjał podmiotu trzeciego zostanie realnie udostępniony poprzez odpowiednie wykazanie rzeczywistej możliwości wykorzystania tego potencjału w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. To, jaka forma udostępnienia zasobów jest wystarczająca i zagwarantuje faktyczne przekazanie potencjału niezbędnego do realizacji zamówienia, powinno być oceniane w odniesieniu do konkretnego zamówienia,

jego złożoności i specyfiki oraz zakresu i specyfiki udostępnianych zasobów (tak np. w wyroku KIO 715/14 oraz KIO 2292/13). Należy jednocześnie podkreślić, że ustawodawca pozostawił wykonawcy dowolność doboru środków dowodowych w celu wykazania dostępności zasobów podmiotu trzeciego. To na wykonawcy decydującym się na skorzystanie z dobrodziejstwa art. 26 ust. 2b ustawy Pzp ciąży obowiązek przedstawienia takich dowodów, z których zamawiający będzie mógł ustalić w sposób jednoznaczny zakres i sposób udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego. Wykonawca zatem powołujący się na art. 26 ust. 2b Pzp musi dokonać niezbędnej analizy dokumentów jakie zamierza złożyć na potwierdzenie dostępności zasobów podmiotu trzeciego mając świadomość faktu, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter wysoce sformalizowany i możliwość przedkładania dodatkowych dokumentów czy też składania wyjaśnień co do treści przedłożonych zamawiającemu dokumentów na potwierdzenie określonych faktów jest ściśle regulowana przepisami ustawy Pzp. Ustawodawca w żaden sposób nie ogranicza środków dowodowych wykonawcy do przedstawienia „pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego”. Ustawodawca wskazuje jedynie przykładowo na „pisemne zobowiązanie podmiotu do oddania ...”. I nie chodzi w przepisie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp o „dokument w formie pisemnej” wystawiony przez podmiot trzeci, ale o „zobowiązanie” podmiotu trzeciego wyrażone w formie pisemnej. Zobowiązanie jest zaś rodzajem stosunku cywilnoprawnego, który powstaje w następstwie ziszczenia się określonych zdarzeń, czynności prawnych. Chodzi tu przede wszystkim o umowy, w ograniczonym zakresie o jednostronnie czynności prawne, ze względu na zasadę zamkniętego katalogu jednostronnych czynności kreujących zobowiązanie. W konsekwencji, wykonawca przedstawiając dowody na dostępność zasobów podmiotu trzeciego ma obowiązek i prawo przedstawienia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających istnienie skutecznego zobowiązania podmiotu trzeciego względem wykonawcy do udostępnienia określonych zasobów.

Należy jednocześnie zauważyć, że w kontekście udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego kluczowe znaczenie ma oznaczenie świadczenia, do którego zobowiązuje się podmiot trzeci. Bez takiego określenia świadczenia nie można określić bowiem uprawnień wykonawcy i obowiązków podmiotu trzeciego, a w konsekwencji nie jest zapewniony rzeczywisty dostęp do zasobów. W świetle art. 26 ust. 2b ustawy Pzp świadczeniem podmiotu trzeciego jest oddanie do dyspozycji wykonawcy niezbędnych do realizacji zamówienia zasobów.

Przenosząc powyższe rozważania do przedmiotowego postępowania należy wskazać, że Odwołujący ISS powoływał się na zasoby techniczne podmiotu trzeciego tj. zasoby techniczne Pana J. C. w postaci urządzenia do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlutkiem wodoru w stanie gazowym (VHP). Do złożonej przez siebie oferty, Odwołujący ISS załączył oświadczenia Pana J. C., w którym oświadczył on, że jest on

właścicielem urządzenia Steris VHP 1000 ADR/system do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlutkiem wodoru w stanie gazowym (VHP) oraz zobowiązał się do udostępnienia urządzenia od dnia 28 sierpnia 2014 r. do dnia zakończenia zamówienia.

