

Sygn. akt: KIO 1027/10

WYROK
z dnia 22 czerwca 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 27 maja 2010 r. wniesionego przez **PHU "HOLLYWOOD" A. Konieczkowski, R. Konieczkowska spółka jawna, 09-200 Sierpc, ul. Bojanowska 2a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, 85-796 Bydgoszcz, ul. dr Izabeli Romanowskiej 2**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Citonet-Bydgoszcz S.A., Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., 85-740 Bydgoszcz, ul. Wyścigowa 7** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem zaleceń wynikających z uzasadnienia niniejszego wyroku,

2. kosztami postępowania obciąża **Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, 85-796 Bydgoszcz, ul. dr Izabeli Romanowskiej 2**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **PHU "HOLLYWOOD" A. Konieczkowski, R. Konieczkowska spółka jawna, 09-200 Sierpc, ul. Bojanowska 2a,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, 85-796 Bydgoszcz, ul. dr Izabeli Romanowskiej 2** na rzecz **PHU "HOLLYWOOD" A. Konieczkowski, R. Konieczkowska spółka jawna, 09-200 Sierpc, ul. Bojanowska 2a** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, 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 **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Onkologii im. Prof. F. Łukaszczyka, ul. dr I. Romanowskiej 2, 85-796 Bydgoszcz, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) (zwana dalej „ustawa Pzp”) na zadanie pn. „Świadczenie dla Centrum Onkologii w Bydgoszczy usług pralniczych”. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 marca 2010 r. nr 2010/S 56-083464.

Odwołującym w niniejszej sprawie jest PHU „HOLLYWOOD” A. Konieczkowski, R. Konieczkowska sp. j., ul. Bojanowska 2, 09-200 Sierpc (zwany dalej „Odwołującym”).

Dnia 17 maja 2010 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu za pośrednictwem faxu pismo powiadamiające o rozstrzygnięciu postępowania i wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet - Bydgoszcz SA, ul. Wyścigowa 7, 85 - 740 Bydgoszcz (zwany dalej „Citonet”) oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87 - 100 Toruń (zwany dalej „TZMO”) (zwany dalej „Konsorcjum Citonet-TZMO” lub „Przystępującym”) jako najkorzystniejszej.

W dniu 27 maja 2010r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności oraz zaniechania czynności Zamawiającego w trakcie prowadzenia niniejszego postępowania, zarzucając naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych i prowadzenia postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców poprzez:

- 1) zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Konsorcjum Citonet - TZMO,
- 2) badaniu i ocenie oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu złożonej przez Konsorcjum Citonet – TZMO.

Zdaniem Odwołującego wyżej wymienione działania Zamawiającego uchybiają następującym przepisom ustawy Pzp:

- 1) art. 7 ust.1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez uznanie oferty złożonej przez Konsorcjum Citonet - TZMO za ważną w postępowaniu oraz jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez uznanie oferty Konsorcjum Citonet -TZMO, pomimo złożenia wraz z ofertą nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Konsorcjum Citonet-TZMO mimo tego, że wykonawca ten nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwana dalej „SIWZ”),
- 4) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum Citonet -TZMO.

Wobec powyższego Odwołujący wnosil o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) nakazanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Citonet -TZMO,
- 4) nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert, z udziałem tylko tych wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu, a ich oferty nie podlegają odrzuceniu.

Odwołanie zostało podpisane przez Andrzeja Konieczkowskiego – współnika, uprawnionego do samodzielnej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS Odwołującego. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu dnia 26 maja 2010 r.

Odwołujący argumentował, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył postanowienia ustawy Pzp, w wyniku czego uszczerbku doznał interes prawny Odwołującego, ponieważ z powodu niewykluczenia, a w wyniku tego nieodrzućenia oferty złożonej przez Konsorcjum Citonet-TZMO, oferta Odwołującego, druga w rankingu ofert, nie została wybrana jako najkorzystniejsza.

Zdaniem Odwołującego Konsorcjum Citonet-TZMO winno zostać wykluczone przez Zamawiającego z postępowania, gdyż nie spełnia wymogów określonych w SIWZ polegających na posiadaniu określonego doświadczenia w realizacji usług będących przedmiotem zamówienia, a w wyniku tego jego oferta winna zostać odrzućona.

Odwołujący podnosił, że zgodnie z pkt 8.2 SIWZ wykonawca chcący ubiegać się o realizację zamówienia musiał posiadać stosowną wiedzę i doświadczenie. Na potwierdzenie zdobytego doświadczenia w zakresie realizacji usług, zgodnie z zapisem określonym przez Zamawiającego w pkt 8.5 SIWZ, wykonawca winien był wykazać się „realizacją w ciągu ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 2 zamówień dla jednostek służby zdrowia, których przedmiotem są/były usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto nie mniejszej 300.000,00 zł każda.” Tymczasem załączone do oferty Konsorcjum Citonet - TZMO wykazy usług wraz z referencjami, zdaniem Odwołującego, nie potwierdzają spełnienia wymogów Zamawiającego w tym zakresie.

