

Sygn. akt: KIO 2912/21

WYROK
z dnia 9 listopada 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 5 listopada 2021 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzib w Olsztynie i Medicare Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Szpital Wojewódzki imienia Ludwika Rydygiera w Suwałkach

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Impel System spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (pełnomocnik), Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Hospital Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ARS Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 2912/21 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzib w Olsztynie i Medicare Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialności z siedzib w Olsztynie i Medicare Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialności z siedzib w Olsztynie i Medicare Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie na rzecz Zamawiającego Szpitala Wojewódzkiego imienia Ludwika Rydygiera w Suwałkach kwotę 3 600, 00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Szpital Wojewódzki imienia Ludwika Rydygiera w Suwałkach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego trybie przetargu nieograniczonego na *usługi czystościowo-porządkowe, dezynfekcyjne, dezynsekcyjne, deratyzacyjne, transport wewnętrzny oraz inne czynności pomocnicze w oddziałach Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lipca 2021 roku pod numerem 2021/S 131-347657.

4 października 2021 roku Odwołujący na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021r. poz. 1129) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami w/w ustawy czynności podjętych w postępowaniu przez zamawiającego, polegających na:

- bezpodstawnym wezwaniu odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami,
- odrzuceniu oferty odwołującego, w sytuacji, gdy oferta jest zgodna z warunkami Specyfikacji Warunków Zamówienia,
- dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, przez wadliwe przyznanie punktów wykonawcy, którego oferta została wybrana.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenia:

- 1) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, oraz w sposób przejrzysty, albowiem motywy przekazanej decyzji o odrzuceniu oferty są lakoniczne i niejasne i w zasadzie nie wiadomo dlaczego zamawiający nie podzielił wyjaśnień odwołującego, do złożenia których go zobowiązał,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego oraz wadliwe i błędne przyjęcie, że oferta złożona przez odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy odwołujący od chwili złożenia zamawiającemu oferty spełnia warunki udziału w postępowaniu i dysponuje (i dysponował) zasobami

- podmiotu, który udostępnił mu swoje zasoby,
- 3) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo iż odwołujący spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a oferta odwołującego była ofertą najkorzystniejszą i gdyby zamawiający nie dokonał niezgodnego z prawem odrzucenia oferty odwołującego i dokonał zgodnej z prawem oceny ofert, to oferta odwołującego byłaby uznana za najkorzystniejszą,
 - 4) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp, przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy przedmiotowa oferta nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, oraz podczas gdy najkorzystniejszą ofertę złożył odwołujący,
 - 5) art. 122 ust. 1 Pzp, przez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie, albowiem zamawiający bezzasadnie podjął czynności określone w tym przepisie, tj. wezwał odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami, w sytuacji, gdy podmiot trzeci spełnia warunki udziału w postępowaniu;
 - 6) § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), poprzez bezpodstawne założenie, że załączone dokumenty wystawione przez Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu nie potwierdzają, że usługi zostały wykonane należycie.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie niniejszego odwołania w całości,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienie dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący podał, że jest uprawniony do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej, gdyż – stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp - posiada on interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ jest jednym z wykonawców, mogących zrealizować zamówienie, będące przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania. Interes odwołującego w uzyskaniu tego zamówienia może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia

przez zamawiającego wskazanych przepisów Pzp.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Zamawiający w rozdziale 8 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), zatytułowanym „Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia”, w pkt 1 ppkt 4 o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu zgodnie z art. 112 ust. 1 pkt 2 Pzp mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, w następującym zakresie

– zdolności technicznej lub zawodowej – zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe do należytego wykonania zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

- w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy co najmniej 2 usługi sprzątania obiektów szpitalnych o powierzchni sprzątaney, nie mniejszej niż 15.000 m² z których co najmniej jeden posiada blok operacyjny oraz załączy dowody określające czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

- do realizacji przedmiotowego zamówienia skieruje osoby odpowiedzialne za świadczenie usług i kontrolę jakości, posiadające wymienione poniżej doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego:

- a) Kierownik obiektu – 1 osoba, która posiada co najmniej 12-miesięczny, nabyty w okresie ostatnich 3 lat, wynikający z jednego kontraktu staż pracy, polegający na kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem czystości w obiektach szpitalnych, organizację transportu,
- b) Brygadzysta – 1 osoba, która posiada co najmniej 12-miesięczny, nabyty w okresie ostatnich 3 lat, wynikający z jednego kontraktu staż pracy i przygotowanie merytoryczne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie, w tym samym rozdziale SWZ, zamawiający zawarł informację dla wykonawców polegających na zasobach podmiotów trzecich. Otóż zamawiający wskazał, że:

„Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca, realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby ma potwierdzać, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami

udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą”.

Odwołujący w dniu 10 sierpnia 2021 r. złożył ofertę.

W celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej odwołujący polega na zdolności podmiotu trzeciego - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe i Usługowe DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie. Taka forma współpracy była wielokrotnie prowadzona pomiędzy odwołującym a PPHiU DELFA B.P. przy innych projektach.

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odwołujący - w załączniku nr 6 „Wykaz usług” - wskazał dwie, następujące usługi:

- usługa kompleksowego utrzymania czystości w obiektach Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Olsztynie,
- usługa kompleksowego utrzymania czystości i stanu sanitarnohigienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych dla Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu.

Zamawiający, działając w trybie art. 222 ust. 4 Pzp, poinformował, że kwota jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 11.700.000,00 zł brutto.

W dniu 10 sierpnia 2021 r. nastąpiło otwarcie ofert w niniejszym postępowaniu, w którym wpłynęły trzy oferty:

- Konsorcjum Impel System sp. z o. o. we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o. o. we Wrocławiu, Hospital Service sp. z o. o. we Wrocławiu, ARS Medica sp. z o. o. we Wrocławiu – cena oferty 12.064.198,68 zł,
- Konsorcjum firm: Food Investment S.A. w Gdyni, Fudeko Med sp. z o.o. w Gdyni, Rebus sp. z o.o. w Gdyni – cena oferty 12.653.367,48 zł,
- Konsorcjum S4H sp. z o.o. w Olsztynie, Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie – cena oferty 11.473.739,28 zł.

Z rankingu ofert z kolei wynika, że oferta odwołującego jest korzystniejsza cenowo od oferty

wykonawcy wybranego to jest konsorcjum Impel System sp. z o.o. we Wrocławiu. Tym samym spełniony zostaje wymóg przesłanki do wniesienia odwołania z racji interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Zamawiający w dniu 23 sierpnia 2021 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący pismem z dnia 27 sierpnia 2021 r. poinformował, że usługa wykonana przez podmiot trzeci na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu, świadczona była przez konsorcjum firm, w ramach którego podział realizowanych zadań był zgodny z załączonym oświadczeniem lidera konsorcjum. Umowa w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i stanu sanitarno-higienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych dla szpitala w Kaliszu, wykonana przez podmiot trzeci, na którego doświadczenie powołuje się konsorcjum przy spełnieniu warunków udziału dotyczącej zdolności technicznej lub zawodowej została zrealizowana należycie. Wykonawca przedłożył przedmiotową umowę wraz z fakturami za ostatnie 12 miesięcy. Faktury te zostały przez Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu przyjęte i opłacone. Potwierdzenia przelewów zostały załączone do w/w pisma. Ponadto odwołujący wskazał, że należyte wykonanie umowy zostało zabezpieczone gwarancją ubezpieczeniową przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A., któremu zwrócono dokument gwarancji bez potrąceń. Jednocześnie odwołujący wskazał, że szpital w Kaliszu nie odpowiada na kierowaną korespondencję. Już po zakończeniu umowy konsorcjum występowało do szpitala z wnioskiem o potwierdzenie wykonania umowy – bezskutecznie.

Następnie, zamawiający pismem z dnia 13 września 2021 r. – w trybie art. 122 Pzp – wezwał odwołującego by „w terminie 2 dni zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu”.

