

Sygn. akt: KIO 379/14

WYROK
z dnia 13 marca 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2014 roku przez wykonawcę: **Falck Medycyna Sp. z o. o., ul. Obozowa 20, 01-161 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Kociewskie Centrum Zdrowia Sp. z o. o., ul. dra Józefa Balewskiego 1, 83-200 Starogard Gdański,**

przy udziale wykonawcy **G..... C..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „GREGOR-TRANS” G..... C....., ul. Mickiewicza 9A, 83-200 Starogard Gdański,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Falck Medycyna Sp. z o. o., ul. Obozowa 20, 01-161 Warszawa,**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Falck Medycyna Sp. z o. o., ul. Obozowa 20, 01-161 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawcy **Falck Medycyna Sp. z o. o., ul. Obozowa 20, 01-161 Warszawa**, na rzecz zamawiającego **Kociewskie Centrum Zdrowia Sp. z o. o., ul. dra Józefa Balewskiego 1, 83-200 Starogard Gdański** kwotę 4 309 zł 34 gr (słownie: cztery tysiące trzysta dziewięć złotych trzydzieści cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, w tym kwotę 3 600 zł 00 gr tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 709 zł 34 gr tytułem zwrotu kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Kociewskie Centrum Zdrowia Sp. z o. o. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim [zwana dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 grudnia 2013 roku pod numerem 2013/S 251-440608.

W dniu 18 lutego 2014 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej – oferty złożonej przez GREGOR TRANS G..... C..... oraz o wykluczeniu wykonawcy Falck Medycyna Sp. z o. o. i odrzuceniu jego oferty [informacja datowana na dzień 17 luty 2014 r.].

W dniu 26 lutego 2014 roku Falck Medycyna Sp. z o. o. [zwana dalej „Odwołującym”] wniosła odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na: wykluczeniu Odwołującego z postępowania, odrzuceniu jego oferty oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty GREGOR TRANS G..... C.....

W piśmie z dnia 27 lutego 2014 roku Odwołujący sprostował, że adresatem odwołania jest Prezes Krajowej Izby Odwoławczej, a nie jak omyłkowo wskazał w odwołaniu z dnia 26 lutego 2014 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych i podtrzymał w całości uprzednio złożone odwołanie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 25 ust. 2 ustawy PZP w zw. z § 1 ust. 2 w zw. z § 1 ust. 1 pkt. 3 i w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być przedstawione (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) w zw. z § 1 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może Żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009r., Nr 226, poz. 1817) - poprzez nieuwzględnienie dokumentów przedłożonych przez Odwołującego jako dowodów, iż wykazane usługi ambulansami S i P były lub są realizowane w sposób należyty, w sytuacji gdy Odwołujący mógł przedłożyć jakiegokolwiek dokumenty potwierdzające należyte wykonanie/wykonywanie ww. usług, a przedłożone przez Odwołującego

dokumenty potwierdzały ww. okoliczności i wprost wskazywały w treści urzędowych protokołów kontrolnych Narodowego Funduszu Zdrowia i wojewody wielkopolskiego, iż wyniki tych kontroli są pozytywne oceny wykonywania usług ambulansami S i P;

- b) art. 26 ust. 3 ustawy PZP w zw. z 25 ust. 2 ustawy PZP w zw. z § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być przedstawione (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) - poprzez nieprawidłowe wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przejawiające się w braku precyzji i jednoznaczności ww. wezwania - w szczególności nie wskazanie w wezwaniu przedłożenia jakich dodatkowych dokumentów wymagał Zamawiający dla wykazania, iż usługi ambulansami S i P zrealizowane lub realizowane przez Odwołującego są realizowane należycie, przy jednoczesnym nie uwzględnieniu urzędowych dokumentów, sporządzonych przez organy umocowane ustawowo i w ramach przyznanych im ustawą kompetencji nadzorczych i kontrolnych a przedstawionych przez Odwołującego jako dowody należytego realizowania umów wykonywanych;
- c) art. 25 ust. 2 ustawy PZP w zw. z § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być przedstawione (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) - poprzez nie podjęcie przez Zamawiającego wszystkich czynności zmierzających do dokładnego wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości dotyczących dokumentów potwierdzających należyte wykonanie/wykonywanie przez Odwołującego usług ambulansami S i P i brak zwrócenia się bezpośrednio do właściwego podmiotu na rzecz którego wykazane usługi były lub są wykonywane przez Odwołującego celem przedłożenia dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio Zamawiającemu;
- d) art. 26 ust. 4 PZP oraz art. 87 ust. 1 PZP - poprzez brak wezwania Odwołującego przed jego wykluczeniem z postępowania do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających należyte wykonywanie usługi ambulansami S i P i tym samym uniemożliwienie Odwołującemu dalszego wykazywania spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
- e) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 25 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP - poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo, że Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez przedłożenie dowodów, że wykazane usługi ambulansami S i P są wykonywane należycie zgodnie