Odwołujący wskazywał, że ustawodawca w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. nr 226 poz. 1817) określił jednoznacznie i bezsprzecznie, iż wykonawca musi wykazać się należyтым wykonaniem lub wykonywaniem usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania. Zdaniem Odwołującego dla oceny oferty nie mają znaczenia zawarte, lecz niezrealizowane części umowy. Ocenie podlega tylko i wyłącznie zdobyte doświadczenie, a nie hipotetyczna możliwość jego zdobycia w przyszłości. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący przytoczył stanowisko orzecznictwa (wyroki Zespołu Arbitrów: UZP/ZO/0-1404/05, UZP/ZO/0-1337/05). Poprzez posiadanie wymaganego doświadczenia należy rozumieć pewną umiejętność zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki. O stwierdzeniu należytego wykonania umowy Zamawiający może mówić dopiero po jej zakończeniu, gdyż dopiero w tym momencie można jej należyte zrealizowanie potwierdzić. W przypadku usług ciągłych lub okresowych ich należyte wykonanie należy oceniać pod względem wyłącznie zrealizowanej części takiej umowy i to wyłącznie w odniesieniu do zakresu faktycznie zrealizowanej części, porównując jej wartość i zakres do ustanowionego w SIWZ warunku. Odwołujący przytaczał także na potwierdzenie swojego stanowiska wyrokiem KIO z dnia 14 stycznia 2008r. (KIO/UZP 62/07), zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek wymagania od wykonawców wykazania się doświadczeniem jako pewną umiejętnością zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki, a nie przeprowadzonym eksperymentem czy próbą. Nie podlega także badaniu realizacja przyszła i niepewna. Z orzecznictwa KIO (wyrok z dnia 27 sierpnia 2009r., sygn. akt KIO/UZP 1056/09) wynika bezsprzecznie, że przez niezbędne doświadczenie należy rozumieć potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonania lub wykonywania danego rodzaju zamówienia. Doświadczenie zdobywa się poprzez wykonanie umowy w całości lub w części, ale decydujące znaczenie ma jednak rzeczywisty zakres wykonania usługi w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania,

tylko bowiem ten okres czasu może być uznany przez Zamawiającego dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Należy mieć tu także na uwadze fakt, że doświadczenie zawodowe w każdej dziedzinie zdobywa się przez wielokrotne wykonywanie, powtarzanie podobnych prac (zamówień) (wyrok KIO z dnia 1 września 2009r., sygn. akt KIO/UZP 1070/09).

Z kolei w myśl innych wyroków KIO (sygn. akt KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09) badanie doświadczenia powinno się odnosić do rzeczywiście nabytego doświadczenia odpowiadającego swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia. Poprzez nabyte doświadczenie należy rozumieć zrealizowanie (zakończenie zamówienia), a w przypadku zamówień okresowych lub ciągłych wykonanie jego części w zakresie odpowiadającym warunkom ustalonym w SIWZ. W obydwu przypadkach potwierdzone dokumentami stanowiącymi o wykonaniu umowy lub jej części w zakresie odpowiadającym zapisom SIWZ określonym przez zamawiającego. Badanie doświadczenia wykonawców przez zamawiającego powinno odnosić się do rzeczywiście nabytego doświadczenia odpowiadającego swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, a nie do doświadczenia, które zostanie nabyte w przyszłości w trakcie realizacji pozyskanego zamówienia.

Znaczące dla przedmiotowego postępowania jest, zdaniem Odwołującego, stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 26 czerwca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 568/08), zgodnie z którym doświadczenie na danym stanowisku można nabyć jedynie wtedy, gdy faktycznie daną funkcję się pełni. Oświadczenie o możliwości pełnienia funkcji po terminie otwarcia ofert jako czysto hipotetyczne nie może być uwzględnione, ponieważ nie potwierdza zdobytej wiedzy i doświadczenia w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania. Inne zachowanie Zamawiającego może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

Z kolei w odniesieniu do referencji Odwołujący podnosił, że z orzecznictwa KIO (wyrok z dnia 9 września 2008r., sygn. akt KIO/UZP 889/08) wynika, że celem referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy lub jej części. Referencje winny zatem w wystarczający sposób identyfikować wykonane zamówienie, wykonawcę, który je realizował oraz stwierdzać, czy zostało wykonane zgodnie z umową w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Pod uwagę mogą być wzięte wyłącznie usługi wykonane lub wykonywane w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania. Ponadto zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 10 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1034/08) zasadą jest, że dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług z umów już zakończonych muszą być wystawione po zakończeniu umowy. Dokumenty potwierdzające należyte wykonywanie usług w trakcie umów jeszcze obowiązujących muszą być wystawione za okres, który wskazał w SIWZ

Zamawiający. Muszą zatem potwierdzać, że część zamówienia została wykonana na wartość wymaganą i określoną przez Zamawiającego w SIWZ. Uznanie przyszłych niepewnych umów za spełnianie warunku udziału w postępowaniu nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego.

Odwołujący przywoływał także wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 9 stycznia 2007r. (sygn. akt: XIX Ga 581/06), zgodnie z którym Zamawiający jest zobowiązany zachować szczególną dbałość o wybór kontrahenta w drodze zamówienia publicznego i dlatego stawiane mu wymagania powinny określać poziom, który zapewnia prawidłowe wykonanie zawartej w następstwie umowy. Dlatego też przyjęcie przez Zamawiającego, że oświadczenie wykonawcy o posiadaniu wiedzy i dysponowaniu potencjałem technicznym winno być wystarczające, nie ma żadnego przekonującego uzasadnienia.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, Konsorcjum Citonet - TZMO przedstawiło wykaz usług i referencje niespełniające postawionego w SIWZ minimalnego wymogu 2 usług o wartości co najmniej 300.000,00 zł każda. Citonet złożył wykaz wykonanych/wykonywanych usług, w którym wymieniono 7 pozycji, do których załączono referencje. Jednak wartość 4 usług jest poniżej wymaganych 300.000,00 zł (pozycje nr 1, 3, 4 i 5 wykazu). Usługa wykonywana dla Szpitala Tucholskiego Sp. z o.o. (pozycja nr 2 w wykazie) mówi o wartości umowy wynoszącej 536.573,57 zł, ale umowa została podpisana w dniu 18 stycznia 2010r. i dotyczy okresu 24 miesięcy od tej daty. Zatem biorąc pod uwagę przytoczone wyżej orzecznictwo, Zamawiający mógł brać pod uwagę jedynie okres od 18 stycznia 2010r. do dnia wszczęcia postępowania, czyli 20 marca 2010r. (dzień pojawienia się ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE). Przyjmując, że miesięcznie Citonet realizuje usługi dla Szpitala Tucholskiego Sp. z o.o. o wartości około 23.000,00 zł brutto ($536.573,57 \text{ zł} / 24 \text{ m-ce} = 22.357,23 \text{ zł/m-c}$), wartość tej usługi w okresie nieco ponad 2 miesięcy (od 18 stycznia 2010r. do 20 marca 2010r. - 2 miesiące i 2 dni) wynosi zaledwie niecałe 50.000,00 zł, co stanowi kwotę wyraźnie poniżej wartości wymaganej przez Zamawiającego w SIWZ. Podobnie sytuacja przedstawia się w odniesieniu do usługi świadczonej dla Szpitala w Chojnicach (pozycja nr 6 wykazu). Wartość całej umowy została określona na 791.658,00 zł brutto. Jednak umowę podpisano w dniu 18 lutego 2010r. na okres 36 miesięcy. Zamawiający mógł zatem uwzględnić jedynie okres od 18 lutego 2010r. do 20 marca 2010r. (1 miesiąc i 2 dni), co daje wartość wykonanych usług na poziomie poniżej 25.000,00 zł. Z treści listów referencyjnych wystawionych przez szpitale z Tucholi i Chojnic wynika bezsprzecznie, iż wartość usługi jest ogólną wartością brutto całej umowy, a nie wartością usług wykonanych w okresie od podpisania umowy do dnia wszczęcia przedmiotowego postępowania.