Odwołujący w zakreślonym terminie, tj. w dniu 15 września 2021 r., przedłożył następujące dokumenty:

- poświadczenie należytego wykonania umowy na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Olsztynie (dla usługi nadal wykonywanej),
- oświadczenie własne podmiotu trzeciego, na którego zasoby się powołuje (dla usługi wykazanej w szpitalu w Kaliszu, której realizacja zakończyła się z dniem 30 listopada 2020 r.),
- zaświadczenie dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu z dnia 8 września 2021 r.,

- oświadczenie wykonawcy – lidera konsorcjum z dnia 16 sierpnia 2021 r.,
- poświadczenie działu epidemiologii Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu z dnia 5 lutego 2020 r.,
- faktury za 12 ostatnich miesięcy świadczenia usługi wystawione przez podmiot trzeci z tytułu realizacji umowy nr 79/EZ/DL/16 wraz z potwierdzeniem ich zapłaty,
- zwrócenie ubezpieczycielowi ERGO HESTIA S.A. przez Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego w Kaliszu gwarancji należytego wykonania umowy bez potrąceń i roszczeń na rzecz beneficjenta gwarancji.

Zawiadomieniem z dnia 23 września 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty. Jednocześnie zawiadomił o odrzuceniu oferty odwołującego, argumentując, że „Wykonawca nie potwierdził należytego wykonania zamówienia wskazanego na spełnianie warunku udziału w postępowaniu”. Jako podstawę prawną zamawiający wskazał przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp (oferta złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu).

W ocenie odwołującego odrzucenie jego oferty jest bezpodstawne.

Przedmiotowa oferta odpowiada bowiem treści specyfikacji warunków zamówienia. Opisane powyżej okoliczności pozwalają przyjąć, że zamawiający, odrzucając ofertę odwołującego, dokonał naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, kierując się błędnym, nieuzasadnionym założeniem, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy odwołujący zarówno w chwili złożenia oferty, jak i w chwili wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty, spełniał warunki udziału w postępowaniu, dysponując oświadczeniem podmiotu, który udostępnił mu swoje zasoby (a podmiot ten nie cofnął złożonego oświadczenia woli o udostępnieniu swoich zasobów odwołującemu).

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Natomiast według przepisu art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych (art. 118 ust. 1 Pzp).

Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio

wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (art. 118 ust. 3 Pzp).

W niniejszej sprawie odwołujący na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wykazał dwa zamówienia, w tym jedno wykonane przez PPHiU DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie. Dokumenty, jakie odwołujący przedłożył zamawiającemu na potwierdzenie należytego wykonania wskazanych usług to m.in. pismo z dnia 8 września 2021 r. wystawione przez szpital w Kaliszu skierowane do Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego i Usługowego DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie, w którym to szpital potwierdza zakres umowy, wartość umowy oraz termin obowiązywania umowy. Nie sposób przyjąć, że przedstawiony dokument nie potwierdza, iż umowa została wykonana należycie. Z przyczyn obiektywnych odwołujący nie jest w stanie uzyskać referencji jakie „wymyślił” sobie zamawiający. Oczywiście jest bowiem to, że wykonawca zwracając się do wystawcy referencji o ich uzyskanie nie może mieć wpływu na ich kształt (a nawet jeżeli w jakimś zakresie byłoby to możliwe, to ustalenie brzmienia referencji w taki sposób, aby odpowiadały one warunkom w różnych postępowaniach, jest bardzo utrudnione). Tym samym zamawiający nie może oczekiwać i wymagać, aby z treści referencji, pochodzącej od podmiotu trzeciego, zwykle wystawionej wcześniej i nie w związku z postępowaniem, w którym zostaje złożona, wynikało coś więcej niż potwierdzenie wykonania zamówienia scharakteryzowanego pod względem elementów koniecznych dla wykazania warunku w wykazie stanowiącym oświadczenie własne wykonawcy (vide: wyroki KIO z dnia 16 sierpnia 2017 r., sygn. akt: KIO 1581/17 oraz z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt: KIO 44/18).

Niedopuszczalna i bezprawna jest praktyka zamawiającego, polegająca na domaganiu się od odwołującego, aby wyłącznie przy pomocy listów referencyjnych o ściśle określonej treści udokumentował należyte wykonanie zamówienia. Również Pzp oraz obowiązujące obecnie – cytowane na wstępie – rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, nie definiuje dokumentów, jakie należy złożyć na potwierdzenie należytego wykonania dostaw lub usług. Do wykazu usług powinny być dołączone dowody, czy zostały one wykonane należycie. Dowody te nie ograniczają się jednak jedynie do dowodów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia. Takimi dokumentami mogą być nie tylko listy referencyjne, ale też protokoły odbioru, potwierdzenie dokonania płatności lub inne dokumenty. W omawianych przepisach

nie ma mowy o treści listów referencyjnych. Nie istnieje ani żaden normatywny wzorec poświadczenia, ani też nie ma żadnych ugruntowanych zwyczajów w zakresie wywodzenia skutków prawnych z faktu wystawienia przez poprzedniego kontrahenta dokumentu - „zaświadczenia”. Dokument ten, jak każde inne oświadczenie woli musi podlegać wykładni. W tym przypadku rezultat tej wykładni, dokonywanej w kontekście faktu, iż wystawca dokumentu był zamawiającym w rozumieniu Pzp i z pewnością znał przepisy, Pzp oraz aktów wykonawczych do tej ustawy, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dokument wystawiony przez szpital w Kaliszu jest wystarczający.

„Referencje mogą mieć charakter ogólny i potwierdzać należyte wykonanie zamówienia, gdyż taki jest cel ww. dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia.” (vide: wyrok KIO z dnia 17 września 2019 r., sygn. akt: KIO 1701/19). *Wykonawcy mogą zachować dowolność formy, a także treści przedkładanych dokumentów, na którą w większości przypadków nie mają wpływu. Katalog dokumentów, które mogą potwierdzać należyte wykonanie usług jest katalogiem otwartym* (vide: wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. akt: KIO 1348/13). *Choć w praktyce dokumenty potwierdzające prawidłowe wykonanie robót, dostaw lub usług często nazywa się referencjami, niekoniecznie wymaganym dokumentem będzie dokument o nazwie „referencja”. Prawodawca pozostawił dużą swobodę w tym zakresie, wymagając jedynie, aby z przedstawionego dokumentu wynikało, że usługi zostały wykonane należyte. W konkretnych przypadkach za takie dokumenty mogą zostać uznane np. pisemne potwierdzenia prawidłowego wykonania, protokoły odbiorów końcowych, a nawet pismo zamawiającego skierowane do wykonawcy po zakończeniu realizacji zamówienia, towarzyszące zwracanej gwarancji należytego wykonania* (vide: wyrok KIO z dnia 3 kwietnia 2013 r., sygn. akt: KIO 645/13). *Faktury i obciążenia (uznania) rachunku mogą być uznane za dokumenty potwierdzające należyte wykonanie umowy. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej faktura wystawiona przez wykonawcę dla zamawiającego, jest jednym z możliwych do przedstawienia dokumentem, albowiem potwierdza prawidłową realizację umowy, gdyż zwyczajowo przyjęte jest, że dowód zakupu wystawiany jest po dokonaniu takowego, z uwzględnieniem wszystkich aspektów związanych z odbiorem usługi i sprawdzeniem jej prawidłowości, zakresu, itp.* (vide: wyrok KIO z dnia 10 września 2018 r., sygn. akt: KIO 1728/18).