z wymogami zamawiającego na rzecz którego są wykonywane (tj. Zachodniopomorski OW NFZ oraz Wielkopolski OW NFZ), a także złożenia przez Odwołującego oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu;

- f) art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy PZP w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy PZP - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, podczas gdy Odwołujący nie powinien zostać wykluczony z postępowania, gdyż wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez przedłożenie wystarczających dokumentów.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu :

- 1) unieważnienia czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- 2) unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
- 3) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty;
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- 5) nakazanie Zamawiającemu wyjaśnienia ewentualnych dalszych wątpliwości co do należytego wykonywania usług w toku poprzez zwrócenie się do odpowiedniego podmiotu na rzecz którego usługi są wykonywane;
- 6) powtórzenie czynności wyboru oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wymagał od oferentów przedłożenia wypełnionego oświadczenia stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ, wykazu wykonywanych usług oraz dowodów należytego wykonywania wykazanych usług, bez jednoczesnego określenia jakie dokumenty uzna za wystarczający dowód wykazania należytego wykonywania usług. Dodatkowo wskazał, że Zamawiający w treści odpowiedzi z dnia 3 lutego 2014 roku na pytanie do treści SIWZ wyjaśnił, iż *„Wykonawca ma obowiązek potwierdzenia wykazu, o którym mowa w pkt. VII. 1 ppkt 2 SIWZ, załączeniem dowodów, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jakie to dowody oraz jaką powinny mieć datę powstania (sporządzenia dokumentu) określa przepis § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z*

2013r. poz. 231), z zastrzeżeniem przepisu § 1 ust.3 tego rozporządzenia. Zamawiający wymaga spełnienia przez Wykonawcę wymogów określonych powyższymi unormowaniami. ”.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieuprawniony nie uwzględnił dowodów należytego wykonywania usług wskazanych przez Odwołującego, ponieważ zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...), dowodem może być jakikolwiek dokument potwierdzający, że usługi były lub są realizowane należycie - a takim dokumentem jest zarówno pismo z Rejonowej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Poznaniu, jak i wystąpienie pokontrolne z dnia 10 maja 2013 roku sporządzone przez Dyrektora Zachodniopomorskiego OW NFZ oraz wystąpienie pokontrolne z dnia 28 czerwca 2013 roku sporządzone przez Wojewodę Wielkopolskiego.

Ponadto, wskazał, że Zamawiający niesłusznie wymagał od wykonawców w przedmiotowej sprawie stosowania przepisu § 1 ust. 2 Rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów (...), w sytuacji gdy do przedmiotowego postępowania, jako ogłoszonego w okresie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ww. rozporządzenia zastosowanie miały postanowienia poprzednio obowiązującego rozporządzenia z 2009 roku, które nie wymagały przedstawienia „poświadczenia” należytego wykonywania usług, a wymagały przedłożenia jakiegokolwiek dokumentu stanowiącego dowód należytego wykonywania usługi.

Podniósł także, że Zamawiający odwołując się do treści Rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów (...), wymagał przedstawienia poświadczenia należytego wykonywania usług, mając jednocześnie świadomość, że Narodowy Fundusz Zdrowia nie wydaje tzw. referencji, a jedynym dokumentem potwierdzającym prawidłowość realizowania umów zawartych z NFZ są wystąpienia pokontrolne, które zostały złożone przez Odwołującego i z których wynika pozytywna ocena usług świadczonych przez Odwołującego. Jeżeli natomiast wystąpienia pokontrolne nie były dla Zamawiającego wystarczającym dowodem to w ocenie Odwołującego, mając na względzie treść § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2013 roku wystarczającym dowodem dla potwierdzenia należytego wykonywania usług powinno być oświadczenie Odwołującego sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik Nr 2 do SIWZ.