Również usługa świadczona dla Specjalistycznego Szpitala Miejskiego w Toruniu (pozycja nr 7 wykazu) nie potwierdza, zdaniem Odwołującego, wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia. Co prawda wartość umowy wynosi 658.076,73 zł brutto, ale głównym jej przedmiotem według załączonego listu referencyjnego z dnia 2 czerwca 2009r. była usługa dezynfekcji i sterylizacji narzędzi chirurgicznych i sprzętu medycznego. Usługa prania wchodząca w zakres tej umowy dotyczyła jedynie „prania serwet bawełnianych przeznaczonych do zawijania zastawów operacyjnych i sprzętu medycznego” i była usługą „dodatkową” wynikającą z charakteru głównego przedmiotu zamówienia. Dlatego też wartość usługi prania w całej umowie oszacowanej na 658.076,73 zł jest znikoma i całą pewnością nie przekracza wymaganych 300.000,00 zł. Dodatkowo zgodnie z określonym w pkt 3 SIWZ opisem przedmiotu zamówienia, który szczegółowo określa asortyment podlegający praniu, w jego zakres nie wchodzi pranie ww. serwet bawełnianych. Zatem ta usługa winna w ogóle nie być uwzględniana przez Zamawiającego w trakcie badania złożonej oferty. W tym miejscu duże znaczenie ma fakt, iż usługę prania bielizny i odzieży szpitalnej dla Specjalistycznego Szpitala Miejskiego w Toruniu w okresie 01.01.2009 - 31.12.2009 w zakresie asortymentu pokrywającego się z opisem przedmiotu przedmiotowego zamówienia świadczył Odwołujący się na podstawie umowy nr SSM-XI-97/DAG/2007 z dnia 14 stycznia 2008r. (kopia umowy w załączeniu do odwołania). Umieszczenie tej usługi w załączonym wykazie świadczy, zdaniem Odwołującego, o celowym działaniu Konsorcjum Citonet-TZMO, które ma na celu wprowadzenie w błąd Zamawiającego poprzez podanie nieprawdziwej informacji i uzyskanie poprzez to zamówienia, pomimo tego, że wykonawca ten nie spełnia wymogów określonych w SIWZ.

Także wykaz wykonanych/wykonywanych usług złożony wraz z ofertą przez członka Konsorcjum Citonet – TZMO - spółkę TZMO, nie potwierdza doświadczenia na wymaganym przez Zamawiającego poziomie. TZMO wskazało usługę wykonywaną dla SP ZOZ w Łasku o wartości 465.533,50 zł brutto i załączyła stosowny list referencyjny. Umowa ta została jednak zawarta w dniu 27 sierpnia 2009r. na okres od 9 września 2009r. do 8 września 2012r. Zamawiający mógł zatem uwzględnić jedynie część wykonanych usług w okresie od 9 września 2009r. do 20 marca 2010r. (około 6 i pół miesiąca), co daje wartość zaledwie na poziomie około 84.000,00 zł.

Wartości usług wskazane w wykazach usług przez Konsorcjum Citonet -TZMO są niezgodne z SIWZ, ponieważ wskazują ogólną wartość umów, a Zamawiający wymagał podania wartości wykonanych lub wykonywanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym

okresie. Natomiast wskazane usługi mają niższą wartość albo dotyczą usług przyszłych, a nie już wykonanych.

Zamawiający określił w SIWZ, że uzna posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie się realizacją w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania co najmniej 2 zamówień dla jednostek służby zdrowia o wartości 300.000,00 zł każde. Dlatego też nie może od tego wymogu odstępować, tym bardziej, że termin składania ofert już minął. Zmiana warunku udziału w postępowaniu po terminie składania ofert jest niedopuszczalna i stanowi rażące naruszenie ustawy Pzp.