W drodze uzupełnienia odwołujący, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości zamawiającego, załączył potwierdzenia zapłaty za faktury VAT w pełnej ich wysokości wystawione przez PPHiU DELFA B.P. (12 potwierdzeń operacji bankowych – przelewów). Powyższe potwierdza wykonanie prac zgodnie z umową i niezbiecie dowidzi, że faktury (a tym samym wykonane usługi) zostały zaakceptowane bez zastrzeżeń. Powyższe potwierdza również to, iż w trakcie realizacji umowy (1 marca 2017 r. – 30 listopada 2020 r.), PPHiU DELFA B.P.

otrzymał referencje, a gwarancja należytego wykonania umowy wystawiona przez Ego Hestia S.A. została zwrócona (beneficjent gwarancji – szpital w Kaliszu nie wystosował żadnych roszczeń). Wszak o należywym wykonaniu świadczenia można mówić, jeżeli interes wierzyciela określony umownie zostanie zaspokojony w sposób określony treścią zaciągniętego zobowiązania, a więc przy wykonaniu „zgodnie z umową”. Z taką sytuacją – bez wątpienia – mamy do czynienia w niniejszej sprawie. W ocenie odwołującego jest sprzeczne z zasadami logiki domniemanie (no bo nie wywód) zamawiającego, iż skoro dokument wystawiony przez szpital w Kielcach nie został nazwany referencjami, to należy przypuszczać, iż nie potwierdza on należytego wykonania usługi. Doświadczenie życiowe wskazuje bowiem, iż podmiot, który ma zastrzeżenia do sposobu spełnienia świadczenia przez swojego dłużnika albo w ogóle odmawia mu wydania dokumentu tego rodzaju, albo też w jego treści umieszcza wzmiankę wskazującą na aspekt nienależytego wykonania zobowiązania. Co więcej, nie opłaca faktury i dokonuje stosownych potrąceń (np. kar umownych). Tymczasem w poświadczeniu wystawionym przez szpital w Kaliszu nie ma takiego zastrzeżenia, a literalna treść dokumentu potwierdza wykonanie usługi przez PPHiU DELFA B.P.. Odwołujący nie ma wpływu na treść referencji wystawianych przez autonomicznego zamawiającego, gdyż wykonawca nie może nakazać lub zakazać zamawiającemu umieszczania odpowiedniej treści dokumentu. Podkreślić przy tym należy, że jakiegokolwiek negatywne zachowanie wykonawcy podczas realizacji zamówienia z pewnością zostałyby wskazane, a skoro brak takich negatywnych informacji należy przyjąć, że umowa została wykonana należyście.

Dla interpretacji dokumentu poświadczenia wystawionego przez szpital w Kaliszu istotne znaczenie ma również kontekst sytuacyjny, w którym doszło do złożenia tego oświadczenia. Do tak jednoznacznego wniosku skłania treść art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W tym przypadku kontekst sytuacyjny wystawiania „zaświadczenia” z dnia 5 lutego 2020 r. oraz pisma z dnia 8 września 2021 r. przez szpital w Kaliszu jednoznacznie wskazuje, iż, podmiot ten chciał potwierdzić wykonanie usług z należytą starannością, o których pisał w poświadczeniu. Wszak w innym razie nie wystawiłby w/w pism. *„Skoro w treści dokumentów nie wprowadzono żadnych zastrzeżeń co do jakichkolwiek uchybień przez wykonawcę w trakcie realizacji zamówień, nie można wysunąć twierdzenia, że wykonawca w sposób nieprawidłowy wykonał wykazywane przez siebie zamówienia w wykazie usług.”* – tak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 maja 2014 r., sygn. akt: KIO 851/14. Tym samym przy ocenie dokumentów potwierdzających należyte wykonane

zamówienia należy brać pod uwagę całą treść dokumentu. W Krajowej Izbie Odwoławczej wykształcił się pogląd wskazujący, że sam fakt wystawienia referencji, ze względu na pozytywne zabarwienie słowa referencja, oznaczającego faktycznie tyle co polecenie kogoś, oznacza potwierdzenie należytego wykonania usług (vide: wyrok KIO z dnia 6 listopada 2019 r., sygn. akt: KIO 2121/19). Wprawdzie wskazane powyżej pisma szpitala w Kaliszu nie zostały opatrzone nazwą „referencje”, niemniej jednak okoliczność ta nie pozbawia ich charakteru referencji. Istotna pozostaje bowiem ich treść.

Zamawiający zdaje się żądać przedłożenia dokumentu obejmującego sformułowania wprost wskazujące na należyte zrealizowanie usługi. Żąda by odwołujący przedstawił dokument, w którego treści znajduje się sformułowanie: „należycie wykonane”. Tymczasem żądanie złożenia kolejnych dokumentów, stanowi zbędny formalizm i działanie przedłużające postępowanie. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 lipca 2019 r., sygn. akt: KIO 1274/19, przyjęła, że: *„brak sformułowania "wykonywane prawidłowo" czy znaczeniowo tożsamy (...) tego rodzaju sformułowań nie dyskwalifikuje dokumentu jako potwierdzającego należyte wykonanie dostawy lub usługi. Podnieść należy, że potwierdzenie przez odbiorcę, że używa aplikacji / rozwiązania stanowi potwierdzenie realizacji celu zamówienia, a fakt, że potwierdzenie to nie zawiera zastrzeżeń pozwala uznać, że zamówienie zostało zrealizowane zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a tym samym należyście.”*

Odwołujący nie był w stanie uzyskać „klasycznych” referencji dla PPHiU DELFA B.P. od szpitala w Kaliszu. Odwołujący skierował stosowny wniosek do szpitala w Kaliszu, ten jednak zignorował tę prośbę. To świadczy o niemożności uzyskania dowodów z przyczyn niezależnych od odwołującego. Odwołujący wskazał zamawiającemu, że nie był w stanie pozyskać stosownych dokumentów, oraz że podjął środki w celu ich pozyskania, ale środki te okazały się nieskuteczne, a także określił przyczynę nieuzyskania takich dokumentów (vide: pismo z dnia 27 sierpnia 2021 r.). Odwołujący wyraźnie wskazał jakie przyczyny niezależne od niego zadecydowały o niemożności uzyskania dowodów sporządzonych przez podmiot na rzecz, którego PPHiU DELFA B.P. wykonywał usługi. Nie sposób zatem zarzucić odwołującemu, iż nie wykazał żadnej inicjatywy dowodowej, mimo ciężącego na nim obowiązku. Przeciwnie, odwołujący starał się sprostować wygórowanym oczekiwaniom zamawiającego. Odwołujący podjął starania w celu pozyskania dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia od podmiotu, na rzecz którego było ono realizowane. Nie był jednak w stanie pozyskać stosownych dokumentów, pomimo, że podjął środki w celu ich pozyskania. Co więcej odwołujący przedstawił nowe dowody. Powyższe okoliczności wskazują na istnienie uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, powodujących po stronie odwołującego brak

możliwości doręczenia „świeżych” klasycznych referencji, które przybrałyby formę tzw. laurki. Tym samym należy przyjąć, że odwołujący przedstawił dokumenty zawierające w swej treści potwierdzenie należytego wykonania usługi. Faktury bez wątplenia są potwierdzeniem należytego wykonania umowy. Zwłaszcza, że zostały przedłożone z innymi dokumentami, które czytane łącznie pozwalają ponad wszelką wątpliwość uznać, że usługa została wykonana zgodnie z oczekiwaniami podmiotu, na rzecz którego była wykonywana (zarówno pod względem zakresu, jakości jak i terminów). Zapłata kwot wynikających z faktur jednoznacznie potwierdza wykonania pełnego zakresu usług, zgodnie ze wszystkimi postanowieniami umowy i w terminach umownych. Co więcej, potwierdza brak potrąceń z wynagrodzenia należności z tytułu kar umownych za nienależyte wykonanie umowy. W związku z powyższym należy uznać, że przedłożone przez odwołującego dokumenty w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zastosowanie dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy może mieć miejsce tylko w przypadku, gdy wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie. Odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty. Z okoliczności, że w/w przedłożone dokumenty nie zawierają wszelkich danych, które służą potwierdzeniu należytego wykonania wcześniej zrealizowanego kontraktu nie można wywieść, że odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Referencje są wystawiane przez podmiot trzeci i ich treść nie zawsze będzie tożsama z treścią warunku określonego w postępowaniu. Treść referencji nie jest formułowana dla konkretnego postępowania, ale zależy każdorazowo od podmiotu, który je wystawia. Tym samym nie było jakichkolwiek podstaw do zastosowania w sprawie art. 122 Pzp.

Odnosząc się natomiast do uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, należy wskazać, że w istocie zawiera ono liczne braki w zakresie okoliczności faktycznych uzasadniających odrzucenie oferty. Zamawiający nie wyjaśnił w uzasadnieniu, na jakiej podstawie poczynił ustalenia odnośnie braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie przedstawił żadnych konkretnych argumentów i przede wszystkim nie odniósł się do postanowień SWZ, z którymi oferta jest niezgodna. W zasadzie zamawiający nie przedstawił żadnych konkretnych motywów odrzucenia oferty odwołującego. Takie działanie należy uznać za naruszające art. 16 pkt. 1 i 2 Pzp, w tym zasadę przejrzystości postępowania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego oferenta o motywach

wyeliminowania go z postępowania o udzielenie zamówienia może on nabrać wyraźnego przekonania co do wystąpienia ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Zamawiający zobowiązany jest w sposób rzetelny i szczegółowy uzasadniać czynności podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tak aby wykonawcy mieli możliwości chociażby prawidłowego sformułowania zarzutów odwołania, czy uzasadnienia okoliczności faktycznych i prawnych.