Dalej Odwołujący wskazał, że wezwanie do uzupełnienia przedłożonych dokumentów nie spełniało wymogów formalnych, bowiem było ono lakoniczne i nieprecyzyjne. W przedmiotowym wezwaniu Zamawiający powtórzył treść SIWZ, natomiast nie wskazał, jakich dokumentów oczekuje, a następnie uznał przedłożone przez Odwołującego dokumenty za niewystarczające.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż ten nie podjął czynności zmierzających do dokładnego wyjaśnienia wątpliwości dotyczących dokumentów potwierdzających należyte wykonanie bądź wykonywanie przez Odwołującego usług ambulansami S i P, w szczególności, nie zwrócił się bezpośrednio do właściwego podmiotu na rzecz którego wykazane usługi były lub są wykonywane przez Odwołującego celem przedłożenia dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio Zamawiającemu. Wskazał także, że Zamawiający nie wezwał go przed wykluczeniem z postępowania do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez niego dokumentów, potwierdzających należyte wykonywanie usługi transportu sanitarnego ambulansami S i P, przez co uniemożliwił Odwołującemu wykazanie spełnienia warunków w postępowania.

Nadto wskazał, że skoro Zamawiający nie określił wyraźnie przedłożenia jakiego rodzaju dokumentów oczekuje od wykonawców dla wykazania spełnienia warunków w postępowaniu to tym samym pozostawił wykonawcom „pełną dowolność” zarówno co do rodzaju, jak i co do treści przedkładanych dokumentów. W ramach tej dowolności – zdaniem Odwołującego – mieszczą się również wystąpienia pokontrolne przedłożone przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 28 lutego 2014 r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca G..... C..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GREGOR TRANS G..... C..... i wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 10 marca 2014 r., za pośrednictwem faksu, a następnie w dniu 11 marca 2014 r. – na posiedzeniu z udziałem stron – w formie pisemnej, Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego.

Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie po stronie Zamawiającego spełnia wymagania określone w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba uznała, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania określone w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba oceniła, że Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż zaoferował ofertę korzystniejszą cenowo od oferty wybranej, a kwestionując swoje wykluczenie z postępowania stwarza sobie szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał w tytule realizacji przedmiotowego zamówienia. W konsekwencji Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniona została materialnoprawna przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia, określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowana możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym: z protokołu postępowania, z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożonej przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także korespondencji stron. Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników postępowania przedstawione w odpowiedzi na odwołanie oraz w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania, a także przedstawione do protokołu rozprawy.

Izba uznała podniesione przez Odwołującego zarzuty **za nieuzasadnione**.

Zgodnie z treścią SIWZ, wykonawcy, w zakresie wykazania spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą Pzp”, zobowiązani byli do złożenia oświadczenia o spełnianiu tych warunków na druku stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ i do przedłożenia wykazu „*wykonanych lub wykonywanych głównych usług transportu sanitarnego w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 3 usług transportu sanitarnego ambulansami (S, P), z podaniem ich wartości o minimum 2 000 000,00 zł każda, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały*

wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie” [pkt VII.1 ppkt 2 SIWZ].

W dniu 31 stycznia 2014 r. wykonawca GREGOR TRANS G..... C.... zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ wskazując, że Zamawiający „nie określił daty z jaką powinny być wystawione referencje potwierdzające należyte wykonanie 3 usług transportu sanitarnego (S,P)” i dalej pytając: „czy to oznacza, że mogą one być sprzed kilku lat?”.

Zamawiający w dniu 3 lutego 2014 roku w odpowiedzi na powyższe pytanie wskazał, że: „Wykonawca ma obowiązek potwierdzenia wykazu, o którym mowa w pkt. VII. 1 ppkt 2 SIWZ, załączeniem dowodów, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jakie to dowody oraz jaką powinny mieć datę powstania (sporządzenia dokumentu) określa przepis § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013r. poz. 231), z zastrzeżeniem przepisu § 1 ust. 3 tego rozporządzenia. Zamawiający wymaga spełnienia przez Wykonawcę wymogów określonych powyższymi unormowaniami. ”.

Odwołujący załączył do oferty wykaz następujących usług [str. 139 oferty]:

- 1) usługa realizowana na rzecz Rejonowej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Poznaniu w okresie od dnia 1 lipca 2011 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku o wartości 5.247.341,00 zł brutto;
- 2) usługa realizowana na rzecz Zachodniopomorskiego OW NFZ w Szczecinie w okresie od dnia 1 lipca 2011 roku (usługa w toku) o wartości 6.154.214,55 zł brutto;
- 3) usługa realizowana na rzecz Wielkopolskiego O W NFZ w Poznaniu w okresie od dnia 1 lipca 2011 roku (usługa w toku) o wartości 9.860.567,46 zł brutto.