W ocenie Izby zobowiązanie Pana J. C. z dnia 27 sierpnia 2014 r., wyjaśnienia i dokumentacja przedłożona przez Odwołującego ISS w trakcie przeprowadzonej przez Zamawiającego weryfikacji faktycznej dostępności do zasobów podmiotu trzeciego przez Odwołującego ISS jak i dowody przedłożone Izbie w trakcie rozprawy nie potwierdzają realnego dostępu Odwołującego ISS do zasobów technicznych Pana J. C. w postaci urządzenia do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlutkiem wodoru w stanie gazowym (VHP). Brak dostępności do powyższego urządzenia wynika, w ocenie Izby, z faktu, iż Odwołujący ISS nie wykazał ani Zamawiającemu ani Izbie podczas rozprawy, iż Pan J. C. posiada uprawnienie do dysponowania urządzeniem do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlutkiem wodoru w stanie gazowym (VHP). W przypadku bowiem wykonawców korzystających z potencjału podmiotu trzeciego w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp konieczne jest wykazanie, że podmiot na zasoby którego powołują się jest uprawniony do dysponowania takim zasobem, w zakresie i na zasadach wymaganych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Izbie ze zgromadzonego w trakcie postępowania odwoławczego materiału dowodowego w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że Pan J. C. na dzień złożenia swojego zobowiązania w dniu 27 sierpnia 2014 r. nie był ani właścicielem ani nie posiadał jakiegokolwiek innego tytułu prawnego do urządzenia do biodekontaminacji sprzętu medycznego i przestrzeni nadtlutkiem wodoru w stanie gazowym (VHP), który uprawniałby go do oddania Odwołującemu ISS zasobów technicznych wymaganych przez Zamawiającego.

Wskazać bowiem należy, iż w oświadczeniu z dnia 27 sierpnia 2014 r. Pan J. C. złożył nieprawdziwe informacje stwierdzając, iż jest właścicielem urządzenia Steris VHP 1000 ARD/system. Okoliczność tą potwierdził sam Odwołujący ISS podczas rozprawy oświadczając, że urządzenia zostało rzekomo nabyte przez Pana J. C. 1 października 2014 r., co ma potwierdzać przedstawiona przez Odwołującego faktura VAT. Odwołujący ISS wskazał, że Pan J. C. składając oświadczenie w dniu 27 sierpnia 2014 r. wiedział, iż nabędzie sporne urządzenie w nieodległej przyszłości w związku z tym uznał, że uprawniony był do stwierdzenia, że jest jego właścicielem. Odwołujący tym samym potwierdził, że na dzień 27 sierpnia 2014. Pan C. nie był właścicielem urządzenia wskazanego w treści zobowiązania, a w konsekwencji przyznał, że informacje zawarte w w/w oświadczeniu są nieprawdziwe.

Dalej należy wskazać, że Odwołujący ISS nie wykazał Zamawiającemu ani Izbie podczas rozprawy, że na dzień składania oferty Pan J. C. posiadał jakikolwiek inny tytuł prawny do urządzenia Steris VHP/system na podstawie, którego byłby uprawniony do oddania powyższego urządzenia do dyspozycji Odwołującemu ISS na czas realizacji zamówienia na zasadach określonych w SIWZ. Za taki tytuł prawny nie może być uznana rzekoma ustna umowa zawarta pomiędzy Panem J. C. a spółką ATU Sp. z o.o. Jak słusznie wskazał Przystępujący Medassist, stoi to w sprzeczności z istotą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które jest postępowaniem sformalizowanym i pisemnym. W ten sposób bowiem każdą okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia przetargu można byłoby pozostawić bez udowodnienia – a tylko z powołaniem się na umowę ustną. Takie działanie uniemożliwiłoby jakąkolwiek weryfikację twierdzeń wykonawcy. Zamawiający w takiej sytuacji byłby pozbawiony możliwości obiektywnego zweryfikowania czy rzeczywiście podmiot udostępniający zasoby będzie w stanie oddać je zamawiającemu do dyspozycji na zasadach wskazanych w SIWZ. Brak bowiem jakiegokolwiek pisemnego potwierdzenia wzajemnych praw i obowiązków stron ustnej umowy sprawia, iż weryfikacja zamawiającego ograniczona byłaby się wyłącznie do oświadczenia wykonawcy, którego prawdziwości Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować z uwagi na brak pisemnej umowy.

Izba ponadto zauważa, że Odwołujący ISS nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów, które potwierdziłyby, iż Pan J. C. udostępni urządzenie Steris VHP 1000 ARD/system na czas realizacji zamówienia. Za taki dowód nie może być uznane oświadczenie spółki ATU Sp. z o.o. z dnia 27 października 2014 r. Wskazać bowiem należy, że Odwołujący nie przedłożył Izbie żadnego dokumentu potwierdzającego umocowanie Pana Z. P. do działania w imieniu spółki ATU Sp. z o.o., co powoduje, że Izba nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że przedłożony dokument jest oświadczeniem składanym w imieniu spółki ATU Sp. z o.o. Dokument ten należy więc uznać wyłącznie za oświadczenie pana Z. P. . Rola zaś pana Z. P. w przedmiotowym postępowaniu przetargowym nie została w żaden sposób wyjaśniona przez Odwołującego ISS. W konsekwencji, Izba uznała, że przedłożony dokument nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania.