Odwołującemu przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp jako, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest jednym z wykonawców, mogących zrealizować zamówienie, będące przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania. W świetle podniesionych zarzutów, nie ulega wątpliwości, że dokonane przez zamawiającego naruszenia wymienionych przepisów Pzp mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z tych też przyczyn niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba wskazuje, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm. dalej: „ustawa” lub „Pzp”).

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 października 2021 roku od czynności Zamawiającego, o której powiadomił wykonawców w dniu 23 września 2021 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 5 listopada 2021 roku.

Do akt sprawy w trakcie posiedzenia z udziałem stron Zamawiający złożył dokumenty: zapytania skierowanego przez Zamawiającego do WSZ w Kaliszu — pisma z dnia 23.08.2021 r., 26.08.2021 t., 01.09.2021 r. oraz odpowiedzi WSZ w Kaliszu na zapytanie Zamawiającego — maile i pisma WSZ w Kaliszu z dnia 23.08.2021 r., 07.09.2021 r.

Izba pomięła przedstawione w trakcie rozprawy do akt sprawy dokumenty przez Odwołującego, bowiem Odwołujący nie wniósł o ich dopuszczenie w poczet materiału dowodowego jak również o przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów i nie wskazał okoliczności jakie miały one dowieść.

Izba ustaliła stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy z 2019 Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), Zamawiający podał co następuje:

W Rozdziale 8 - INFORMACJA O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA zamawiający podał:

1. *O udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu zgodnie z art. 112 ust. 1 pkt 2 Pzp mogą ubiegać się wyłącznie Wykonawcy, którzy spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, w następującym zakresie:*

(...)

4) *Zdolności technicznej lub zawodowej*

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe do należytego wykonania zamówienia, jeżeli Wykonawca wykaże, że :

- *w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy co najmniej 2 usługi sprzątnięcia obiektów szpitalnych o powierzchni sprzątniętej, nie mniejszej niż 15.000 m² z których co najmniej jeden posiada blok operacyjny oraz załączy dowody określające czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.*
- *do realizacji przedmiotowego zamówienia skieruje osoby odpowiedzialne za świadczenie usług i kontrolę jakości, posiadające wymienione poniżej doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego:*
 - a) *Kierownik obiektu – 1 osoba, która posiada co najmniej 12-miesięczny, nabyty w okresie ostatnich 3 lat, wynikający z jednego kontraktu staż pracy, polegający na kierowaniu pracami związanymi z utrzymaniem czystości w obiektach szpitalnych, organizację transportu.*
 - b) *Brygadzysta – 1 osoba, która posiada co najmniej 12-miesięczny, nabyty w okresie ostatnich 3 lat, wynikający z jednego kontraktu staż pracy i przygotowanie merytoryczne do realizacji przedmiotu zamówienia.*

Pismem z dnia 13 sierpnia 2021 roku Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na: Usługi czystościowo-porządkowe, dezynfekcyjne, dezynsekcyjne, deratyzacyjne, transport wewnętrzny oraz inne czynności pomocnicze w oddziałach Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach Numer sprawy: 23/PN/WU/2021

Zamawiający wezwał Odwołującego,

działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia aktualnych na dzień złożenia, następujących podmiotowych środków dowodowych:

(...)

4. Wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i

podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z wykonawcą z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów –oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 6 do SIWZ.

W odpowiedzi Odwołujący pismem z dnia 19 sierpnia 2021 roku

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 sierpnia br. w sprawie złożenia podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi czystościowo-porządkowe, dezynfekcyjne, dezynsekcyjne, deratyzacyjne, transport wewnętrzny oraz inne czynności pomocnicze w oddziałach Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach” – numer referencyjny: 23/PN/WU/2021 w załączeniu przedkładam:

1. Jednolity europejski dokument zamówienia wykonawców i podmiotu trzeciego,
2. Informacja z krajowego rejestru karnego
3. Oświadczenia wykonawców o braku przynależności do grupy kapitałowej,
4. Wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie,
5. Wykaz osób,
6. Polisa ubezpieczeniowa.

Załączono do powyższego pisma między innymi:

1.

Oświadczenie wykonawcy

Oświadczam, że reprezentowane przez mnie Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe i Usługowe „DELFA” B.P. z siedzibą w Warszawie (03-289), ul. Ostródzka 20 w okresie 01.03.2017 – 30.11.2020, jako lider konsorcjum, należycie zrealizowało na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kaliszu umowę, której przedmiotem było kompleksowe utrzymanie czystości i należytego stanu sanitarno-higienicznego, transportu odpadów medycznych i komunalnych z miejsc ich wytwarzania do miejsc ich czasowego składowania w obiektach Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. L. Perzyny w Kaliszu.

Warszawa, 16 sierpnia 2021 r.

2.

Oświadczenie wykonawcy

Oświadczam, że realizując umowę nr 79/EZ/DL/16 na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego w Kaliszu, której przedmiotem było kompleksowe utrzymanie czystości i należytego stanu sanitarno-higienicznego, transportu odpadów medycznych i komunalnych z miejsc ich wytwarzania do miejsc ich czasowego składowania w obiektach Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. L. Perzyny w Kaliszu podział zadań członków konsorcjum był następujący:

- Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe i Usługowe „DELFA” B.P. – pełniło rolę generalnego wykonawcy odpowiedzialnego za realizację przedmiotu umowy,*
- GLOBAL P.P. z siedzibą w Warszawie – odpowiedzialne za obsługę logistyczną umowy,*
- AKRA A.K. z siedzibą w Warszawie – odpowiedzialne za obsługę administracyjno-biurową umowy.*

Warszawa, 26 sierpnia 2021 r.

3.

Treść wiadomości email skierowanej do Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego w Kaliszu w dniu 27 sierpnia 2021 roku:

Od: delfa@poczta.fm

Temat: Fwd: Referencje

Data: 27 sierpnia 2021 o 08:49

Do: rafal.mordasiewicz@cleanservices.pl

----- Wiadomość oryginalna -----

Temat: Referencje Data: 2021-08-25 8:51 Nadawca: delfa@poczta.fm

Adresat: epidemiologia@szpital.kalisz.pl;

Szanowni Państwo,

W związku z zrealizowaniem umowy nr 79/EZ/DL/16 z dnia 09 lutego 2017 r. przez konsorcjum, którego liderem było Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe i Usługowe „Delfa”, zwracam się z prośbą o udzielenie pisemnego poświadczenia wykonania prac. Umowa na usługę kompleksowego utrzymania czystości i stanu sanitarno-higienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych dla Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu została zrealizowana w okresie od 01.03.2017 r do 30.11.2020 r. a wartość wykonanych usług opiewa na kwotę 19.530.017,71 zł brutto. Proszę o udostępnienie zaświadczenia w formie elektronicznej (skanu).

Załączono wydruk potwierdzenia wysłania ww. wiadomości.

Pismo z dnia 26 sierpnia 2021 roku

Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe i Usługowe „DELFA” B.P. 03-289 Warszawa,
Ostródzka 20

Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu

Szanowni Państwo,

W związku z zrealizowaniem umowy nr 79/EZ/DL/16 z dnia 09 lutego 2017 r. przez konsorcjum, którego liderem było P.P.H i U "DELFA" B.P., zwracam się z prośbą o udzielenie pisemnego poświadczenia wykonana prac. Umowa na usługę kompleksowego utrzymania czystości i stanu sanitarno-higienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych dla Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu została zrealizowana w okresie od 01.03.2017 r do 30.11.2020 r. a wartość wykonanych usług opiewa na kwotę 19.530.017,71 zł brutto.

Proszę o udostępnienie zaświadczenia w formie elektronicznej (skanu).