Natomiast na potwierdzenie należytego wykonania/wykonywania ww. usług Odwołujący przedłożył: 1) pisemną informację z dnia 20 maja 2013 r. wystawioną przez Rejonową Stację Pogotowia Ratunkowego SP ZOZ w Poznaniu potwierdzającą realizację świadczeń zgodnie z zawartą umową [str. 146 oferty]; 2) wystąpienie pokontrolne z dnia 10 maja 2013 roku sporządzone przez Dyrektora Zachodniopomorskiego OW NFZ [str. 143 – 145 oferty]; 3) wystąpienie pokontrolne z dnia 28 czerwca 2013 roku sporządzone przez Wojewodę Wielkopolskiego [str. 140 – 142 oferty].

Pismem z dnia 11 lutego 2014 roku Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do: „*złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu poprzez przedłożenie dowodów, czy wykazane usługi są wykonywane należycie zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego (dot. Zachodniopomorskiego OW NFZ z Szczecina i Wielkopolskiego OW NFZ z Poznania)*” oraz do „*przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu z Rejonowej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Poznaniu, albowiem złożona kopia dokumentu jest nieczytelna*”.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów Odwołujący przedłożył:

- oryginał dokumentu z Rejonowej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Poznaniu;
- kserokopie (do wglądu oryginały) wystąpień pokontrolnych Wojewody Wielkopolskiego oraz Dyrektora Zachodniopomorskiego OW NFZ w Szczecinie wraz z protokołami kontroli;
- kserokopie (do wglądu oryginały) umów i aneksów do umów zawartych przez Odwołującego z Wielkopolskim OW NFZ oraz Zachodniopomorskim OW NFZ;
- kserokopie faktur VAT, które wystawił Odwołujący na rzecz Wielkopolskiego OW NFZ oraz Zachodniopomorskiego OW NFZ, w ramach realizacji umów zawartych na świadczenia z zakresu ratownictwa medycznego.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że: „*uzyskanie dodatkowych dokumentów potwierdzających prawidłowość realizacji umów z Wojewódzkimi Oddziałami NFZ, jak również z Urzędów Wojewódzkich, na rzecz i w imieniu których występuje NFZ jest niemożliwe, ponieważ jedynymi dokumentami potwierdzającymi prawidłowość realizacji tychże umów są wystąpienia pokontrolne*”.

Izba dokonując oceny zarzutów podniesionych przez Odwołującego stwierdziła, co następuje.

Na podstawie § 1 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. z 2013 r., poz. 231] – zwanego dalej „*Rozporządzeniem*” - zamawiający, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, może żądać następujących dokumentów: **wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych**, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu

składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, 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, oraz **załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie**. Natomiast zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1 i 3 Rozporządzenia dowodami, o których mowa w powołanym powyżej przepisie są:

- poświadczenie, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;
- w przypadku zamówień na dostawy lub usługi - oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia.

Zgodnie z § 9 ust. 2 Rozporządzenia **w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczynanych w okresie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie Rozporządzenia, wykonawca, w miejsce poświadczeń**, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, **może przedkładać dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw lub usług** oraz wykonanie robót budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowe ukończenie, określone w § 1 ust. 1 pkt 2 i 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) [dalej zwanego: „Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów z 30 grudnia 2009 r.”]. Zgodnie zaś z § 1 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów z 30 grudnia 2009 roku, zamawiający mógł żądać: wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W świetle powyżej powołanych przepisów nie jest zasadne stanowisko Odwołującego, iż mógł on przedstawić jakiegokolwiek dokumenty. Zgodnie bowiem z powołanymi powyżej przepisami, Odwołujący winien był przedstawić poświadczenie, że wykazane przez niego usługi na potwierdzenie wiedzy i doświadczenia, zostały wykonane należycie, przy czym w przypadku nadal wykonywanych usług poświadczenie winno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Natomiast w sytuacji, gdyby Odwołujący wykazał, że z przyczyn o charakterze obiektywnym nie jest w stanie uzyskać stosownego poświadczenia, to takim dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie czy wykonywanie usług mogłoby być samo oświadczenie Odwołującego.