Kolejny dowód w postaci faktury VAT z dnia 1 października 2014 r. wystawionej przez spółkę ATU Sp. z o.o. na potwierdzenie, iż Pan J. C. nabył urządzenie Steris VHP 1000 ARD nie potwierdza takiej okoliczności. Odwołujący ISS nie przedłożył żadnego potwierdzenia zapłaty za powyższe urządzenie, co powoduje, że przedłożona faktura VAT nie może być uznana przez Izbę jako dowód nabycia własności urządzenia. Zgodnie z art. 535 kodeksu cywilnego, kupujący zobowiązuje się zapłacić sprzedawcy cenę. Skoro nie został przedłożony Izbie

dowód, że kupujący wykonał ciężący na nim obowiązek zapłaty ceny, to brak jest również podstaw do przyjęcia, że umowa sprzedaży została wykonana i tytuł własności do urządzenia wskazanego w treści faktury VAT został przeniesiony na Pana J. C. . Wskazać również należy, że rzekoma umowa sprzedaży miała miejsce 1 października 2014 r. Odwołujący ISS, działając z należytą starannością, winien był przedłożyć stosowane wyjaśnienia i fakturę VAT w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 października 2014 r. Przedłożenie powyższych dokumentów podczas rozprawy należy uznać za działanie spóźnione.

Kolejny dowód przedłożony przez Odwołującego ISS w postaci sprawozdania z badań laboratoryjnych również w żaden sposób nie potwierdza dostępu do zasobów Pana J. C. . Wskazanie w treści dokumentu nr fabrycznego urządzenia Steris ARD – 0229509-03 nie potwierdza dostępności do zasobów, gdyż Odwołujący ISS nie wykazał, że Pan J. C. ma prawo własności do urządzenia oznaczonego powyższym numerem fabrycznym lub jakkolwiek inny tytuł prawny. Również przedłożone Izbie dowody w postaci zaproszenia do negocjacji, protokołu z negocjacji oraz pisma spółki ISS Facility Services Sp. z o.o. z dnia 3 listopada 2014 r. nie potwierdzają dostępności Odwołującego ISS do zasobów pana J. C. . Po pierwsze, w żadnym w przedłożonych dokumentów nie jest wskazana osoba pana J. C. . Po drugie, okoliczność, że w innych postępowaniach Odwołujący ISS korzysta z urządzenia Steris ARD w żaden sposób nie dowodzi, że Pan J. C. na dzień składania oferty dysponował oraz będzie dysponował na czas realizacji zamówienia tj. na okres co najmniej trzech lat urządzeniem Steris VHP 1000 ARD/system. W konsekwencji Izba uznała, że dowodu te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Również przywoływana przez Odwołującego ISS umowa w współpracy z Panem J. C. nie potwierdza dostępności do zasobów technicznych Pana J. C. . Umowa poza ogólnymi zapisami, nie zawiera żadnej klauzuli na podstawie, której można byłoby określić jaki tytuł prawny przysługuje Panu J. C. do urządzenia Steris VHP 1000 ARD/system, które zobowiązuje się udostępnić. Okoliczność tą potwierdził to zresztą sam Odwołującego ISS podczas rozprawy. Brak powyższych informacji w treści umowy powoduje, że nie stanowi ona dowodu potwierdzającego, że Pan J. C. dysponował na dzień składania ofert urządzeniem do Steris VHP 1000 ARD/system, które mógłby w sposób realny udostępnić Zamawiającemu w trakcie realizacji zamówienia, gdyż nie mając do spornego urządzenia tytułu prawnego uprawniającego do dysponowania nim, Pan J. C. nie mógł skutecznie zobowiązać się do oddania powyższego urządzenia do dyspozycji osobie trzeciej.