Pismem z dnia 23 sierpnia 2021 roku Zamawiający wezwał Odwołującego:

Wezwanie do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na: Usługi czystościowo-porządkowe, dezynfekcyjne, dezynsekcyjne, deratyzacyjne, transport wewnętrzny oraz inne czynności pomocnicze w oddziałach Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach Numer sprawy: 23/PN/WU/2021

Działając na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), zamawiający wzywa wykonawcę, do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia treści oferty poprzez :

1) dostarczenie dokumentu wystawionego przez podmiot, na rzecz którego wykonane zostały usługi zakresie kompleksowego utrzymania czystości i stanu sanitarno-higienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych dla Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu. Załączone do oferty oświadczenie podmiotu trzeciego na którego Wykonawca powołuje się przy spełnieniu warunków udziału dotyczącej zdolności technicznej lub zawodowej, nie stanowi dokumentu wymaganego w SWZ, bowiem z treści rozdziału XIV Punkt. III , podpunktu 4 tabeli .wynika jednoznacznie, że do oferty ma być załączony dokument wystawiony przez podmiot, na rzecz którego wykonane zostały usługi.

Zamawiający pragnie zauważyć, że Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu wciąż istnieje, i nie widzi powodu dla którego Wykonawca nie jest w stanie uzyskać dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie.

2) Usługa przedstawiona w wykazie usług na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu realizowana była przez Konsorcjum firm - Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe i Usługowe DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ostródzkiej 20, NIP: 524-04CI-05-52 /Lider Konsorcjum/oraz

- GLOBAL P.P. z siedzibą w Warszawie przy ul. Bazylińskiej 7, lok. 69, NIP: 524-225-35_98 oraz

- AKRA A.K. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ostródzkiej 20, NIP: 524-102-65-41

Proszę o wykazanie, które czynności w ramach konsorcjum wykonywało Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe i Usługowe DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie (np. poprzez załączenie umowy konsorcjum)

Proszę o wyjaśnienie i uzupełnienie oferty

Dokumenty, w formie wskazanej w Specyfikacji Warunków Zamówienia, należy złożyć w terminie do dnia 27/08/2021r. do godziny 10:00 za pośrednictwem platformy, działającej pod adresem <https://e-ProPublico.pl/>, na której prowadzone jest postępowanie, poprzez załączenie ich na karcie "Dokumenty na wezwanie", za pomocą opcji "Załącz plik" i użycie przycisku "Załącz".

Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. W takiej sytuacji Wykonawca zobligowany jest do wskazania Zamawiającemu oświadczeń lub dokumentów, które znajdują się w jego posiadaniu, z podaniem sygnatury postępowania, w którym wymagane dokumenty lub oświadczenia były składane.

Pouczenie:

Niezłożenie/ nieuzupełnienie/ niepoprawienie dokumentów/oświadczeń będzie skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2021 roku Odwołujący przesłał Zamawiającemu:

W związku z wezwaniem z dnia 23 sierpnia 2021 r. do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia treści oferty, informuję.

1. Usługa wykonana przez podmiot trzeci na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu, świadczona była przez konsorcjum firm, w ramach którego podział realizowanych zadań był zgodny z załączonym oświadczeniem lidera konsorcjum.

2. Umowa w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i stanu sanitarno-higienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych dla Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu, wykonana przez podmiot trzeci, na którego doświadczenie powołuje się konsorcjum przy spełnieniu warunków udziału dotyczącej zdolności technicznej lub zawodowej została zrealizowana należyście. Wykonawca przedłożył

przedmiotową umowę wraz z fakturami za ostatnie 12 miesięcy. Faktury te zostały przez Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu przyjęte i opłacone (potwierdzenia przelewów w załączeniu). Należyte wykonanie umowy zostało zabezpieczone gwarancją ubezpieczeniową przez SOPOCKIE TOWARZYSTWO UBEZPIECZEŃ ERGO HESTIA S A, któremu zwrócono dokument gwarancji bez potrąceń. Podsumowując, faktury VAT wraz z dowodami ich zapłaty oraz zwrócenie gwarancji należytego wykonania potwierdzają należyte wykonanie zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 4.06.2013r. KIO 1193/13/ uznała, że za uzasadnioną przyczynę o obiektywnym charakterze można uznać okoliczność, gdy zamawiający nie figuruje obecnie w KRS, nie jest przedsiębiorcą czynnym w swojej siedzibie, nie odbiera również korespondencji w jakiegokolwiek formie. Szpital Wojewódzki w Kaliszu jest czynnym podmiotem, niemniej jednak nie odpowiada na kierowaną korespondencję. Już po zakończeniu umowy konsorcjum występowało do Szpitala z wnioskiem o potwierdzenie wykonania umowy – bezskutecznie. Może to być spowodowane toczącym się sporem sądowym w zakresie wzajemnych rozliczeń stron za okres pandemii (wzajemne obowiązki stron w trakcie powszechnego zagrożenia epidemicznego nie były regulowane stosowanymi w zamówieniach publicznych postanowieniami). Lider konsorcjum - Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu, otrzymał poświadczenie należytego zrealizowania umowy w trakcie realizacji umowy. Tym samym oświadczenie wykonawcy o braku możliwości uzyskania stosownego poświadczenia należytego wykonania zamówienia znajduje swoje uzasadnienie. Z uwagi na powyższe, w wyniku bezpośredniego kontaktu, uzyskałem informację w Szpitalu w Kaliszu, iż przedstawi on pisemne potwierdzenie wykonania umowy przez konsorcjum, którego liderem było PPHiU Delfa, ale z pominięciem wykonawców, a oryginał dokumentu zostanie skierowany bezpośrednio do prowadzącego postępowanie - Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach.

Załączniki:

- potwierdzenia zapłaty za faktury (z uwagi na dostęp tylko do 12 ostatnich miesięcy historii rachunku bankowego pozostałe potwierdzenia zapłaty stanowią wyciągi bankowe z biura rachunkowego),
- poświadczenie realizacji umowy w trakcie jej trwania,
- korespondencja PPHiU Delfa do Szpitala Wojewódzkiego w Kaliszu.

Pismem z dnia 7 września 2021 roku Zamawiający wezwał Odwołującego:

Wezwanie do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na: Usługi czystościowo-porządkowe, dezynfekcyjne,

dezynsekcyjne, deratyzacyjne, transport wewnętrzny oraz inne czynności pomocnicze w oddziałach Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach Numer sprawy: 23/PN/WU/2021

Działając na podstawie art. 128 ust.4 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), zamawiający wzywa wykonawcę, do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie:

1. Czy Wykonawca uzyskał referencje (lub inny dokument) od Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu potwierdzające należyte wykonanie umowy wskazanej w Wykazie.

2. Jeżeli Wykonawca nie jest w stanie uzyskać stosownych dokumentów, mimo iż wyżej wymieniony Szpital nadal istnieje i funkcjonuje, prosimy o wyjaśnienie co stoi na przeszkodzie uzyskaniu referencji (innego dokumentu od tego zamawiającego), potwierdzających należyte wykonanie umowy.

Zamawiający przypomina, że w piśmie z dnia 27 sierpnia 2021 r. Wykonawca wskazał, że Wojewódzki Szpital Zespólny im. Ludwika Perzyny w Kaliszu prześle bezpośrednio do Zamawiającego dowód potwierdzający należyte wykonanie umowy przez Wykonawcę. Do chwili sporządzenia niniejszego pisma Zamawiający nie otrzymał od powyższego podmiotu referencji, ani żadnych innych dowodów potwierdzających należyte wykonanie umowy.

Wyjaśnienia oraz stosowne dokumenty, w formie wskazanej w Specyfikacji Warunków Zamówienia, należy złożyć w terminie do dnia 09/09/2021r. do godziny 12:00 za pośrednictwem platformy, działającej pod adresem <https://e-ProPublico.pl/>, na której prowadzone jest postępowanie, poprzez załączenie ich na karcie "Dokumenty na wezwanie", za pomocą opcji "Załącz plik" i użycie przycisku "Załącz".

Pouczenie:

Niezłożenie/ nieuzupełnienie/ niepoprawienie dokumentów/oświadczeń będzie skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp.

Pismem z dnia 9 września 2021 roku Odwołujący przesłał Zamawiającemu:

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 7 września 2021 r. uprzejmie wyjaśniam.