Przedstawione powyżej fakty, w opinii Odwołującego, wskazują bezdyskusyjnie i bezsprzecznie, iż Konsorcjum Citonet - TZMO nie posiada wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia i nie może pozyskać przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący podnosił, że Konsorcjum Citonet - TZMO podało w wykazie wykonanych i wykonywanych usług wartości brutto niezgodne ze stanem faktycznym. Wskazane zostały bowiem wartości umów, które będą realizowane w przyszłości - po terminie wszczęcia postępowania, a nie w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania. Działanie tego Wykonawcy jest świadome i ma na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Rzeczywista wartość żadnej z wykonanych lub wykonywanych usług na dzień wszczęcia postępowania nie przekroczyła określonego przez Zamawiającego poziomu 300.000,00 zł. Tym samym, zdaniem Odwołującego, podawanie, iż Konsorcjum Citonet - TZMO posiada wymagane doświadczenie jest nieprawdą. Z tego względu Zamawiający winien tego wykonawcę wykluczyć z postępowania.

Dodatkowo Odwołujący podnosił, że oferta złożona przez Konsorcjum Citonet - TZMO zawiera jeszcze jedno poważne uchybienie dotyczące spełniania warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ. Zgodnie z postanowieniami pkt 3.1.2.1 SIWZ: „Wykonawca musi dysponować pralnią spełniającą wymogi rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 213, poz.1568, ze zm.)”. Zgodnie z postanowieniami pkt 9 Części XIV Załącznika nr 1 do tegoż Rozporządzenia Ministra Zdrowia (cyt. *„W pralni musi znajdować się dział mycia i dezynfekcji pojemników i wózków do transportu brudnej bielizny z zastosowaną barierą higieniczną oddzielającą strefę brudną od czystej. W ścianę dzielącą pomieszczenia powinny być wmontowane przelotowe automatyczne urządzenia myjąco-dezynfekcyjne przeznaczone do tego celu.”*), pralnia musi być wyposażona w automatyczne przelotowe urządzenia myjąco-dezynfekujące do wózków i pojemników do transportu bielizny. Tymczasem z informacji

handlowych posiadanych przez Odwołującego wynika, że pralnia tego wykonawcy nie spełnia powyższego wymogu. Pralnia Konsorcjum Citonet - TZMO nie jest wyposażona w wymagane przelotowe automatyczne urządzenie myjąco-dezynfekcyjne przeznaczone do mycia i dezynfekcji pojemników i wózków do transportu brudnej bielizny. Z doświadczeń handlowych i informacji zebranych przez Odwołującego podczas udziału w wielu innych postępowaniach, w których udział brał także Konsorcjum Citonet –TZMO, wynika, iż obiekt tego wykonawcy wyposażony jest w komorę do dezynfekcji wózków Wientjens A-300 (Odwołujący dołączył oświadczenie Citonet z dnia 14 grudnia 2009r. z postępowania prowadzonego przez SP ZOZ w Rypinie). Urządzenie firmy Wientjens, którym dysponuje Konsorcjum Citonet - TZMO, służy jednak tylko i wyłącznie do dezynfekcji wózków oraz pojemników i nie posiada funkcji ich mycia. Na potwierdzenie tego faktu Odwołujący załączył do odwołania kopię korespondencji elektronicznej (wraz z tłumaczeniem wykonanym przez tłumacza przysięgłego) prowadzonej przez Odwołującego z producentem tego urządzenia - firmą Wientjens, z której bezspornie wynika, że model A-300, będący na wyposażeniu pralni Konsorcjum Citonet - TZMO posiada jedynie możliwość dezynfekcji wózków i pojemników transportowych, a nie jak nakazują obowiązujące przepisy mycia i dezynfekcji. Oznacza to, że pralnia Konsorcjum Citonet - TZMO nie spełnia wymagań rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006r., a zarazem nie spełnia także warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ. Z tego powodu Wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać odrzucona. Zdaniem Odwołującego, brak wiedzy na temat posiadanego wyposażenia własnej pralni potwierdza tylko dodatkowo brak wymaganego doświadczenia. Każdy doświadczony wykonawca jest w pełni świadomy jakimi maszynami i urządzeniami dysponuje we własnym obiekcie oraz czy spełnia wszelkie wymagane przepisami prawa warunki, aby świadczyć usługi na rzecz zakładów opieki zdrowotnej. Również załączone do oferty konsorcjum postanowienie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Bydgoszczy z dnia 21 listopada 2008r. znak NHK-5235-4/08 nie potwierdza spełniania przez pralnię tego wykonawcy postanowień ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 213, poz.1568, ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 kwietnia 2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz.U. Nr 40, poz. 469), czego bezwzględnie wymagał Zamawiający. Zgodnie z pkt 9.3.1. SIWZ wykonawca był przecież zobowiązany do przedstawienia opinii sanitarnej potwierdzającej spełnienia wymogów ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia. Okoliczności te powinny wymóc na Zamawiającym szczególną dokładność podczas badania ofert przed rozstrzygnięciem postępowania. W celu rozwiania wątpliwości Zamawiający winien dokonać wizji lokalnej w pralni Konsorcjum Citonet -TZMO, do czego zresztą Zamawiający zastrzegł

sobie prawo w SIWZ (pkt 3.1.2.3. str. 5-6 SIWZ). Jednak z niewiadomych przyczyn Zamawiający nie skorzystał z tej możliwości i dokonał rozstrzygnięcia postępowania pomimo istnienia wątpliwości, które nie zostały wyjaśnione.

Według Odwołującego, działanie Konsorcjum Citonet - TZMO wydaje się być celowe i świadome. Wykonawca ten, zdaniem Odwołującego, z premedytacją chciał ukryć brak wymaganego doświadczenia i wprowadzić Zamawiającego w błąd, aby za wszelką cenę pozyskać przedmiotowe zamówienie. Dlatego zawarł w złożonej ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, które dotyczą posiadanego doświadczenia. Wydaje się mało prawdopodobne, praktycznie niemożliwe, aby wykonawca, który posiada certyfikowane systemy jakości ISO, w tym w zakresie świadczenia usług pralniczych i sterylizacji oraz posiadający duże możliwości techniczne i finansowe, nie wiedział jakie posiada doświadczenie i jakim wyposażeniem dysponuje. Tym samym Konsorcjum Citonet -TZMO w oczywisty i ewidentny sposób złamało art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i powinno zostać wykluczone z postępowania.