Izba wskazuje również, że argument Odwołującego ISS o gotowości okazania Zamawiającemu urządzenia Steris VH 1000 ARD/system na wykazanie dostępności do

zasobów Pana J. C. nie ma żadnego znaczenia dla udowodnienia realnego dostępu do zasobów podmiotu trzeciego w analizowanym stanie faktycznym. Okazaniem bowiem urządzenia Zamawiającemu w określonym miejscu i czasie nie może być dowodem o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Faktyczne posiadanie urządzenia przez Pana J. C. w określonym dniu i o określonej godzinie w żaden sposób nie dowodzi, iż posiadanie to jest zgodne z prawem i, że Pan J. C. włada urządzenie w sposób umożliwiający oddanie tego urządzenia do dyspozycji Odwołującemu ISS na czas realizacji zamówienia.

Podkreślić również należy, że argumenty Odwołującego ISS o niezasadnym weryfikowaniu przez Zamawiającego potencjału Pana J. C. nie zasługują na uwzględnienie. W ocenie Izby czynności podjęte przez Zamawiającego były zgodne z przepisami ustawy Pzp, a ich celem było zweryfikowanie dokumentacji przedłożonej przez Odwołującego ISS na skutek informacji uzyskanych od innego wykonawcy. Prawo takie przysługuje Zamawiającemu na mocy art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Przyjęcie argumentacji przedstawionej przez Odwołującego ISS sprowadzałby proces weryfikacji zasobów podmiotu trzeciego wyłącznie do zaakceptowania oświadczenia o udostępnieniu zasobów złożonego przez podmiot trzeci. Odwołujący ISS argumentował bowiem, że wystarczającym dowodem do uznania dostępności zasobów były oświadczenia Pana C. składane podczas procesu weryfikacji prowadzanego przez Zamawiającego. Pomijając bezsporną okoliczność, iż oświadczenia złożone przez Pana C. w dniu 27 sierpnia oraz 3 września i 14 października 2014 r. zawierają sprzeczne informacje, co tym bardziej uzasadniało podjęcie przez Zamawiającego rzetelnej weryfikacji rzeczywistych zasobów Pana J. C., wskazać należy, że Zamawiający ma prawo i obowiązek badać co udostępnia podmiot trzeci, na jakich zasadach i czy to co udostępnia może być rzeczywiście przez niego udostępnione Zamawiającemu na warunkach wskazanych w SIWZ.

Izba podkreśla, że ciężar udowodnienia, że wykonawca dysponuje i będzie dysponował przez cały okres wykonywania zamówienia potencjałem technicznym podmiotu trzeciego spoczywa na wykonawcy, który na taki potencjał się powołuje. Sytuacja prawa wykonawcy, który posługuje się cudzym potencjałem musi być tak samo dla Zamawiającego jasna i oczywista jak sytuacja prawna właściciela urządzenia, co oznacza, że Zamawiający musi mieć możliwość weryfikacji i oceny czy podmiot trzeci udostępniający potencjał taki potencjał faktycznie ma i może nim dysponować na zasadach wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ. W niniejszej sprawie Odwołującego ISS spoczywającego na nim ciężaru dowodu nie udźwignął.

Odwołanie o sygn. akt KIO 2305/14

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zarzut dotyczący wykazu usług

Istota sporu pomiędzy stronami sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy Odwołujący ISS spełnił wymagania Zamawiającego z zakresu wiedzy i doświadczenia tj. wykonał co najmniej trzy usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. Odwołujący Medassist zakwestionował bowiem usługi wskazane w poz. 2 i 3 wykazu głównych usług złożonego przez Odwołującego ISS (dalej „**Wykaz**”) wskazując, że usługa opisana w poz. 2 Wykazu nie obejmowała swoim zakresem czynności pomocniczych przy pacjencie, transportu wewnętrznego oraz czynności biodekontaminacji powierzchni i sprzętu nadtlaniem wodoru w stanie gazowym, zaś usługa w poz. 3 nie obejmowała czynności biodekontaminacji powierzchni i sprzętu nadtlaniem wodoru w stanie gazowym. Odwołujący Medassist wskazał również, iż w piśmie z dnia 1 września 2014 Odwołujący ISS został wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów dotyczących spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący ISS nie przedłożył żadnego nowego wykazu, dokonał jedynie zmiany pierwotnego opisu usług wskazanych w Wykazie.

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Uznając niezasadność w/w zarzutu, należy w pierwszej kolejności wskazać, że zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia przedłożenia wyłącznie wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, również wykonywanych głównych usług w okresie ostatnich trzech lat przed terminu składania ofert. Wykonawcy nie byli więc zobowiązani do składania jakichkolwiek innych dokument potwierdzających zakres prac wykonanych w ramach usług zamieszczonych w składanych wraz z ofertami wykazach. Odwołujący ISS wymagany wykazał przedłożył wraz z ofertą.