1. Podmiot udostępniający doświadczenie - PPHiU Delfa, lider konsorcjum realizującego usługę na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespólnego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu otrzymał w trakcie realizacji umowy – dokument z dnia 5.02.2020 r. Kolejne miesiące realizacji umowy potwierdzają przedłożone w wcześniejszej korespondencji miesięczne faktury wraz z potwierdzeniem ich zapłaty. Realizacja umowy zabezpieczona była gwarancją ubezpieczeniową wystawioną przez SOPOCKIE TOWARZYSTWO UBEZPIECZEŃ ERGO

HESTIA S A, któremu zwrócono dokument gwarancji bez potrąceń. Ubezpieczyciel, na wniosek o udzielenie informacji o zwróceniu gwarancji oraz braku wystąpień beneficjenta z roszczeniami, poinformował, że nie stosuje takich praktyk.

2. Z informacji uzyskanych od podmiotu trzeciego oraz Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu, po zakończeniu realizacji umowy nr 79/EZ/DL/16, nie udało się rozstrzygnąć przetargu na kolejny okres, a strony poróżniły się co do warunków aneksu na kolejne miesiące w trybie „z wolnej ręki”. Działo się to w trudnych warunkach szczytu 2 fali pandemii covid-19 związanej z brakiem dostępności środków ochrony indywidualnej i środków dezynfekcyjnych, a także dużym wzrostem cen tych artykułów, których dotychczasowe budżety wykonawców nie uwzględniały. Z drugiej strony Szpital Wojewódzki w Kaliszu oczekiwał zawarcia aneksu na dotychczasowych warunkach. Stronom nie udało się znaleźć rozwiązania kompromisowego, co doprowadziło do wzajemnej niechęci.

3. Przedłożone dotychczas dokumenty wypełniają warunki opisane w rozdziale 9 pkt 4.3 swz oraz są zgodne z treścią rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń. Ponadto przedstawione dokumenty potwierdzają, że usługi zostały wykonane należycie.

Załączniki:

- poświadczenie realizacji umowy w trakcie jej trwania.

Pismem z dnia 13 września 2021 roku Zamawiający wezwał Odwołującego:

Wezwanie

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na: Usługi czystościowo-porządkowe, dezynfekcyjne, dezynsekcyjne, deratyzacyjne, transport wewnętrzny oraz inne czynności pomocnicze w oddziałach Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach Numer sprawy: 23/PN/WU/2021

Działając na podstawie art. 122 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), Zamawiający wzywa aby Wykonawca w terminie 2 dni zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowania t.j.

w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy co najmniej 2 usługi sprzątnięcia obiektów szpitalnych o powierzchni sprzątniętej, nie mniejszej niż 15.000 m² z których co najmniej

jeden posiada blok operacyjny oraz załączy dowody określające czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Wykonawca nie przedłożył referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot na rzecz którego usługi zostały wykonane i nie wykazał, że z przyczyn niezależnych od siebie nie mógł ich uzyskać. W konsekwencji Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Stosowne dokumenty, w formie wskazanej w Specyfikacji Warunków Zamówienia, należy złożyć w za pośrednictwem platformy, działającej pod adresem <https://e-ProPublico.pl/>, na której prowadzone jest postępowanie, poprzez załączenie ich na karcie "Dokumenty na wezwanie", za pomocą opcji "Załącz plik" i użycie przycisku "Załącz".

Pouczenie:

Niezłożenie/ nieuzupełnienie/ niepoprawienie dokumentów/oświadczeń będzie skutkowało odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp.

Pismem z dnia 15 września 2021 roku Odwołujący przesłał Zamawiającemu:

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 września 2021 r. w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na Usługi czystościowo-porządkowe, dezynfekcyjne, dezynsekcyjne, deratyzacyjne, transport wewnętrzny oraz inne czynności pomocnicze w oddziałach Szpitala Wojewódzkiego im. dr. Ludwika Rydygiera w Suwałkach - numer sprawy: 23/PN/WU/2021 uprzejmie wyjaśniam.

1. Usługa zrealizowana na rzecz Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Olsztynie – załącznik nr 1
2. Usługa zrealizowana przez podmiot udostępniający doświadczenie - PPHiU Delfa, lider konsorcjum realizującego usługę na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu otrzymał w trakcie realizacji umowy – załącznik nr 2 (dokument z dnia 8.09.2021 r.).

Potwierdzenie należytego wykonania umowy przez podmiot trzeci stanowią dokumenty (przedłożone w poprzedniej korespondencji):

- zaświadczenie dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kaliszu z dnia 8.09.2021 r.,
- oświadczenie wykonawcy – lidera konsorcjum z dnia 16.08.2021 r.,
- poświadczenie działu epidemiologii Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kaliszu z dnia 05.02.2020
- faktury za 12 ostatnich miesięcy świadczenia usługi wystawione przez podmiot trzeci z tytułu realizacji umowy nr 79/EZ/DL/16 wraz z potwierdzeniem ich opłaty;

- zwrócenie ubezpieczycielowi ERGO HESTIA S.A. przez Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Kaliszu gwarancji należytego wykonania umowy bez potrąceń i roszczeń na rzecz beneficjenta gwarancji.

Pismem z dnia 23 września 2021 roku Zamawiający powiadomił wykonawców:

o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego podając uzasadnienie odrzucenia oferty:

Podstawa prawna :

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b- została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu

Uzasadnienie faktyczne

Zamawiający zgodnie z zapisami SWZ w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymagał :

w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy co najmniej 2 usługi sprzątania obiektów szpitalnych o powierzchni sprzątanej, nie mniejszej niż 15.000 m² z których co najmniej jeden posiada blok operacyjny oraz załączy dowody określające czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Wykonawca w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej polega na zdolności podmiotu trzeciego p.n. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe i Usługowe DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ostródzkiej 20

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału Wykonawca w załączniku nr 6 „Wykaz usług” wskazał dwie usługi polegające na: Usługi kompleksowego utrzymania czystości w obiektach Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Olsztynie oraz Usługa kompleksowego utrzymania czystości i stanu sanitarno-higienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych dla Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu.

Zamawiający pismem z dnia 13/08/2021r. wezwał Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca do wyznaczonego terminu przedłożył dokumenty tj.: dla usługi nadal wykonywanej -poświadczenie należytego wykonania umowy na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznym w Olsztynie, natomiast dla usługi wykazanej w Szpitalu w Kaliszu która zakończyła się 30.11.2020r. przedstawił jedynie oświadczenie własne podmiotu

trzeciego na którego zasoby powołuje się Wykonawca. Dodatkowo Wykonawca załącza Zaświadczenie o przebiegu realizacji umowy z dnia 05/02/2020r wystawione przez Szpital w Kaliszu. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415) zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postaci doświadczenia może zażądać wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy

Z przytoczonej regulacji wynika, że złożenie oświadczenia zastępującego dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana jest możliwe tylko w przypadku, kiedy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, nie jest on w stanie uzyskać referencji lub innych dokumentów sporządzonych przez podmiot na rzecz którego usługi zostały wykonane. W przedmiotowym postępowaniu taka sytuacja nie zaistniała, ponieważ Szpital w Kaliszu wciąż istnieje, a wykonawca nie uzasadnił w żaden sposób, dlaczego nie jest w stanie takiego dokumentu uzyskać pomimo kierowanych do Wykonawcy wezwań do wyjaśnień.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 13/09/2021r. wezwał wykonawcę do przedłożenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia i w konsekwencji pozwalających na uznanie spełnienia warunków udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca do wyznaczonego terminu złożył pismo z dnia 08/09/2021r. wystawione przez Szpital w Kaliszu skierowane do Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe i Usługowe B.P. DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ostródzkiej 20, w którym to Szpital potwierdza zakres umowy, wartość umowy oraz termin obowiązywania umowy. Przedstawiony dokument nie potwierdza, iż umowa została wykonana należycie.

W konsekwencji Wykonawca nie potwierdził należytego wykonania zamówienia wskazanego na spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

W związku powyższym oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych, jako złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Izba, zakresie zarzutów odwołania zważyła:

W zakresie zarzutu (1) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, oraz w sposób przejrzysty, albowiem motywy przekazanej decyzji o odrzuceniu oferty są lakoniczne i niejasne i w zasadzie nie wiadomo dlaczego zamawiający nie podzielił wyjaśnień odwołującego, do złożenia których go zobowiązał - **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Na wstępie Izba wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

Zgodnie z art. 16 ustawy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 253 ust. 1 ustawy - Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone
– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Po pierwsze Izba w zakresie powyższego zarzutu odwołania podkreśla, że w obowiązującej regulacji prawnej ustawodawca wdrożył przepis art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy, który stanowi podstawę obowiązku informacyjnego co do podstawy faktycznej i prawnej w zakresie wykonawców, których oferty zostały odrzucone.