Odwołujący podnosił, że należy mieć na uwadze fakt, że w przypadku zaistnienia okoliczności nieprawdziwych informacji, Zamawiający nie może wezwać Wykonawcy do uzupełnienia dokumentacji ofertowej i złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz jednocześnie ma obowiązek wykluczyć wykonawcę z postępowania. Zgodnie z wyrokiem KIO (KIO/UZP1098/08) złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust.3 ustawy Pzp, ponieważ nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą. Ponadto w odniesieniu do informacji nieprawdziwej nie można uznać, że ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Także „żądanie uwzględnienia w treści oświadczenia okoliczności, która nie odpowiada rzeczywistemu potencjałowi Wykonawcy przeczy celowi, któremu służy złożenie oświadczenia i jakim jest uzyskanie przez Zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia" (KIO/UZP 400/09; KIO/UZP 406/09; KIO/UZP 419/09). Bardzo ważnym jest tu także fakt - zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.06.2009r. (KIO/UZP 666/09; KIO/UZP 667/09; KIO/UZP 668/09; KIO/UZP 669/09; KIO/UZP 679/09), który mówi że ustawa „nie rozróżnia skutków podania nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, ze względu na postać winy wykonawcy (wina umyślna czy niedbalstwo), dlatego nie ma znaczenia, że wykonawca nie miał zamiaru podawać nieprawdziwych informacji; dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja, mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością".

Wobec wyżej opisanych uchybień, treść oferty złożonej przez Konsorcjum Citonet - TZMO, nie odpowiada treści SIWZ określonej przez Zamawiającego i winna być odrzucona, a Wykonawca nie spełniający wymogów wykluczony z postępowania. Zamawiający dokonując wyboru oferty, która nie spełnia określonych w SIWZ warunków naruszył dyspozycję art.7 ust. 2 ustawy Pzp, polegające na braku bezstronności i obiektywizmu przy prowadzeniu przedmiotowego postępowania.

W dniu 31 maja 2010 r. na podstawie wezwania z dnia 27 maja 2010 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawca – Konsorcjum Citonet - TZMO. Zgłoszenie przystąpienia podpisane zostało przez r.pr. Waldemara Adamkiewicza działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 27 maja 2010 r., podpisanego przez osoby uprawnione do reprezentacji członków Konsorcjum Citonet-TZMO, załączonego do odwołania. Kopia zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu, co zostało potwierdzone przez strony. W zgłoszeniu przystąpienia do odwołania Konsorcjum Citonet - TZMO wniosło o oddalenie odwołania w całości. Zdaniem Konsorcjum Citonet - TZMO bezzasadnym jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób rzekomo nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Konsorcjum Citonet - TZMO bezzasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez „uznanie oferty Citonet i TZMO, pomimo złożenia wraz z ofertą nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania”. Pomijając fakt, że Zamawiający nie dokonał takiej czynności jak „uznanie oferty Citonet i TZMO”, w zgłoszeniu podkreślano, że Konsorcjum Citonet - TZMO nie złożyło żadnej nieprawdziwej informacji.

Konsorcjum Citonet - TZMO wskazywało także, iż bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieodrzuconie oferty Konsorcjum Citonet - TZMO, gdyż oferta wykonawcy odpowiada treści SIWZ, jak również naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum Citonet –TZMO, gdyż oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ (jest ofertą o najniższej cenie).

Zgłaszający przystąpienie wskazywał, że Konsorcjum Citonet - TZMO spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu i wykazało spełnienie tych warunków. Zgodnie z pkt 8.5 SIWZ, warunkiem udziału w postępowaniu było wykazanie się realizacją co najmniej dwóch

zamówień dla jednostek służby zdrowia, których przedmiotem są lub były usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto nie mniejszej niż 300 000 zł każda. W celu wykazania spełnienia tego warunku wykonawcy, zgodnie z pkt 9.2.2 SIWZ, zobowiązani byli złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług oraz dokumenty potwierdzające, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Konsorcjum Citonet - TZMO złożyło wykaz usług obejmujący kilka usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto powyżej 300 000 zł wraz z referencjami potwierdzającymi, że usługi te są wykonane lub wykonywane należycie. Spełniły zatem wymagania wynikające z pkt 8.5 i 9.2.2 SIWZ. Bez znaczenia, w opinii Konsorcjum Citonet-TZMO, jest czy usługi te zostały już wykonane czy też są nadal wykonywane. W pkt 8.5 SIWZ jest bowiem mowa o zamówieniach, których przedmiotem są lub były usługi o wartości brutto nie mniejszej niż 300.000 zł każda. Oznacza to, że chodzi również o usługi wykonywane, a nie tylko o usługi wykonane. Również w pkt 9.2.2 SIWZ oraz w § 1 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) jest mowa o wykazie usług wykonanych lub wykonywanych. Liczne orzecznictwo powołane przez Odwoływającego w odwołaniu nie może przemawiać za słusznością argumentów Odwoływającego, gdyż orzeczenia te zapadły w postępowaniach, w których postanowienia specyfikacji były odmienne od postanowień specyfikacji w niniejszym postępowaniu.