Dalej należy wskazać, że piśmie z dnia 1 września 2014 r. Zamawiający rzeczywiście wezwał Odwołującego do uzupełnienia przedłożonego wraz z ofertą Wykazu, wskazał jednak, że w załączonym Wykazie w poz. 2 i 3 została podana wartość brutto usługi, nie zaś wartość netto jak było wymagane w SIWZ. Zamawiający wezwał jednocześnie Odwołującego ISS do złożenia wyjaśnień czy usługi wskazane w poz. 2 i 3 odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. Za niezasadne należy więc uznać stanowisko Odwołującego Medassist jak i Zamawiającego, iż w odpowiedzi na wezwanie z dnia 1 września 2014 r. Odwołujący ISS winien był przedłożyć nowy wykaz usług z nowymi referencjami. Odwołujący ISS został wyłącznie wezwany do uzupełnienia Wykazu o wartości netto usług z poz. 2 i 3 oraz o złożenie wyjaśnień. Zamawiający nie wskazał w treści wezwania z dnia 1 września 2014 r., że przedłożony Wykaz nie spełnia wymagań Zamawiającego, gdyż usługi z poz. 2 i

3 nie odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia i w związku z tym wzywa wykonawcę do złożenia nowego wykazu i referencji. Wezwanie ograniczyło się wyłącznie do żądania uzupełnienia Wykazu o kwotę netto i złożenia wyjaśnień. W konsekwencji, bezpodstawnym, w ocenie Izby, byłoby wykluczenie Odwołującego ISS z postępowania z powody nieprzedłużenia nowego Wykazu i nowy referencji, gdyż Zamawiający nie wzywał Odwołującego do przedłożenia takich dokumentów.

Za niezasadny należy również uznać argument Odwołującego Medassist oraz Zamawiającego, że w odpowiedzi na wezwanie Odwołujący nie udzielił żadnych wyjaśnień. W ocenie Izby zakres wyjaśnień i ich szczegółowość jest uwarunkowana zakresem i szczegółowością samego zapytania. W omawianym stanie faktyczny, zapytanie zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 1 września 2014 r. miało charakter bardzo ogólny. Zamawiający nie wskazał, jakie ma konkretnie wątpliwości związane z usługami wskazanymi w poz. 2 i 3 Wykazu i jakie jest źródło owych wątpliwości. Nie określił również jakich wyjaśnień oczekuje i elementy winny być w wyjaśnieniach zawarte, aby sprostać oczekiwaniom Zamawiającego. Z tych też względów Izba uznała, że odpowiedź Odwołującego ISS z dnia 5 września 2014 r., choć ma charakter lakoniczny, to jednak stanowiła wyjaśnienie treści Wykazu. W ocenie Izby obowiązkiem Zamawiającego było precyzyjne wskazanie w treści pisma z dnia 1 września 2014 r. zakresu żądanych wyjaśnień, ze wskazaniem, jakich konkretnych informacji brakuje w Wykazie złożonym przez Odwołującego ISS i co jest źródłem wątpliwości Zamawiającego. Na obecnym etapie postępowania brak jest podstaw do wyciągania wobec Odwołującego ISS negatywnych konsekwencji wynikających z niewyartykułowanych oczekiwań Zamawiającego.

Ponadto wskazać należy, że przedłożone przez Odwołującego dowody w żaden sposób nie potwierdziły zasadności podniesionego zarzutu. Dowody te ograniczyły się do tłumaczenia przysięgłego informacji o wynikach postępowania przetargowego dla usług wskazanej w poz. 2 i 3 Wykazu. Przedłożone dokumenty nie stanowią, w ocenie Izby, wiarygodnego potwierdzenia, iż zakres prac wykonanych w ramach zamówień wskazanych w poz. 2 i 3 Wykazu nie odpowiada swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia określonego przez Zamawiającego. W przedłożonych dokumentach wskazane jest, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w dokumentacji przetargowej. Ta zaś nie została przedłożona Izbie. W konsekwencji, Izba uznała, że na podstawie ogólnego opisu przedmiotu zamówienia zawartego w informacji o wynikach postępowania nie można przyjąć, że usługi wskazane w poz. 2 i 3 Wykazu nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w ocenie Izby zarzut nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący zobowiązania spółki Profi – Komfort Kft. oraz ISS Facility Services Sp. z o.o. do udostępnienia zasobów Odwołującemu ISS

Istota powyższego zarzutu sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy na podstawie przedłożonych zobowiązań spółki Profi – Komfort Kft. oraz ISS Facility Services Sp. z o.o. do udostępnienia Odwołującemu ISS wiedzy i doświadczenia Odwołujący ISS udowodnił Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami w/w spółek na czas realizacji zamówienia.