Po drugie w ocenie Izby uzasadnienie faktyczne przedstawione przez Zamawiającego w piśmie z dnia 23 września 2021 roku, a traktujące o podstawie odrzucenia oferty Odwołującego w sposób jednoznaczny i precyzyjny wyjaśnia: *Wykonawca do wyznaczonego terminu złożył pismo z dnia 08/09/2021r. wystawione przez Szpital w Kaliszu skierowane do Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe i Usługowe B.P. DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ostródzkiej 20, w którym to Szpital potwierdza zakres umowy, wartość umowy oraz termin obowiązywania umowy. Przedstawiony dokument nie potwierdza, iż umowa została wykonana należyście. W konsekwencji Wykonawca nie potwierdził należytego wykonania zamówienia wskazanego na spełnianie warunku udziału w postępowaniu.*

Uzasadnienie powyższe co do uzasadnienie faktycznego podstawy odrzucenia oferty Odwołującego zawarte w słowach *Przedstawiony dokument nie potwierdza, iż umowa została wykonana należyście. W konsekwencji Wykonawca nie potwierdził należytego wykonania zamówienia wskazanego na spełnianie warunku udziału w postępowaniu.* W sposób precyzyjny i jednoznaczny oddaje podstawę odrzucenia oferty Odwołującego. Czynność Zamawiającego jest wynikiem podejmowanych w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznych działań, których znaczenie i przebieg również podał w swoim stanowisku Zamawiający.

Izba dostrzegła jednocześnie, że Odwołujący zdekodował prawidłowo podstawy czynności Zamawiającego i wniósł odwołanie zawierające szeroko rozbudowaną argumentację.

W zakresie zarzutu (2) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego oraz wadliwe i błędne przyjęcie, że oferta złożona przez Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący od chwili złożenia zamawiającemu oferty spełnia warunki udziału w postępowaniu i dysponuje (i dysponował) zasobami podmiotu, który udostępnił mu swoje zasoby

oraz

W zakresie zarzutu (6) naruszenia § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. *w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy* (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), przez bezpodstawne założenie, że załączone dokumenty wystawione przez Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu nie potwierdzają, że usługi zostały wykonane należycie.

- Izba zarzuty uznała za niezasadne.

Na wstępie Izba wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. *w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy* - § 9 ust. 1 pkt 2 - w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

W zakresie rozpoznania przedmiotowego zarzutu Izba wskazuje ponownie, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego w tym postępowaniu zawarta jest w następującym uzasadnieniu: *Wykonawca do wyznaczonego terminu złożył pismo z dnia 08/09/2021r. wystawione przez Szpital w Kaliszu skierowane do Przedsiębiorstwo*

Produkcyjno - Handlowe i Usługowe B.P. DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ostródzkiej 20, w którym to Szpital potwierdza zakres umowy, wartość umowy oraz termin obowiązywania umowy. Przedstawiony dokument nie potwierdza, iż umowa została wykonana należycie. W konsekwencji Wykonawca nie potwierdził należytego wykonania zamówienia wskazanego na spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

W piśmie z dnia 8 września 2021 roku od Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego w Kaliszu czytamy:

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe i Usługowe „Delfa”, lider konsorcjum oraz GLOBAL P.P. i AKRA A.K. świadczyli usługę kompleksowego utrzymania czystości i stanu-sanitarno-higienicznego oraz transportu odpadów medycznych i komunalnych dla Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. L. Perzyny w Kaliszu. Przedmiot umowy obejmował:

- świadczenie usługi kompleksowego utrzymania czystości i stanu-sanitarnohigienicznego,*
- transport odpadów komunalnych i medycznych z miejsc ich wytwarzania do miejsc ich czasowego składowania,*
- wykonywanie czynności pomocniczych przy pacjencie pod nadzorem i na zlecenie personelu medycznego.*

Wykonawca realizował umowę w terminie 01.03.2017 r. - 30.11.2020 r. , wartość wykonanych usług wyniosła 19 536 821,12 zł brutto.

Umowa została zakończona z upływem okresu na jaki została zawarta

Dokument ten został przez Odwołującego załączonych do pisma z dnia 9 września 2021 roku skierowanego do Zamawiającego w odpowiedzi na pismo z dnia 7 września 2021 roku, oraz ponownie Odwołujący powołał się na to pismo w piśmie z dnia 15 września 2021 roku.

Powyżej przedstawiony dokument stanowił podstawę oceny Zamawiającego w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, która to została wyrażona w piśmie z dnia 23 września 2021 roku.

Zamawiający stosując procedurę z art. 128 ust. 5 ustawy uzyskał od Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu informację odnośnie usługi realizowanej przez PPHiU DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu (dalej WZS w Kaliszu). Z dokumentów przedstawionych przez Zamawiającego dopiero w trakcie rozprawy (dokumenty te powinny znajdować się w aktach sprawy o udzielenie zamówienia publicznego), a pozyskanych od WZS w Kaliszu – w odpowiedzi na pismo z dnia 1 września 2021 roku udzielonej w dniu 7

września 2021 roku – wynikają dokładnie te same informacje jak z dokumentu przedstawionego przez Odwołującego (tj. pisma z dnia 8 września 2021 roku).

Izba z całą stanowczością podkreśla w tym miejscu, że Zamawiający w żaden sposób w piśmie z dnia 23 września 2021 roku nie odniósł się do wskazania przez WSZ w Kaliszu w piśmie z dnia 7 września 2021 roku obciążenia wykonawcy karami umownymi na kwotę 136 787, 68 zł. Brak jakiegokolwiek argumentacji w tym zakresie prowadzi do wniosku, że naliczenie owych kar umownych – stanowiących, jak podał w trakcie rozprawy Odwołujący 0,7% wartości całości realizowanej usługi na kwotę 19 536 821,12 zł brutto – nie stanowiło żadnej podstawy do oceny wykonania umowy przez PPHiU DELFA B.P. z siedzibą w Warszawie na rzecz WSZ w Kaliszu. Naliczenie kar umownych w trakcie realizacji kontraktu nie przesądza o nienależnym wykonaniu świadczenia objętego umową, co jest stanowiskiem ugruntowanym w orzecznictwie.

Izba podkreśla w tym miejscu, że nie istnieje żadna definicja legalna dokumentu „referencja” użytego w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r.

w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej: „rozporządzenie”) w § 9 ust. 1 pkt 2 zgodnie z którym, z w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Skoro nie ma definicji legalnej dokumentu „referencja” to należy poszukiwać znaczenia tego dokumentu w definicji językowej. Słownik Języka Polskiego PWN podaje,

że referencje «*pisemna opinia wystawiana osobie starającej się o pracę*». Natomiast w Słowniku Języka Polskiego SJP referencje - *pisemna opinia wystawiana osobie ubiegającej się o pracę; list polecający*.

Brak definicji legalnej dokumentu „referencja” w ww. rozporządzeniu nie pozwala jednakże na dowolność w zakresie informacji zawartych w takim dokumencie mającym stanowić referencję. „Referencja” składana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez wykonawcę ma odpowiadać na wymaganie tj. na to czy *dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie*. Oznacza to, że prawodawca określił w ww. przepisie rozporządzenia zakres informacji jakie mają być uwzględnione w przedstawianym dokumencie, językowo liście polecającym. Oznacza to, że jeżeli wykonawca decyduje się na przedstawienie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokumentu „referencji” – i nie chodzi tu oczywiście o samą nazwę tego dokumentu – to dokument ten, jak również inne pochodzące od podmiotu na rzecz którego świadczona była dostawa / usługa w zawartej w nich opinii muszą odnosić się do oceny wykonania dostawy / usługi. Kluczowym w znaczeniu przydatności takich dokumentów do oceny spełnienia warunków zamówienia jest właśnie informacja – opinia na temat tego w jaki sposób dostawa / usługa została wykonana i czy została wykonana należycie. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że prawodawca tak skonstruował powyższą regulację prawną, że w dokumencie „referencji” bądź innym potwierdzającym należyte wykonanie dostawy/usługi jego autor nie musi podawać innych informacji, które znajdują się w wykazaniu, bowiem istotne jest odniesienie / wskazanie oceny świadczenia przez wykonawcę danego zobowiązania. Kluczowym tym samym w dokumencie takiej „referencji” bądź innym składanym przez wykonawcę a pochodzącym od podmiotu na rzecz którego dostawa / usługa była realizowana aby potwierdził ten podmiot należyte wykonanie danego zidentyfikowanego zamówienia. Z definicji językowych wynika, że rolą referencji jest wystawienie opinii o danym podmiocie / osobie pozwalającej na jej ocenę. Tym samym zestawiając znaczenie językowe jak również uwzględniając jednoznaczne i precyzyjne stanowisko prawodawcy wywieść należy, że po pierwsze nie ma żadnego wzoru dokumentu „referencji” ale ma ona zawierać opinię wskazującą na należyte wykonanie zamówienia. Jedynie w taki sposób tj. zawierając informację o należytych wykonaniu „referencja” lub inny dokument będzie potwierdzał spełnienie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z wymaganiami określonymi w przepisach prawa. Po drugie – dokumenty te muszą pochodzić od podmiotu na rzecz którego realizowana była dostawa / usługa.