Jednocześnie Izba wskazuje, że oświadczenie, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia nie jest tożsame z oświadczeniem Odwołującego sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik Nr 2 do SIWZ, tj. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, Odwołujący byłby uprawniony do przedłożenia oświadczenia, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia, tylko i wyłącznie wówczas, gdyby wykazał, że z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia. W przedmiotowej sprawie Odwołujący posługiwał się jedynie gołosłownymi twierdzeniami, że NFZ nie wystawia referencji, nie przedstawiając jednakże, żadnych dowodów w tym zakresie.

Wskazać należy, że rację ma Zamawiający, wskazując że przepis § 9 ust. 2 Rozporządzenia, dotyczący możliwości przedkładania w miejsce poświadczeń, dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług, określonych w przepisach Rozporządzenia w sprawie dokumentów z dnia 30 grudnia 2009 r., w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszczynanych w okresie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie Rozporządzenia, swoim zakresem obejmuje **usługi wykonane**, a nie wykonywane. Oznacza to, że w przypadku usług będących w toku stosuje się wyłącznie przepisy Rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów.

Bezprzedmiotowy w ocenie Izby jest także kolejny zarzut dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 2 Rozporządzenia przejawiający się zdaniem Odwołującego w braku precyzji i jednoznaczności wezwania go przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów.

Z treści odpowiedzi Odwołującego na przedmiotowe wezwanie, w ramach której Odwołujący uzupełnił dokumenty mające potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu m.in. o umowy wraz z aneksami zawarte z Wielkopolskim OW NFZ i Zachodniopomorskim OW NFZ, jak i o faktury wystawione za realizację świadczeń w ramach tych umów, oraz z samego stwierdzenia, że **„uzyskanie dodatkowych dokumentów potwierdzających prawidłowość realizacji umów z Wojewódzkimi Oddziałami NFZ, jak również z Urzędów Wojewódzkich, na rzecz i w imieniu których występuje NFZ jest niemożliwe, ponieważ jedynymi dokumentami potwierdzającymi prawidłowość realizacji tychże umów są wystąpienia pokontrolne”**, wynika, że Odwołujący w sposób prawidłowy zrozumiał wezwanie Zamawiającego. Odwołujący wskazał bowiem wprost, że przedstawił wszystkie dokumenty jakimi dysponuje na potwierdzenie należytego wykonania usług wskazanych w wykazie usług, a wykonywanych na rzecz Wielkopolskiego i Zachodniopomorskiego Oddziału Wojewódzkiego NFZ. Wobec powyższego nie może ostać się zarzut o nieprawidłowym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów. Nadto, należy także wskazać, że Odwołujący nie kwestionował uprzednio samego wezwania i nie złożył odwołania wobec czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów.

Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 25 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 5 Rozporządzenia poprzez nie podjęcie przez Zamawiającego wszystkich czynności zmierzających do dokładnego wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości dotyczących dokumentów potwierdzających należyte wykonanie/wykonywanie przez Odwołującego usług transportu sanitarnego ambulansami S i P i nie wystąpienie do właściwego podmiotu na rzecz którego te usługi były lub są świadczone, w celu przedłożenia dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio Zamawiającemu.

Otóż, § 1 ust. 5 Rozporządzenia, na który powołuje się Odwołujący, stanowi, iż w razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający **może** zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu. Literalna wykładnia przepisu § 1 ust. 5

Rozporządzenia, wskazuje wyłącznie na uprawnienie zamawiającego do skierowania się do właściwego podmiotu na rzecz którego świadczone były usługi, natomiast nie kreuje po jego stronie prawnego obowiązku w tym zakresie. Zatem, Odwołujący nie może czynić zarzutu Zamawiającemu, iż ten nie wystąpił do podmiotów trzecich z prośbą o potwierdzenie należytego wykonania usług czy ewentualne wyjaśnienie wątpliwości. Dodatkowo, wskazać należy, że Zamawiający, co też podniósł na rozprawie, nie powziął wątpliwości w zakresie treści przedłożonych przez Odwołującego dokumentów – obu wystąpień pokontrolnych. Nie negował pozytywnych wyników kontroli, lecz prawną skuteczność przedłożenia tychże dokumentów na potwierdzenie spełniania przez Odwołującego warunków w postępowaniu. W takim przypadku nie ma mowy o zaistnieniu wątpliwości co do treści dokumentów, które przesądzałyby o zasadności wystąpienia do podmiotów, które je sporządziły, z prośbą o wyjaśnienie powstałych wątpliwości.

Ze wskazanych powyżej powodów nie znajduje również potwierdzenia zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Odwołującego przed jego wykluczeniem z postępowania do złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonych dokumentów.

Nie jest zasadny także zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 25 ust. 1 pkt. 1 ustawy PZP poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo, że wykazał on spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez przedłożenie dowodów, że wykazane usługi ambulansami S i P są wykonywane należycie zgodnie z wymogami zamawiającego na rzecz którego są wykonywane, a także złożenia przez Odwołującego oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy PZP w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, podczas gdy Odwołujący nie powinien zostać wykluczony z postępowania, gdyż wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez przedłożenie wystarczających dokumentów.

Izba, podziela stanowisko Zamawiającego, że dokumenty przedłożone przez Odwołującego nie są wystarczające do potwierdzenia należytego wykonania usług transportu sanitarnego na rzecz Zachodniopomorskiego OW NFZ w Szczecinie oraz na rzecz Wielkopolskiego OW NFZ w Poznaniu, wynikających z załączonego do oferty wykazu. Przedłożone przez Odwołującego protokoły kontroli i wystąpienia

pokontrolne odpowiednio z dnia 10 maja 2013 roku (dot. Zachodniopomorskiego OW NFZ w Szczecinie) oraz z dnia 28 czerwca 2013 roku (dot. Wielkopolskiego OW NFZ w Poznaniu) – wbrew twierdzeniom samego Odwołującego – nie są dokumentami, wystarczającymi w świetle przepisów Rozporządzenia, do potwierdzenia należytego wykonywania świadczonych przez Odwołującego usług. Wskazać należy, że usługi świadczone na rzecz w/w podmiotów są nadal wykonywane, a zatem nie stosuje się do nich przepisów Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów z 30 grudnia 2009 r. Oznacza, to, że wszelkie poświadczenia dotyczące nadal wykonywanych usług powinny być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Wystąpienia pokontrolne, o których mowa powyżej, nie spełniają tego warunku. Wskazać także należy, że kontrola zakończona wystosowaniem wystąpienia pokontrolnego przez Dyrektora Zachodniopomorskiego OW NFZ w dniu 10 maja 2013 roku obejmowała jedynie okres od stycznia do kwietnia 2013 roku, z czego trudno wywodzić należyte świadczenie usług przez Odwołującego, w szerszej przestrzeni czasowej, Natomiast w wykazie usług, Odwołujący wskazując przedmiotową usługę, wskazał jednocześnie, że jest to usługa w toku, świadczona od dnia 1 lipca 2011 roku.

Pozostałe dokumenty przedłożone przez Odwołującego w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie są także wystarczające do wykazania przez niego spełniania warunków w postępowaniu. Otóż, Odwołujący przedłożył ponadto umowy na realizację usług, które określił w wykazie, aneksy do tych umów i faktury, nie przedkładając jednocześnie potwierdzenia zapłaty tych faktur. Nie można zaś uznać, że sama umowa czy faktura będą potwierdzać, że usługa została wykonana prawidłowo. Dopiero dysponując potwierdzeniem zapłaty za usługi świadczone przez Odwołującego, na rzecz Zachodniopomorskiego i Wielkopolskiego OW NFZ, Zamawiający mógłby wywieść, że przedmiotowe usługi zostały wykonane należycie.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie można uznać wystąpień pokontrolnych, jak i innych dokumentów przedłożonych przez Odwołującego, a dotyczących świadczenia usług na rzecz Zachodniopomorskiego i Wielkopolskiego OW NFZ za *„potwierdzające w sposób jasny i precyzyjny zgodność realizowanych usług z wymaganiami zamawiających na rzecz których są one wykonywane”*, jak twierdził Odwołujący.

Odwołujący nie przedstawił także żadnych dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń, że NFZ nie wystawia poświadczeń, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia. Tylko i wyłącznie w przypadku, wykazania, że NFZ nie wystawia poświadczeń, Odwołujący mógłby przedłożyć, stosownie do dyspozycji § 1 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia oświadczenie, jako dokument potwierdzający należyte wykonywanie usług wskazanych w wykazie załączonym do oferty. Przy czym zauważyć także należy, że oświadczenia złożonego na podstawie § 1 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Odwołujący nie załączył ani do oferty, ani w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów.

W świetle powyższego, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz stosownie do postanowień § 3 pkt 1) lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....