W ocenie Izby treść zobowiązań o udostępnienia zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia złożonych przez spółki Profi – Komfort Kft. oraz ISS Facility Services Sp. z o.o. nie potwierdza, że zasoby te będą dostępne Odwołującemu ISS na czas realizacji zamówienia. Zobowiązania te stanowią powielenie treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i ograniczają się wyłącznie do lakonicznego stwierdzenia, iż udostępnienie wiedzy i doświadczenia nastąpi poprzez przeprowadzenie bliżej nieokreślonych szkoleń dla bliżej nieokreślonych uczestników.

W treści obu zobowiązań nie jest wskazane, w jaki sposób potencjał wiedzy i doświadczenia zostanie przekazany Odwołującemu ISS, do jakich konkretnie czynności zobowiązują się spółki udostępniające swój potencjał. Jak słusznie wskazał Odwołujący Medassist brak jest w treści zobowiązania informacji o konkretnych ustaleniach stron, co do sposobu przekazywania informacji technologicznych, przekazywania i wdrażania procedur wykonywania usługi, sposobu postępowania w stanie nagłego zagrożenia sanitarno – epidemiologicznego w szpitalu, sposobu przeprowadzenia szkoleń i doradztwa. Z treści zobowiązania spółki Profi – Komfort Kft. nie wynika w jaki sposób będzie pokonywana bariera językowa w trakcie realizacji zamówienia. Brak jest również informacji czy łączy spółki udostępniające zasoby z Odwołującym ISS jakiś inny stosunek umowny, które reguluje szczegółowo zakres współpracy w procesie udostępnienia wiedzy i doświadczenia w trakcie realizacji zamówienia. Należy wskazać, że sporne zobowiązania przedłożone przez Odwołującego ISS nie mogą być źródłem egzekwowania od obu spółek żadnych czynności faktycznych związanych z realizacją zamówienia, ze względu na swój ogólnikowy i lakoniczny charakter.

W ocenie Izby, brak powyższych informacji powoduje, iż Odwołujący ISS nie wykazał Zamawiającemu, iż zasoby spółki Profi – Komfort Kft. oraz ISS Facility Services Sp. z o.o. będą mu dostępne podczas realizacji zamówienia. Należy jednak wskazać, że Zamawiający nie wzywał Odwołującego ISS do złożenia wyjaśnień, co do treści przedłożonych zobowiązań. Z tego też względu Izba uznała, że zarzut podniesiony przez Odwołującego Medassist jest zasadny, ale skutkiem zasadności zarzut winno być wezwanie Odwołującego ISS do złożenia wyjaśnień na jakich zasadach wiedza i doświadczenie spółki Profi – Komfort

Kft. oraz ISS Facility Services Sp. z o.o. zostanie mu udostępnione w trakcie realizacji zamówienia.

Zważywszy jednak na treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi, naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć wpływ na wyniki postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wezwanie Odwołującego ISS do złożenia wyjaśnień należy uznać za bezprzedmiotowe. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający wykluczył Odwołującego ISS z postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale III pkt 1.3.1, ppkt 1 SIWZ. W toku postępowania odwoławczego uzasadniony okazał się również zarzut podniesiony przez Odwołującego Medassist w stosunku do Odwołującego ISS, który mógłby skutkować wykluczeniem Odwołującego ISS z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z powodu innych okoliczności faktycznych niż te na które powołał się Zamawiający w decyzji o wykluczeniu Odwołującego ISS z postępowania. Z tego też względu Izba nie uwzględniła odwołania, gdyż nawet pomimo uwzględnienia zarzutu wskazanego przez Odwołującego Medassist, w mocy pozostaje decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego ISS z postępowania z dnia 23 października i tym samym sytuacja Odwołującego Medassist nie ulegnie zmianie i wynik postępowania o udzielenie zamówienia pozostaje taki sam, jak przed wniesieniem odwołania.

O kosztach postępowania w sprawie o sygn. akt 2295/15 orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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).

O kosztach postępowania w sprawie o sygn. akt 2305/15 orzeczona stosownie do wyniku postępowania – na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....