Bezpodstawne jest również twierdzenie, że pralnia Konsorcjum Citonet - TZMO nie spełnia wymogów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 213, poz. 1568, ze zm.). Pralnia ta spełnia wszelkie wymagane prawem warunki świadczenia usług na rzecz służby zdrowia, w tym wymagania wynikające z ww. rozporządzenia, co potwierdza dokument urzędowy - opinia Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Dlatego w pralni tej są świadczone usługi na rzecz wielu zakładów opieki zdrowotnej, co potwierdzają chociażby złożone w niniejszym postępowaniu referencje. O rzekomym braku spełnienia przez pralnię Konsorcjum Citonet – TZMO wymagań ww. rozporządzenia nie może świadczyć w szczególności wydruk z prywatnej korespondencji Odwoływającego z jakąkolwiek osobą trzecią.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy, w tym oryginalną dokumentację postępowania, odwołanie, przystąpienie do

postępowania odwoławczego, jak również wyjaśnienia i dokumenty złożone na rozprawie, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że nie zaistniały przesłanki odrzucenia odwołania określone ustawą Pzp. W ocenie Izby Odwołujący spełnił również wymogi warunkujące wniesienie odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W obecnym stanie prawnym przesłankę interesu prawnego, a więc opartego jedynie na roszczeniach mających swoje podstawy w przepisach prawa, zastąpiono sformułowaniem o szerszym zakresie, a mianowicie pojęciem „interesu w uzyskaniu zamówienia”, które wynika z prawa wspólnotowego oraz orzecznictwa ETS (por. m. in. orzeczenia C-470/99 *Universale Bau*, C-410/01 *Fritsch, Chiari & Partner i in. przeciwko Asfinag*). Uprawnionym do wnoszenia środków ochrony prawnej w obecnym stanie prawnym jest więc każdy, kto: „ma lub miał interes w uzyskaniu konkretnego zamówienia i kto jest lub może zostać pokrzywdzony domniemanym naruszeniem”. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ potwierdzenie się zarzutów podnoszonych w odwołaniu daje Odwołującemu potencjalną możliwość uzyskania zamówienia, gdyż jego oferta znajduje się na drugim miejscu w rankingu ofert. Równocześnie może on ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp, ponieważ zostałby pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia.

W ocenie Izby odwołanie podlega uwzględnieniu. Potwierdził się bowiem zarzut dokonania błędnej oceny oferty Konsorcjum Citonet - TZMO w zakresie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia skutkujący przyjęciem, iż oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą. Izba uznała tym samym prawidłowość argumentacji Odwołującego dotyczącej wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie zrealizowanych części umowy o wartości 300.000 zł brutto każda. Zgodnie z pkt 8.2 SIWZ wykonawca chcący ubiegać się o realizację zamówienia musiał posiadać stosowną wiedzę i doświadczenie. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku zawarty został w pkt 8.5. SIWZ. Zgodnie z treścią pkt 8.5. SIWZ Zamawiający uzna warunek określony w pkt 8.2. za spełniony, jeżeli wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia i wykaże się realizacją w ciągu ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 2 zamówień dla jednostek służby zdrowia, których przedmiotem są/były usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto nie mniejszej 300.000,00 zł każda. Należy podzielić argumentację Odwołującego w tym zakresie, że przez posiadanie danego doświadczenia należy rozumieć pewną umiejętność zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki. Tym samym

w przypadku usług ciągłych lub okresowych ich należyte wykonanie należy oceniać pod względem wyłącznie zrealizowanej części umowy i w odniesieniu do zakresu faktycznie zrealizowanej części, porównując jej wartość i zakres do ustanowionego w SIWZ warunku. Oznacza to zatem, że nie wystarczy powoływać się na doświadczenie nabyte w wyniku realizacji umowy, której łączna wartość opiewa na kwotę wskazaną w SIWZ, jeżeli została zrealizowana w niewielkim stopniu. Konieczne jest wykazanie, że jej realizacja nastąpiła w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Nie można uznać, że skoro Zamawiający dokonał opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w ten sposób, że wskazał wartość zamówienia, wystarczające jest de facto wykazanie się zawarciem umowy, a nie jej zaawansowaniem na poziomie wymaganym przez Zamawiającego. Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego, że rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. nr 226 poz. 1817) przynosi w tym zakresie radykalną zmianę w koncepcji warunku wiedzy i doświadczenia. W opinii Izby nowe regulacje nie zmieniają istoty warunku wiedzy i doświadczenia, jednak pozwalają zamawiającym na konkretyzację tego warunku w ramach danego postępowania poprzez opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku. Tym samym możliwe jest wykazywanie się doświadczeniem w zakresie zarówno usług zakończonych, jak i wykonywanych w ramach trwających umów (i tak należy interpretować zawarte w pkt 8.5 SIWZ sformułowanie „*zamówień (...), których przedmiotem są/były usługi*”, na co powoływał się Przystępujący), jednak zakres wartościowy usług wymaganych przez Zamawiającego musi dotyczyć usług wykonanych, choćby umowa w ramach której były/są wykonywane, trwała nadal. Tylko wówczas, w ocenie Izby, można mówić o nabyciu doświadczenia. Nie wystarczy zatem wykazać się zawarciem umowy na określone wartości, ale konieczne jest potwierdzenie, że dotychczas zrealizowane usługi odpowiadają wartości wymaganej przez Zamawiającego. Przyjęcie odmiennej koncepcji wskazywanej przez Zamawiającego oraz Przystępującego oznaczałoby, że warunek wiedzy i doświadczenia ma charakter iluzoryczny, ponieważ dla wykazania jego spełnienia wystarczającym byłoby zawarcie umowy tuż przez wszczęciem postępowania oraz przedstawienie referencji, że usługi są wykonywane należycie. Tymczasem celem określenia przez Zamawiającego minimalnego poziomu wartości zamówienia miała być ocena, czy dany podmiot posiada praktyczną i sprawdzoną umiejętność wykonania dużego zamówienia. Weryfikacja w tym zakresie może następować tylko poprzez wykazanie faktycznej realizacji zamówienia na wskazanym poziomie. Odmienne interpretacja oznaczałaby przyzwolenie na wykazywanie się doświadczeniem, które dopiero zostanie nabyte, przy czym nabycie go na wymaganym w SIWZ poziomie ma charakter hipotetyczny. Nie sposób bowiem przewidzieć, czy dana umowa będzie trwała i w jakim zakresie faktycznie zostanie zrealizowana. W

ocenie Izby taka interpretacja byłaby nieuprawniona i naruszałaby zasadę równości wykonawców. Równocześnie jednak w ocenie Izby nie można na tym etapie postępowania przesądzić, że Przystępujący winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona, ponieważ nie spełnia warunku wiedzy i doświadczenia, bez wyczerpania procedury wyjaśnień, o której mowa w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie wartości zrealizowanych usług wskazanych w wykazie oraz ewentualnego żądania uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wnioski co do sposobu obliczania wartości zamówienia zrealizowanego przez Przystępującego stanowią bowiem jedynie supozycję Odwołującego, nie potwierdzoną w postępowaniu. Tym samym zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy uznać za przedwczesny, gdyż dopiero po wykonaniu powyższych obowiązków wynikających z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp Zamawiający może dokonać prawidłowego badania oferty Przystępującego i ewentualnie podjąć decyzję o jego wykluczeniu. Z uwagi na okoliczność, że Izba nie uznała zasadności zarzutu podania nieprawdziwych informacji przez Konsorcjum Citonet-TZMO oraz nie przychyliła się do zarzutu dotyczącego niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), czego szczegółowe uzasadnienie zawarte jest w dalszej części uzasadnienia niniejszego wyroku, podmiot ten nie może być uznany za podlegający wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bez wyczerpania procedury wskazanej w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Jednocześnie jednak należy uznać, iż w powyższym zakresie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1-3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez uznanie, iż Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu, bez uzyskiwania w tym zakresie dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu niewykluczenia z postępowania Konsorcjum Citonet - TZMO z uwagi na naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. podanie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, Izba ustaliła, że nie wystąpiła podstawa do tej czynności Zamawiającego w oparciu o powyższą przesłankę. Odwołujący podnosił, że Konsorcjum Citonet - TZMO podało w wykazie wykonanych i wykonywanych usług wartości brutto niezgodne ze stanem faktycznym. Wskazane zostały bowiem wartości umów, które będą realizowane w przyszłości – po terminie wszczęcia postępowania, a nie w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania. Zdaniem Odwołującego działanie wykonawcy ma na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Rzeczywista wartość żadnej z wykonanych lub wykonywanych usług na dzień wszczęcia postępowania nie przekroczyła określonego przez Zamawiającego poziomu 300.000 zł. Odwołujący powoływał ponadto, że zawarta w wykazie wykonanych/wykonywanych usług usługa dezynfekcji, sterylizacji i prania świadczona na rzecz Specjalistycznego Szpitala Miejskiego w Toruniu obejmuje jedynie w niewielkim zakresie usługi pralnicze, ponieważ jej zasadnicza część dotyczy dezynfekcji i

sterylizacji, zaś usługi pralnicze dotyczą tylko serwet bawełnianych, co stanowi usługę „dodatkową” wynikającą z głównego przedmiotu zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazywał, iż nieprawdziwe informacje dotyczą spełniania wymagań przez urządzenie Wientjens A-300 oraz nieprawidłowości postanowienia Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego z dnia 21 listopada 2008 r., które zdaniem Odwołującego nie potwierdza wymogu zawartego w SIWZ pkt 3.1.2.1. tj. *„wyposażenia Zakładu w maszyny pralnicze z barierą higieniczną (część brudna oddzielona od części czystej), tzn., iż wykonawca musi dysponować pralnią spełniającą wymogi ww. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 kwietnia 2000 w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach, która musi posiadać pełną barierę higieniczną oraz automatyczny system dozowania środków piorąco-dezynfekujących”*.

Zdaniem Izby wskazanie w wykazie usług, które nie spełniają warunku wiedzy i doświadczenia zgodnie z wymaganiami SIWZ, nie oznacza jeszcze podania nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia Konsorcjum Citonet - TZMO odnośnie nieprawidłowego zrozumienia warunku wiedzy i doświadczenia zawartego w SIWZ. Przystępujący przyjął bowiem, że sformułowanie *„wykaże się realizacją (...) co najmniej 2 zamówień dla jednostek służby zdrowia, których przedmiotem są/były usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto 300.000 zł każda.”* Interpretacja ta w opinii Izby jest nieuprawniona, jednak niezasadnym byłoby uznanie, iż stanowi to wystarczającą podstawę do przyjęcia, iż Przystępujący podał nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania i na tej podstawie podlega wykluczeniu. Uwzględniając orzecznictwo KIO w tym zakresie należy wskazać, że wykluczając wykonawcę z postępowania na podstawie tego przepisu, należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich przedłożenie jest wynikiem zamiaru bezpośredniego (wykonawca wiedząc, że informacje są nieprawdziwe – chciał je przedłożyć) lub na zamiaru ewentualnego (wykonawca wprawdzie nie chciał przedłożyć nieprawdziwych informacji, ale przewidywał realną możliwość, że są one nieprawdziwe i na to się godził), bądź też wykonawca uświadamiał sobie możliwość przedłożenia informacji nieprawdziwych, przy jednoczesnym przypuszczeniu, że nie zostanie to ujawnione, albo wreszcie, wykonawca nie przewidywał możliwości przedłożenia nieprawdziwych informacji, chociaż powinien i mógł tę możliwość przewidzieć. Zamawiający zatem, powołując się na podstawę prawną wykluczenia, o której mowa powyżej powinien w pierwszej kolejności wykluczyć, iż przedłożone oświadczenia i dokumenty nie są skutkiem błędnej interpretacji np. SIWZ zarówno przez wykonawcę jak i

zamawiającego, czy też omyłki oraz jaki ma to skutek na wynik prowadzonego postępowania, albowiem tylko takie ustalenie pozwoliłoby postawić tezę, że przedłożone informacje są nieprawdziwe, a ich przedłożenie miało, w konsekwencji na celu niezgodne z ustawą Pzp uzyskanie zamówienia przez wykonawcę, a zatem miało wpływ na wynik postępowania. Ponadto orzecznictwo podkreśla, że dokonując wykluczenia na podstawie powyższej przesłanki nie można pomijać zasady prawnej *in dubio pro reo* interpretowanej na gruncie prawa zamówień publicznych w ten sposób, iż wątpliwości nie dających się rozstrzygnąć nie można tłumaczyć na niekorzyść wykonawcy (wyrok KIO z dnia 2 lipca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 766/09). Co do usługi wykazanej w wykazie pod poz. 7 to obejmowała ona także usługi pralnicze i Przystępujący mógł uznawać, że dopuszczalnym jest wykazywanie jej na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponadto Zamawiający przyznał, iż w toku postępowania w ogóle nie podlegała ona uwzględnieniu ani ocenie, ponieważ Zamawiający uznał, że pozostałe usługi spełniają warunek udziału w postępowaniu.

Ponadto Odwołujący nie wykazał, że urządzenie Wientjens A-300 nie spełnia wymagań SIWZ. Izba uznała za wiarygodny przedłożony przez Przystępującego na rozprawie dowód w postaci opinii Naczelnej Organizacji Technicznej w Łodzi – Zespołu Usług Technicznych w sprawie spełnienia przez pralnie Citonet wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej w zakresie urządzenia myjąco-dezynfekującego do pojemników i wózków do transportu brudnej bielizny. W powyższej opinii opracowanej przez dyplomowanego rzeczoznawcę SIMP znajduje się jednoznaczne stwierdzenie, że: *„W urządzeniu Wientjens A-300 można prowadzić zarówno procesy mycia, jak i dezynfekcji. Można je prowadzić osobno jeden proces za drugim lub jednocześnie w przypadku zastosowania środka myjąco-dezynfekcyjnego typu Incidin Plus”* (str. 9 opinii). Należy podkreślić, że opinia ta odnosi się to konkretnego urządzenia zastosowanego i działającego w pralni Citonet. Powyższy dowód wsparty został przedłożoną przez Przystępującego na rozprawie informacją dystrybutora sprzętu – Jansen GmbH sp. z o.o. Oddział w Polsce, w której stwierdza się, że ww. spółka sprzedała Citonet komorę Wientjens A-300, stanowiącą przelotowe automatyczne urządzenie myjąco-dezynfekcyjne przeznaczone zarówno do dezynfekcji, jak i do mycia pojemników i wózków do transportu bielizny. Informacje zawarte w ww. opinii Naczelnej Organizacji Technicznej oraz w dokumentach wystawionych przez dystrybutora urządzenia Izba uznała za bardziej wiarygodne niż dowód w postaci korespondencji elektronicznej Odwołującego oraz pozyskane przez niego informacje handlowe, w tym złożoną na rozprawie kartę katalogową. Należy bowiem podkreślić, że w karcie tej nie znalazło się wyraźne stwierdzenie, iż urządzenie Wientjens A-300 nie może być wykorzystywane do

mycia, jak również brak jest informacji, że z pewnością jest to tożsame urządzenie z posiadanym przez Citonet. Karta katalogowa nie zawiera daty, a nie zostały złożone żadne dowody potwierdzające, że przedmiotowe urządzenie nie podlegało żadnym modyfikacjom, w szczególności w zakresie funkcji.

W ocenie Izby brak jest także podstaw do podważenia zgodności z SIWZ postanowienia Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Bydgoszczy z dnia 21 listopada 2008 r. wydanego dla Citonet. W treści tego postanowienia znajduje się stwierdzenie, że pralnia posiada barierę higieniczną i spełnia warunki sanitarno-higieniczne zgodnie z obowiązującymi przepisami wymaganymi przy praniu: bielizny ogólnie szpitalnej, bielizny operacyjnej, bielizny noworodkowej, bielizny zakaźnej, bielizny skażonej, w tym od chorych leczonych cytostatykami. Brak odwołania *expressis verbis* do warunków określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 213, poz.1568, ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 kwietnia 2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz.U. Nr 40, poz. 469), jak również okoliczność, że dokument, którym dysponuje Odwołujący posiada inną treść i wyraźnie wskazuje zgodność z powyższymi aktami prawnymi, nie powoduje wadliwości tego postanowienia, czy jego niezgodności z wymaganiami Zamawiającego. Stwierdza ono bowiem jednoznacznie, że pralnia spełnia warunki określone w obowiązujących przepisach wymaganych przy praniu wskazanej bielizny szpitalnej. Odwołujący nie wykazał, że zakres zawarty w ww. postanowieniu nie jest zbieżny z przedmiotem zamówienia, a analiza treści SIWZ w tym zakresie, zdaniem Izby, taką zbieżność potwierdza. Należy w tym zakresie uznać argumentację Przystępującego, że ramach stosunku administracyjno-prawnego, na podstawie którego wydawane jest przedmiotowe postanowienie, strona nie ma możliwości wpływu na treść dokumentu wydawanego przez organ administracyjny właściwy w sprawie (terytorialna i przedmiotowa właściwość), jakim jest powiatowy inspektor sanitarny. Nadto z przyczyn wskazanych powyżej Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut niezgodności oferty Przystępującego w zakresie urządzenia Wientjens A-300 z SIWZ, tj. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym na podstawie art. 192 ust. 1, 2 oraz ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie § 3 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia, ponieważ do zamknięcia rozprawy nie został przedłożony do akt sprawy rachunek ani faktura opiewające na powyższe koszty.

Przewodniczący:

.....