W dokumencie z dnia 8 września 2021 roku przedstawionym przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego, a wystawionym przez WSZ w Kaliszu brak jest jakiegokolwiek opinii, oceny świadczonej przez ponad trzy lata usługi. Informacje zawarte w tym piśmie to zestawienie danych a nie opinia czy ocena świadczonej na rzecz WSZ w Kaliszu usługi. Oznacza to, że dokument ten nie odpowiada na określone przepisami prawa wymagania i nie wskazuje należytego wykonania realizowanej usługi. Wymaga odnotowania w tym miejscu, że składany dokument ma zawierać informację o należyтым wykonaniu. Brak takiej informacji powoduje, że dokument ten jest nieprzydatny do oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Pismem z dnia 13 września 2021 roku Zamawiający w trybie art. 122 ust. 1 ustawy wezwał Odwołującego aby Wykonawca w terminie 2 dni zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu wyjaśniając: *Wykonawca nie przedłożył referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot na rzecz którego usługi zostały wykonane i nie wykazał, że z przyczyn niezależnych od siebie nie mógł ich uzyskać. W konsekwencji Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.* Zamawiający w sposób jednoznaczny podał i wskazał, że przedstawione dokumenty nie spełniły wymagań. Natomiast Odwołujący przedstawiając informację w odpowiedzi na powyższe ponownie powołał się na złożone już dokumenty w tym informację od WSZ w Kaliszu z 8 września 2021 roku. Izba dostrzegła również, że w piśmie z dnia 13 września 2021 roku Zamawiający jednoznacznie podał, że Odwołujący nie wykazał przyczyn dla których nie mógł pozyskać od WSZ w Kaliszu dokumentów podmiotowych – jednocześnie do tego Odwołujący nie odniósł się w zupełności w piśmie z dnia 15 września 2021 roku jak również nie kwestionował tej czynności na drodze środków ochrony prawnej. Tym samym składane dokumenty pochodzące od podmiotu udostępniającego zasoby, a na które ponownie powoływał się Odwołujący w piśmie z dnia 15 września 2021 roku prawidłowo nie podlegały ponownej ocenie Zamawiającego ponieważ do ich oceny odniósł się już Zamawiający przez wskazanie, że Odwołujący nie wykazał przyczyn dla których nie mógł pozyskać od WSZ w Kaliszu dokumentów podmiotowych – ta właśnie ocena nie została zakwestionowana przez Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała czynność Zamawiającego z dnia 23 września 2021 roku tj. czynność oceny złożonej „referencji” z dnia 8 września 2021 roku za prawidłową. Odwołujący nie wykazał bowiem ww. dokumentem, że usługa została zrealizowana należyście.

W zakresie zarzutu (5) naruszenia art. 122 ust. 1 ustawy przez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie, albowiem zamawiający bezzasadnie podjął czynności określone w tym przepisie, tj. wezwał Odwołującego do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub podmiotami, w sytuacji, gdy podmiot trzeci spełnia warunki udziału w postępowaniu - **Izba zarzut uznała za spóźniony.**

Izba wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

Zgodnie z art. 122 ust. 1 ustawy - jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie odwoławczej Odwołujący kwestionuje czynność z dnia 23 września 2021 roku wnosząc odwołanie w dniu 4 października 2021 roku, w tym zakresie Izba odwołanie poddała rozpoznaniu i dokonała oceny ww. zarzutów odwołania. Jednocześnie Odwołujący dopiero w dniu 4 października 2021 roku kwestionuje czynność Zamawiającego z dnia 13 września 2021 roku, a w samym uzasadnieniu odwołania wprost wskazuje, że nie było uzasadnienie dla zastosowania art. 122 ust. 1 ustawy odnosząc brak tych podstaw do oceny referencji.

Z treści uzasadnienia w odwołaniu w odniesieniu do art. 122 ust. 1 ustawy wynika, że referencja z dnia 8 września 2021 roku została złożona przez Odwołującego za pismem z dnia 9 września 2021 roku i potwierdza to również pismo Odwołującego z dnia 15 września 2021 roku gdzie wskazał: *Potwierdzenie należytego wykonania umowy przez podmiot trzeci stanowią dokumenty (przedłożone w poprzedniej korespondencji): - zaświadczenie dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego w Kaliszu z dnia 8.09.2021 r.,*

Jednocześnie w treści odwołania podaje niezgodny z stanem faktycznym obraz przebiegu postępowania wskazując, że te dokumenty były złożone w dniu 15 września 2021 roku (strona 5 odwołania).

Taka niespójność w podawania informacji o stanie faktycznym tej sprawy odwoławczej dowodzi w ocenie Izby, że podnoszony zarzut (5) pojawia się w odwołaniu przypadkowo

i chyba jako bardziej uzasadnieniu wcześniej przedstawianych zarzutów. Rozbieżności w ustaleniu stanu faktycznego również potwierdzają, że podnoszenie naruszenia art. 122 ust.1 ustawy w tym wypadku stanowi konsekwencję braku czynności podejmowanych na odpowiednich poziomach prowadzenia postępowania.

Skoro Zamawiający wezwał wykonawcę w trybie art. 122 ust. 1 ustawy do złożenia dokumentów, a Odwołujący twierdzi, że złożona referencja (dokument z 8 września 2021 roku) potwierdzała spełnienie warunków udziału w postępowaniu – bo tylko do tego odnosi się ten zarzut zgodnie z uzasadnieniem odwołania – to powinien był kwestionować w drodze środków ochrony prawnej tę czynność w zakresie oceny referencji. Izba nadmienia w tym miejscu, że Odwołujący nie odnosił się w żaden sposób, w zakresie tego zarzutu, do zasadności informacji Zamawiającego odnoszącej się do braku wykazania przez Odwołującego przyczyn niemożliwości uzyskania referencji.

W zakresie zarzutu (3) naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo iż Odwołujący spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a oferta Odwołującego była ofertą najkorzystniejszą i gdyby Zamawiający nie dokonał niezgodnego z prawem odrzucenia oferty Odwołującego i dokonał zgodnej z prawem oceny ofert, to oferta odwołującego byłaby uznana za najkorzystniejszą,

oraz

w zakresie zarzutu (3) naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp, przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy przedmiotowa oferta nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, oraz podczas gdy najkorzystniejszą ofertę złożył odwołujący,

- Izba zarzuty uznała za niezasadne.

Izba wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 239 ust. 2 ustawy – Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Izba nie stwierdzała dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych, niż określone w SWZ kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie podniósł żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na nieprawidłowość dokonania oceny ofert w kontekście ustalonych kryteriów oceny ofert, czyli zastosowania bądź niezastosowania przez Zamawiającego ustalonych kryteriów oceny ofert. Izba podkreśla, że Odwołujący w zakresie powyższych dwóch zarzutów odwołania nie podał w zasadzie żadnej argumentacji faktycznej wózkującej na naruszenie powyższych przepisów prawa.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawanie sprawie odwołanie okazało się niezasadne w całości.

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł. W tym przypadku, zgodnie z § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) koszty postępowania ponosi Odwołujący.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się: uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. Tym samym Izba

uwzględniła w rozstrzygnięciu o kosztach postępowania odwoławczego i zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a nie zawartą w fakturze 4 428,00 zł.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: