

Sygn. akt: KIO 2194/16

WYROK
z dnia 5 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Agnieszka Trojanowska
Członkowie:	Renata Tubisz
	Barbara Bettman
Protokolant:	Aleksandra Zielonka

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 5 grudnia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2016r. przez wykonawcę **LMG FORSAKRINGS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21C** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Energa Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku, al. Grunwaldzka 472**

przy udziale **wykonawcy Pocztove Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych z siedzibą w Warszawie, ul. Rodziny Hiszpańskich 8** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2194/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Pocztove Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych z siedzibą w Warszawie, ul. Rodziny Hiszpańskich 8 oraz nakazuje zamawiającemu wezwanie wykonawcy Pocztove Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych z siedzibą w Warszawie, ul. Rodziny Hiszpańskich 8 do złożenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy (jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia) oraz oświadczeń i**

dokumentów potwierdzających, że wykonawca spełnia warunek udziału opisany w rozdziale IX.3 siwz,

2. Kosztami postępowania obciąża **Energa Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku, al. Grunwaldzka 472 i**

2.1 Zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę LMG FORSAKRINGS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21C** tytułem wpisu od odwołania

2.2 Zasądza od **Energa Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku, al. Grunwaldzka 472** na rzecz **LMG FORSAKRINGS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21C** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu uiszczzonego wpisu i kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) 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:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi ubezpieczenia zdrowotnego zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 sierpnia 2016r. za numerem 2016/S 165-297541.

W dniu 9 listopada 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Pocztove Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych z siedzibą w Warszawie, ul. Rodziny Hiszpańskich 8.

W dniu 21 listopada 2016r. odwołanie wniósł LMG FORSAKRINGS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21C. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana w dniu 21 listopada 2016r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 92 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 – dalej ustawy), przez poinformowanie o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Pocztovego Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych z siedzibą w Warszawie (PTUW), który nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób;
2. art. 22 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy przez uznanie przez zamawiającego, że PTUW potwierdziło spełniania warunku udziału w postępowaniu w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób;
3. art. 22a ust. 1 - ust. 4 ustawy przez nieprawidłową ocenę przez zamawiającego, że PTUW skutecznie powołał się na zdolności zawodowe Polmed S.A. przy pomocy których wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób,

pomimo tego, że Polmed S.A. nie wykazał się doświadczeniem niezbędnym do potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu;

4. art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie przez zamawiającego wezwania PTUW do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ustawy (jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia) oraz oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób;

5. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez nie wykluczenie z udziału w postępowaniu PTUW które nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób;

6. art. 7 ust. 1 ustawy przez nie zapewnienie w przedmiotowym postępowaniu równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości w wyniku błędnego uznanie, że Wykonawca może potwierdzić warunek w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób poprzez przedstawienie doświadczenia w zakresie realizacji świadczeń medycznych.

Wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonej przez PTUW,

2. nakazanie zamawiającemu wezwania PTUW do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy (jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia) oraz oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób,

3. w przypadku nie potwierdzenia spełniania przez PTUW ww. warunku udziału w postępowaniu nakazania zamawiającemu wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz ponownego badania, oceny oraz wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej (pod warunkiem potwierdzenia przez odwołującego spełniania warunku w wyniku przedłożenia wymaganych w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ oświadczeń i dokumentów),

4. zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego (według rachunków przedłożonych na posiedzeniu bądź na rozprawie).

Interes odwołującego doznał uszczerbku na skutek wyboru jako najkorzystniejszej oferty PTUW, w sytuacji, gdy ten wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a tym samym, jeżeli wykonawca ten na skutek zaniechanego przez zamawiającego wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 nie przedłoży jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, nowego wykazu usług i referencji, potwierdzających należyte wykonanie tych usług i następnie zostanie wykluczony przez zamawiającego, zamówienie zostanie udzielone odwołującemu, którego oferta znajduje się na drugim miejscu w rankingu ofert najkorzystniejszych (po złożeniu przez odwołującego oświadczenia i dokumenty potwierdzające oświadczenie wstępne złożone w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi ubezpieczenia zdrowotnego”).

Przedmiotem tego zamówienia sektorowego miało być: „zawarcie umowy na świadczenie usług ubezpieczenia zdrowotnego na rzecz pracowników zamawiającego w zakresie pakietów: (a) pakiet pracowniczy, (b) pakiet partnerski, (c) pakiet rodzinny. Ubezpieczeniem mieli być objęci pracownicy zamawiającego według jego bieżących potrzeb, na zasadach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.”.

Na fakt, że przedmiotem zamówienia jest ubezpieczenie zdrowotne wskazywały następujące elementy ww. ogłoszenia o zamówieniu sektorowym:

- pkt II.1.1) Nazwa: „usługi ubezpieczenia zdrowotnego”;
- pkt 11.1.2) Główny kod CPV: 66512200, który we Wspólnym Słowniku Zamówień jest opisany jako: „Usługi ubezpieczenia medycznego”;
- pkt 11.2.2) Dodatkowy kod lub kody CPV: 66512200, który, jak powyżej we Wspólnym Słowniku Zamówień jest opisany jako: „Usługi ubezpieczenia medycznego”;
- pkt III.1.1) ust. 3: „O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy:
3. Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że posiada zezwolenie właściwego organu na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie co najmniej dział I grupa 1 i 5 lub działu II grupa 2 w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2015 r. poz. 1844, z późniejszymi zmianami, dalej jako „ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej”).
- pkt III.1.3) ust. 1: „O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: 1. W okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali lub realizują minimum dwa

zamówienia, którego przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób. Zamawiający zaznacza, że w przypadku powoływania się przez Wykonawcę na zamówienie będące w trakcie realizacji dotychczasowa zrealizowana na dzień składania części musi obejmować grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki opisany w ust. 1 powyżej może spełniać łącznie grupa Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wykonawca wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w ust. 1 powyżej musi polegać na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 Ustawy.";

- pkt III.1.3) ust. 1 pkt 1): „1) „Wykaz wykonanych usług, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zgodnie z warunkiem określonym w Sekcji III.1.3) ust. 1. ogłoszenia. Do każdego zamówienia wymienionego w wykazie należy podać przedmiot zamówienia, liczbę osób objętych grupowym ubezpieczeniem zdrowotnym, datę wykonania, tj. rozpoczęcia (dd/mm/rrrr) i zakończenia (dd/mm/rrrr) realizacji i podmioty, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie”;

- pkt VI.3) Informacje dodatkowe: „W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia Zamawiający wezwie Wykonawcę,...

- Zezwolenie właściwego organu na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej w zakresie co najmniej działu I grupa 1 i 5 lub działu II grupa 2 w rozumieniu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, lub gdy zezwolenie nie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów zaświadczenie właściwego organu nadzoru, potwierdzające, że Wykonawca prowadzi działalność ubezpieczeniową w wymaganym zakresie lub gdy zezwolenie nie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów oświadczenie organu uprawnionego do reprezentowania Wykonawcy, że prowadzi on działalność ubezpieczeniową w wymaganym zakresie i nie jest konieczne posiadanie przez niego zezwolenia wraz z przytoczeniem podstawy prawnej”;

Jako dowód odwołujący powołał ogłoszenie o zamówieniu - zamówienie sektorowe zamieszczone w Dz.U.U.E. nr 2016- 108184 oraz zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego pod adresem: http://bip.energa.pl/upload/pliki/ENERGA_63462_CUsers21000253DesktopogoszeniebeataQgoszeni_eopublikowane_27082016_12.pdf Tożsame postanowienia do zawartych w ww. ogłoszeniu został zamieszczone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługi ubezpieczenia zdrowotnego”.

Ponadto:

- w Załączniku nr 1 do SIWZ i jednocześnie w Załączniku nr 2 do Umowy „OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA” jest wyraźnie podkreślone na s. 1: „Usługi ubezpieczenia zdrowotnego” oraz, że „Przedmiotem Zamówienia jest świadczenie usług grupowego ubezpieczenia zdrowotnego dla pracowników Grupy Kapitałowej Energa i ich rodzin”;
- w Załączniku nr 1 do SIWZ i jednocześnie w Załączniku nr 2 do Umowy „OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA” jest wyraźnie podkreślone na s. 3: „Usługi medyczne w ramach ubezpieczenia zdrowotnego mają być świadczone w zakresie opisanym poniżej:
- w pozostałych załącznika do SIWZ jest także mowa o: „Usługach ubezpieczenia zdrowotnego”;
- w Załączniku Nr 14 do SIWZ jest zamieszczony: „Wzór umowy. GENERALNA UMOWA UBEZPIECZENIA”, w świetle par. 1 „Przedmiot umowy” jest przewidziane, że: „Na warunkach określonych Umową, Wykonawca obejmuje pracowników Zamawiającego, którzy zadeklarują chęć przystąpienia do ubezpieczenia i - kolejno - zostaną zgłoszeni przez Zamawiającego - zwanych dalej „Uprawnionymi” - ochroną ubezpieczeniową w zakresie pakietu pracowniczego - z zastrzeżeniem par. 10 i 10a Umowy oraz zobowiązuje się pozostawania w stałej gotowości do objęcia Uprawnionych - którzy zadeklarują przystąpienie - ochroną ubezpieczeniową w zakresie Pakietu Rodzinnego albo Pakietu Partnerskiego”, par. 2: „Wykonawca wystawi polisę potwierdzającą objęcie ochroną ubezpieczeniową Uprawnionych każdego z Zamawiających”
- także pozostałe zapisy wskazują niezbicie, że mamy do czynienia w przypadku tego zamówienia z ubezpieczeniem zdrowotnym.

Jako dowód odwołujący powłął siwz.

W dniu 26 września 2016 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania Wykonawców.

W pytaniu 64 (s. 29) jeden z wykonawców zapytał się: „Wzakresie punktu IX.3. SIWZ, wskazującego, że o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wskazane w ww. punkcie doświadczenie w zakresie obsługi umów ubezpieczenia zdrowotnego, prosimy o odpowiedź na pytanie, czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której do wskazanego limitu obsługi ubezpieczonych w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego, można zaliczyć osoby obsługiwane przez jednego z podwykonawców Wykonawcy, specjalizujące się w świadczeniu usług medycznych dla osób prywatnych, firm i instytucji na terenie całej Polski, pomimo tego, że osoby te są obsługiwane w ramach tzw. pakietów medycznych, a nie w ramach działalności ubezpieczeniowej. Czy Zamawiający uzna za spełnienie warunku z pkt,IX.3. SIWZ w kwestii posiadania doświadczenia, jeżeli Oferent załączy referencje wystawione dla jego głównego operatora medycznego obsługującego abonament medyczne?”.

Na powyższe pytanie Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający informuje, że podtrzymuje wymóg z IX.3. SIWZ o realizacji minimum dwóch zamówień na

ubezpieczenia zdrowotne - zapewnienie świadczeń medycznych. Równocześnie Zamawiający uzna za spełnienie wymogu, jeżeli Główny Operator wskazany w ofercie - zapewniający pełen zakres obsługi w ramach ubezpieczenia zdrowotnego oferowanego przez Wykonawcę posiada takie doświadczenie i stosowne referencje."

Jako dowód odwołujący powołał „Odpowiedzi na pytania wykonawców” pytanie 64, s. 29, PTUW złożyło ofertę w przedmiotowym postępowaniu wraz z którą złożyło JEDZ dla wykonawcy (s. 5-26 oferty), JEDZ dla POLMED S.A. (s. 27 -48 oferty), Zobowiązanie POLMED S.A. do udostępnienia zasobów wykonawcy (s. 49 - 51 oferty), „Doświadczenie zawodowe” - wykaz wykonanych zamówień (s. 219 - 220 oferty) oraz 6 referencji (s. 221 - 226 oferty).

W JEDZ wykonawcy wskazał na s. 18 - 20 ofert, że: „Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytania Wykonawców (pkt 64) z dnia 26 września 2016 r. (znak: ENSA-006487-2016) powołujemy się na doświadczenie wskazane przez naszego Podwykonawcę na zdolności, którego polegamy w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji (POLMED S.A., ul. Osiedle Kopernika 21, 83-200 Starogard Gdański, wpisany do rejestru handlowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000 271 013, NIP 592-196-37-24, REGON 192 110 780) wskazane poniżej oraz w odrębnym formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia sporządzonego przez ten podmiot stosownie do wymogów wskazanych w części II, lit. C i D niniejszego formularza."

W wykazanie zostały zamieszczone przez wykonawcę następujące dane w następującej kolejności: „Przedmiot zamówienia / Liczba osób objętych grupowym ubezpieczeniem zdrowotnym / Data wykonania Rozpoczęcie (dd/mm/rrrr) / Data wykonania Zakończenie (dd/mm/rrrr) / Podmioty na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane (nazwa, adres)":

1. „Zapewnienie świadczeń medycznych /2746/1.06.2010 r. /nadal/Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 15, 65-034 Zielona Góra";
2. „Zapewnienie świadczeń medycznych /1807/1.09.2013 r. /nadal/Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo 54 Oddział w Sanoku, ul. Sienkiewicza 12, 38-500 Sanok";
3. „Zapewnienie świadczeń medycznych / 4944/1.05.2009 r. / nadal / Flextronics International Poland Sp. z o.o., ul. Malinowskiego 28, 83-100 Tczew";
4. „Zapewnienie świadczeń medycznych / 4249 /1.09.2010 r. / nadal / Michelin Polska SA, ul. Leonharda 9,10-454 Olsztyn"
5. „Zapewnienie świadczeń medycznych / 3306 / 1.12.2010 r. / nadal/ 57 Sp. z o.o. PI. Orłąt Lwowskich 20 D, 53-605 Wrocław".

Analogiczny wykaz - do powyższego wykazu - został zamieszczony w JEDZ przedłożonym przez podmiot trzecie / podwykonawcę POLMED S.A. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim na s. 40 - 42 oferty PTUW.

Analogiczne informacje zostały zamieszczone również wykazie „Doświadczenie zawodowe”, złożone przez wykonawcę na formularzu stanowiącym załącznik nr 9 do SIWZ (s. 219-220 oferty wykonawcy).

Jednocześnie w JEDZ na s. 12 JEDZ (s. 38 oferty Wykonawcy) POLMED S.A. udzielił odpowiedzi przeczącej, zakreślając odpowiedź: „Nie” na pytanie: „Czy Wykonawca posiada zezwolenie właściwego organu na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie co najmniej działu I grupa 1 i 5 lub działu II grupa 2 w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2015 r. poz. 1844 z późniejszymi zmianami, dalej jako „ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej”.

W 6 referencjach załączonych do oferty PTUW zostały zamieszczone następujące informacje:

- s. 221 oferty wykonawcy - Referencje wystawione przez PGNiG, w których potwierdzono, że: „PGNiG SA Oddział w Zielonej Górze rozpoczął współpracę z firmą POLMED SA w zakresie świadczenie usług medycznych w czerwcu 2010 roku. W ramach umowy z zakresu medycznego i stomatologicznego skorzystało w 2015 roku 1249 pracowników, 1069 członków ich rodzin, a w zakresie medycyny pracy 1860 pracowników Oddziału. (...).”
- s. 222 oferty Wykonawcy - List referencyjny PGNiG z dnia 19.09.2016 r. (znak: DO.DS.075.63.16), w którym stwierdzono: „Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA w Warszawie - Oddział w Sanoku potwierdza, że firma Polmed SA (...), od 1 września 2013 r. świadczy opiekę medyczną dla 1532 pracowników Oddziału w zakresie medycyny pracy, w ty, 1163 pracowników korzysta z pakietu medycznego obejmującego dodatkowe usługi zdrowotne.
- s. 223 oferty Wykonawcy - referencje z dnia 15.09.2016 r. wystawione przez Flextronics International Poland Sp. z o.o., w których napisano, iż: „Z firmą Polmed współpracujemy od maja 2009 r. (...). Przy wyborze kierowaliśmy się m.in. dużym doświadczeniem firmy Polmed w zakresie świadczenia usług medycznych i (...). Obecni zatrudniamy ponad 3 000 pracowników, którzy są objęci opieką medyczną w zakresie ogólnopolskim. Dzięki TCOP korzystanie ze świadczeń medycznych przebiega bardzo sprawnie. (...). Możemy polecić Polmed jako sprawdzonego operatora medycznego”;
- s. 224 oferty Wykonawcy - list referencyjny z dnia 20 września 2016 r. wystawiony przez MICHELIN POLSKA S.A. z siedzibą w Olsztynie, w którym potwierdzono, że: współpracuje z POLMED S.A. od września 2010 roku. Obecnie ponad 4 000 osób -

pracowników i ich rodzin - jest objętych opieką medyczną. Proces związany z negocjacjami oraz podpisaniem umowy przebiegał sprawnie i szybko, a Polmed S.A. wykazał się dużą orientacją na klienta oraz elastycznością. Dzięki takiemu podejściu stworzyliśmy wspólnie atrakcyjny program medyczny dla pracowników Michelin Polska S.A. i ich rodzin. (...).";

- s. 225 oferty Wykonawcy: referencje TU Zdrowie S.A. z dnia 13 września 2016 r. w których napisano: „TU ZDROWIE SA współpracuje bezpośrednio z POLMED SA w zakresie organizacji świadczeń usług medycznych dla osób ubezpieczonych w TU ZDROWIE SA, w tym usług świadczenia 24h Infolinii oraz realizacji usług medycznych w podmiotach leczniczych na terenie całego kraju. Niniejszym potwierdzamy bardzo wysoką jakość świadczonych usług przez firmę POLMED SA zarówno pod względem organizacji, jak również jakości i dostępności usług medycznych w podmiotach leczniczych. Dzięki współpracy z firmą POLMED SA osoby ubezpieczone w TU ZDROWIE SA mają zapewniony szybki i łatwy dostęp do lekarzy podstawowej opieki medycznej, lekarzy specjalistów oraz szerokiego wachlarza badań diagnostycznych na terenie całego kraju. Jakość świadczonych przez POLMED SA usług, gwarancje terminów oraz dostępność świadczeń medycznych w pełni spełniają oczekiwania i wymagania Klientów TU ZDROWIE. Towarzystwo Ubezpieczeń ZDROWIE SA z pełnym przekonaniem rekomenduje współpracę z firmą POLMED SA w zakresie organizacji i realizacji usług medycznych.”;

- s. 226 oferty Wykonawcy - referencje z 22.09.2016 r. wystawione przez S7 Sp. z o.o. w których wskazano, że: „Nasza współpraca z Polmed SA trwa od 2010 r. W ramach umowy z Polmed 3.160 osób objętych jest opieką medyczną w zakresie medycyny pracy oraz dodatkowej opieki medycznej w ramach pakietu medycznego. Polmed SA cechuje duże doświadczenie w obsłudze klienta oraz szeroki dostęp do sieci placówek medycznych. Doceniamy pracę Centrum Obsługi Pacjenta Polmed, za pośrednictwem którego korzystanie z usług przebiega sprawnie i szybko. (...). Nasza współpraca układała się i układa nadal bardzo dobrze. Możemy polecić Polmed jako sprawdzonego partnera medycznego, który działa z dużym zaangażowaniem i należyłą starannością

Jako dowód odwołujący powołał ofertę PTUW.

W wezwaniu do złożenia dokumentów, które zamawiający wystosował do PTUW w dniu 21 października 2016 r. nie zostało zamieszczone wezwanie do uzupełnienia JEDZ wykonawcy lub JEDZ podmiotu trzeciego / podwykonawcy Polmed S.A. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim, jak również do złożenia lub uzupełnienia referencji dotyczących świadczeń zrealizowanych / realizowanych przez Polmed S.A.

Jako dowód odwołujący powołał pismo Zamawiającego do Poczтового Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych z dnia 21 października 2016 r.

Uzupełnione lub zmienione JEDZ Wykonawcy lub Podmiotu trzeciego, wykazu albo referencje nie zostały załączone do odpowiedzi wykonawcy na powyższe wezwanie przez zamawiającego do złożenia dokumentów.

Jako dowód powołal pismo Wykonawcy Poczтового Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych z dnia 26 października 2016 r.

Zdaniem Odwołującego PTUW nie wykazał w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi ubezpieczenia zdrowotnego”, że spełnia warunek udziału w postępowaniu (kryterium kwalifikacji), aby: „W okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali lub realizują minimum dwa zamówienia, którego przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób. Zamawiający zaznacza, że w przypadku powoływania się przez Wykonawcę na zamówienie będące w trakcie realizacji dotychczasowa zrealizowana na dzień składania części musi obejmować grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób”, postawiony przez zamawiającego w pkt 111.13) ust. 1 „Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe” Ogłoszenia o zamówieniu sektorowym oraz w pkt IX.3 „Opis warunków udziału w postępowaniu” SIWZ.

Powyższego warunku nie spełnia sam wykonawca, który jednoznacznie w złożonym przez siebie jednolitym europejskim dokumencie zamówienia (część C „Zdolność techniczna i zawodowa” pkt lb) JEDZ wykonawcy s. 14 JEDZ, s. 18 oferty wykonawcy) oświadczył, że powołuje się w tym zakresie na doświadczenie podwykonawcy / podmiotu trzeciego Polmed S.A. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim.

Jednocześnie spełniania powyższego warunku nie wykazał również Polmed S.A. - podmiot, na które zasoby w zakresie zdolności zawodowej (doświadczenia) powołuje się Wykonawca. Niewykazanie przez Polmed S.A. spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wynika z trzech okoliczności:

1. zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Polmed S.A. w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia (JEDZ Polmed S.A. z 12, s. 38 oferty Wykonawcy) podmiot ten nie ma zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej, a tym samym wykluczone jest pod względem prawnym świadczenie przez Polmed S.A. usług ubezpieczenia zdrowotnego, będących przedmiotem niniejszego zamówienia;
2. oświadczenie Polmed S.A. potwierdza również wykaz zakładów ubezpieczeń z siedzibą w Polsce (w tym: (I) Zakładów działających w formie spółki akcyjnej, (II) Zakładów działających w formie TUW, (III) Zakładów ubezpieczeń pośrednich (reasekuracji)), zamieszczonych na stronie internetowej Komisji Nadzoru Finansowego, pod adresem:

https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/PODMIOTY_ryнку/Podmioty_ryнку_ubezpieczeniowego/Dział_II_pozostałe_ubezpieczenia/zakład_ubezpieczeń_z_siedziba_w_polsce.html. wśród których nie figuruje Polmed S.A. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim

Jako dowód odwołujący powołał wydruk z ww. strony internetowej z dnia 21 listopada 2016 r. potwierdzony za zgodność z oryginalną treścią zamieszczoną na ww. stronie internetowej w powyższym dniu.

3. załączenie do oferty wykonawcy 6 referencji (listów referencyjnych), z których literalnej treści wynika, że dotyczą wyłącznie świadczenia usług medycznych, a nie usług ubezpieczenia medycznego, jak tego wymagał w przedmiotowym postępowaniu zamawiający, co zresztą znajduje potwierdzenie w powyżej wymienionej okoliczności, że Polmed S.A. jest operatorem medycznym, a nie zakładem ubezpieczeniowym lub towarzystwem ubezpieczeń wzajemnych, które są wyłącznie uprawnione do świadczenia usług ubezpieczenia zdrowotnego.

Odwołujący również podkreślił, iż zacytowany powyżej warunek udziału w postępowaniu (kryterium kwalifikacji) nie uległ (nie uległo) zmianie w wyniku udzielenia w dniu 26 września 2016 r. przez zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców, w szczególności w odpowiedzi na pytanie 64

W pierwszym zdaniu odpowiedzi, Zamawiający jednoznacznie stwierdza, że:

1. „podtrzymuje” wymóg z IX.3 SIWZ, a tym samym „podtrzymuje” zapisany w pkt IX.3 SIWZ warunek udziału w postępowaniu, iż: „W okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali lub realizują minimum dwa zamówienia, którego przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób.

Zamawiający zaznacza, że w przypadku powoływania się przez Wykonawcę na zamówienie będące w trakcie realizacji dotychczasowa zrealizowana na dzień składania części musi obejmować grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób”;

2. w analizowanym kontekście słowo: „podtrzymuje” nie sposób rozumieć inaczej, jak tylko, że ten warunek nie ulega jakiegokolwiek zmianie, a więc pozostaje w niezmienionej treści, jak również formie;

3. słowo „podtrzymuje” zdaniem odwołującego należy interpretować jako nie wyrażenie przez zamawiającego zgody na jednoznaczną sugestię Wykonawcy zadającego pytanie, aby opis przedmiotowego warunku został zmieniony, a w konsekwencji dotyczył nie tak, jak zostało to przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, działalności ubezpieczeniowej (usług ubezpieczenia zdrowotnego), ale świadczenia pakietów medycznych (usług medycznych) gdyż wykonawca pyta się: „czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której do wskazanego limitu obsługi ubezpieczonych w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego, można

doliczyć osoby obsługiwane przez jednego z podwykonawców wykonawcy, specjalizującego się w świadczeniu usług medycznych dla osób prywatnych, firm i instytucji na terenie całej Polski, pomimo tego, że osoby te są obsługiwane w ramach pakietów medycznych, a nie w ramach działalności ubezpieczeniowej.

4. przywołuje zarówno postanowienie pkt IX.3 SIWZ (nie cytując jednak całej jego treści), jak również skrótowo informuje w najważniejszym zakresie, czego dot. ów wymóg z pkt IX.3 SIWZ, tj. „o realizacji minimum dwóch zamówień na ubezpieczenie zdrowotne - zapewnienie świadczeń medycznych”, tym samym również zamawiający wskazuje, że przedmiotem zamówienia, którego dotyczy podtrzymany warunek jest w pierwszej kolejności: „ubezpieczenie zdrowotne”, którego dopiero integralnym, ale podporządkowanym elementem jest „zapewnienie świadczeń medycznych”.

Ponadto w drugim zdaniu odpowiedzi, zamawiający potwierdza, że jest dopuszczalne, aby to Główny Operator, zapewniający pełny zakres obsługi w ramach ubezpieczenia zdrowotnego, wskazany w ofercie przez wykonawcę, a nie wykonawca, posiadał powyższe doświadczenie i stosowne referencje. „Powyższe doświadczenie” oznacza doświadczenie wymagane dla spełnienia warunki z pkt IX.3 SIWZ, którego treść została podtrzymana przez zamawiającego. Ponadto, w ocenie odwołującego, zamawiający w tej części odpowiedzi ponownie wyraźnie nawiązuje do „obsługi w ramach ubezpieczenia zdrowotnego”.

Potwierdzeniem powyższego, będzie również zestawienie drugiego zdania odpowiedzi zamawiającego z pytaniem zawartym w drugim zadaniu zapytania wykonawcy: „Czy zamawiający uzna za spełnienie warunku z pkt IX.3 SIWZ w kwestii posiadania doświadczenia, jeżeli Oferent załączy referencje wystawione dla jego głównego operatora medycznego obsługującego abonament medyczny?”. Ponownie, jak w pierwszym zdaniu zapytania, wykonawca pyta się czy referencje dotyczące abonamentu medycznego będą uznawane przez zamawiającego. I ponownie zamawiający wskazał, że uzna wyłącznie doświadczenie i stosowne referencje, jeżeli będą dotyczyły ubezpieczenia zdrowotnego.

Zamawiający jedynie zgadza się z sugestią wykonawcy, że doświadczenie i referencje nie muszą koniecznie dotyczyć wykonawcy, ale Głównego Operatora, pod warunkiem, że Główny Operator („zapewniający pełen zakres obsługi w ramach ubezpieczenia zdrowotnego oferowanego przez wykonawcę”) „posiada takie doświadczenie i stosowne referencje”, a więc w ocenie odwołującego takie, jakie są wymagane w „podtrzymanym” przez zamawiającego warunku z pkt IX.3 SIWZ. W tej części zamawiający potwierdza uregulowanie przewidziane w ustawie Pzp, z którego wynika, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej może wykonawca potwierdzić zarówno w oparciu o własne zasoby, jak również zasoby podmiotu trzeciego (w przypadku wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia jednocześnie podwykonawcy,

który zrealizuje usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane) - por. art. 22a ust. 1-4 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślił, że za stanowiskiem, że odpowiedź zamawiającego na pytanie 64 stanowiła wyłącznie wyjaśnienie treści SIWZ (i ogłoszenia), która nie pociągała za sobą zmian w zakresie opisu warunku, przemawiają następujące okoliczności:

1. Zamawiający nie udostępnił na stronie internetowej dokonanej zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, do czego byłoby zobowiązany w przypadku zmiany treści SIWZ, na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy;

2. Zamawiający nie zmienił w zakresie opisu warunków udziału w postępowaniu ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, do czego byłoby zobowiązany w przypadku zmiany warunku, na podstawie art. 38 ust. 5 ustawy, w świetle którego, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści SIWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający jest zobowiązany przekazać Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy;

3. Zamawiający byłoby zobowiązany na podstawie art. 12a ust. 2 pkt 1) ustawy do przedłużenia terminu składania ofert, w taki sposób, aby termin ten był nie krótszy niż 15 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Unii Europejskiej, gdy zmiana jest istotna, do których kwalifikujemy zmiany warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania: w dniu 26 września 2016 r. Zamawiający zamieścił na stronie odpowiedzi na 105 pytań, opis przedmiotu zamówienia, formularz Wykazu minimalnej liczby wymaganych placówek medycznych (Załącznik nr 12 do SIWZ), wzór umowy (Załącznik nr 14 do SIWZ) i kilku stronicowy Załącznik do pytania nr 53 oraz przedłużył termin składania ofert do 7 października 2016 r., a więc okres pomiędzy zamieszczeniem odpowiedzi na pytania, m.in. 64 w dniu 26 września 2016 r. a terminem składania ofert wynosił 10 dni.

Jako dowód odwołujący powołał pismo Zamawiającego z dnia 26 września 2016 r. w sprawie przedłużenia terminu składania ofert do dnia 7 października 2016 r. Za tym, że żadna z 6 referencji / listów referencyjnych dotyczących usług wykonanych przez Polmed S.A. nie dotyczy usług ubezpieczenia zdrowotnego, przemawiają zdaniem odwołującego następujące okoliczności i dowody:

1. w literalnej treści każdej z tych referencji / listów referencyjnych jest mowa wyłącznie o: „świadczeniu usług medycznych”, „dostępie do sieci placówek medycznych”, „opiece medycznej”, „programach medycznych”, „realizacji usług medycznych w podmiotach leczniczych na terenie całego kraju”, „dostępności usług medycznych w podmiotach

lecniczych", „organizacji i realizacji usług medycznych", „opieka medyczna w zakresie medycyny pracy oraz dodatkowej opieki medycznej w ramach pakietu medycznego", „dostęp do sieci placówek medycznych", „umowy z zakresu pakietu medycznego i stomatologicznego", „sieć placówek medycznych", a tym samym literalne brzmienie przedłożonych przez PTUW referencji i listów referencyjnych wskazuje, że dotyczą one świadczeń zdrowotnych / medycznych, a nie świadczeń ubezpieczenia zdrowotnego;

2. w żadnym z referencji / listów referencyjnych nie ma mowy o ubezpieczeniu zdrowotnym oraz ich wystawca nie posługuje się żadnymi ze sformułowań, które są charakterystyczne dla umów ubezpieczenia zdrowotnego / medycznego;

3. w wykazie wykonanych usług służących potwierdzeniu przedmiotowego warunku w zakresie doświadczenia (zdolności technicznej i zawodowej) zamieszczonym w JEDZ wykonawcy oraz JEDZ podmiotu trzeciego / podwykonawcy Polmed S.A. jest wyłącznie mowa o: „Zapewnieniu świadczeń medycznych", pomimo tego, że w opisie drugiej z kolumn Zamawiający wprost zamieścił sformułowanie: „Liczba osób objętych grupowym ubezpieczeniem zdrowotnym";

4. referencje wystawione przez PGNiG Oddział w Sanoku oraz Oddział w Zielonej Górze zostały wystawione na potwierdzenie wykonania umów, które zostały zawarte po przeprowadzeniu postępowań o udzielenie zamówień sektorowych, których dotyczyły załączone do odwołania SIWZy, z których jednoznacznie wynika, że były to świadczenia zdrowotne, a nie świadczenia ubezpieczenia zdrowotnego;

Jako dowód odwołujący powołał SIWZ PGNiG dot. Oddział w Sanoku - część trzecia i Oddział w Zielonej Górze - część czwarta dot. postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, którego należyte wykonanie potwierdzają referencje ze s. 221 i 222 oferty wykonawcy.

5. Z informacji posiadanych przez branżę usług medycznych wynika, że w przypadku Flextronics i Michelin Polmed S.A. świadczy usługi medyczne przy pomocy przychodni przykładowych na terenie fabryk tych zamawiających, do których dostęp mają wyłącznie ich pracownicy, co stanowi dodatkowe potwierdzenie, że dotyczą abonamentu medycznego;

6. Z informacji uzyskanych w firmie Flextronics wynika, że Polmed S.A. świadczy na rzecz tej firmy usługi abonamentu medycznego i gdyby zamawiający w trybie ustawy zwrócił się o informacje dot. referencji wystawionych przez tę firmę dla Polmed S.A. to uzyskałby potwierdzenie, że dotyczą świadczeń zdrowotnych, a nie ubezpieczenia zdrowotnego;

7. Spółka S7 prowadzi działalność Mulit Level Marketing, sprzedając usługi świadczeń medycznych w formie abonamentu, w oparciu o zamieszczony na stronie internetowej „plan marketingowy"

Jako dowód odwołujący powołał wydruk ze strony internetowej z dnia 21 listopada 2016 r. potwierdzony za zgodność z oryginalną treścią zamieszczoną na ww. stronie internetowej w powyższym dniu <http://gszvmanski.pl/s7-medical-company-abonamentv-medvczne/>

8. Z referencji wystawionych przez Towarzystwo Ubezpieczeniowe ZDROWIE, wynika, że TU ZDROWIE współpracuje bezpośrednio z firmą Polmed S.A. w zakresie świadczenia usług medycznych dla osób ubezpieczonych w TU ZDROWIE. Tym samym z literalnej treści referencji wystawionych przez TU ZDROWIE wynika, że podmiotowe Towarzystwo Ubezpieczeniowe obsługuje umowy ubezpieczenia, natomiast Polmed S.A. dostarcza jedynie usługi medyczne.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu również naruszenie ustawy przez uznanie za prawidłowe „Zobowiązania do udostępnienia zasobów”, złożonego na Załączniku nr 10 do SIWZ, w którym Polmed S.A. oddał Wykonawcy: Pocztemu Towarzystwu Ubezpieczeń Wzajemnych (s. 49 - 51 oferty Wykonawcy).

Powyższe zobowiązania nie może służyć skutecznemu powołaniu się przez wykonawcę na zasoby podmiotu trzeciego Polmed S.A, gdyż:

1. Polmed S.A. nie dysponuje doświadczeniem w zakresie świadczenia usług ubezpieczenia medycznego, które jest wymagane w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Usługi ubezpieczenia zdrowotnego”;

2. Polmed S.A. nie jest zakładem ubezpieczeń, a więc nie może wykonywać czynności ubezpieczeniowych zastrzeżonych w ustawie o działalności ubezpieczeniowej dla zakładów ubezpieczeń posiadających stosowne zezwolenie, a więc nie może w konsekwencji skutecznie prawnie w powyższym Zobowiązaniu w:

- lit. b) „sposób wykorzystania zasobów przy wykonywaniu przedmiotowego Zamówienia:" oraz

- w „Oświadczeniu dot. realizacji przedmiotowego zamówienia"

- zobowiązywać się m.in. do:

- „składania oświadczeń woli w sprawach roszczeń o odszkodowania lub inne świadczenia należne z tytułu umów ubezpieczenia",

- „ustalania wysokości szkody oraz rozmiaru odszkodowań oraz innych świadczeń należnych uprawnionym (Ubezpieczonym) z umów ubezpieczenia zawartych przez Wykonawcę w związku z tym postępowaniem" itp.

W dalszej kolejności odwołujący podkreślił, że pomiędzy umową ubezpieczenia a umową o świadczenie zdrowotne zachodzą bardzo istotne różnice prawne, które powodują, że doświadczenie (zdolności techniczne i zawodowe / wykształcenie, kwalifikacje zawodowe lub doświadczenie) z tytułu świadczenia jednego rodzaju tych usług nie jest adekwatne, związane i proporcjonalne do wykazania się doświadczeniem w zakresie świadczenia drugiego rodzaju tych usług.

Do różnic pomiędzy świadczeniem: (a) usług ubezpieczenia zdrowotnego oraz (b) usług świadczenia zdrowotnego należy zaliczyć:

1. rodzaj umowy:

a) umowa ubezpieczenia to umowa nazwana, uregulowana w Kodeksie cywilnym w art. 805 i następnych; do umowy ubezpieczenia mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, który reguluje zasady zawierania i wykonywania tego rodzaju umów, a niektóre elementy są uregulowane w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej,

b) umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych to umowa nienazwana, zawierana na podstawie zasady swobody umów; do umów nienazwanych mają zastosowanie przepisy zawarte w części ogólnej prawa cywilnego oraz części ogólnej prawa zobowiązań; ponadto, ze względu na fakt, że umowy o świadczenie usług zdrowotnych (medycznych) należą do szerokiej grupy umów nieunormowanych przepisami prawa, których przedmiotem jest wykonywanie określonych czynności faktycznych jako usług, zgodnie z regulacją art. 750 należy do nich stosować odpowiednio przepisy i zleceniu;

2. ograniczenie podmiotowe dopuszczalności zawierania umów:

a) umowa ubezpieczenia może być zawierana wyłącznie przez zakład ubezpieczeń, który posiada zezwolenie na działalność w określonym dziale ubezpieczeń,

b) umowa o udzielanie świadczeń zdrowotnych może być zawierana przez podmiot leczniczy działający na podstawie ustawy o działalności leczniczej;

3. strony umowy:

a) zakład ubezpieczeń, ubezpieczający i ubezpieczony,

b) podmiot leczniczy udzielający świadczeń zdrowotnych oraz płatnik / pacjent;

4. wynagrodzenie strony umowy:

a) zakład ubezpieczeń otrzymuje składkę skalkulowaną w oparciu o przeprowadzoną ocenę ryzyka,

b) podmiot leczniczy otrzymuje wynagrodzenie z tytułu umowy, wynagrodzenie może mieć charakter ryczałtowy lub wynikający z cennika i rozliczny za poszczególne, zrealizowane usługi;

5. ocena ryzyka związana z zawarciem umowy:

a) w przypadku umowy ubezpieczenia musi być przeprowadzona ocena ryzyka zawarcia umowy ubezpieczenia zdrowotnego,

b) w przypadku umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych nie musi być dokonywana ocena ryzyka umowy tego rodzaju;

6. wymagania finansowe związane z zawarciem tego rodzaju umów:

a) zakład ubezpieczeń musi posiadać regulowane przepisami ubezpieczeniowymi rezerwy techniczno-ubezpieczeniowe,

b) podmiot leczniczy nie musi posiadać rezerw finansowych.

Odwołujący dokonał także porównania opisowego umowy ubezpieczeniowej z umową o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

Abonamenty medyczne (umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych) oferowane są przez prywatne zakłady opieki zdrowotnej. W przypadku umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych zobowiązanie podmiotu leczniczego polega na świadczeniu określonych usług zdrowotnych na rzecz osób uprawnionych w zamian za opłatę - wynagrodzenie - wnoszoną ryczałtowo przez klienta (drugą stroną umowy).

Ubezpieczenia zdrowotne oferowane są przez ubezpieczycieli, czyli instytucje finansowe nadzorowane przez Komisję Nadzoru Finansowego. Umowy ubezpieczenia stanowią usługę finansową, polegającą zwykle na pokryciu przez ubezpieczyciela kosztów usług medycznych lub ich organizacji w przypadku zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego (choroby lub wypadku), w zamian za określoną umową składkę.

Istotą umowy ubezpieczenia jest zobowiązanie zakładu ubezpieczeń do spełnienia określonego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku oraz zobowiązanie ubezpieczającego do zapłaty składki.

Przed wszystkim należy zauważyć, że wypadek ubezpieczeniowy będący niezbędnym elementem umowy ubezpieczenia powodujący po stronie ubezpieczyciela aktualizację obowiązku spełnienia świadczenia musi być zdarzeniem przyszłym i niepewnym, pozostającym poza kontrolą ubezpieczonego. W doktrynie wskazuje się, że „wypadek ubezpieczeniowy powinien być zdarzeniem niepewnym. (...) Wypadek może nastąpić niezależnie od woli ludzkiej, stanowiąc przejaw działania sił przyrody, ale może być też wynikiem zamierzonego działania człowieka. Zawsze jednak powinien nastąpić wbrew woli ubezpieczającego, a przynajmniej bez jego winy umyślnej.”¹ W przypadku działalności ubezpieczeniowej ubezpieczyciel co do zasady bada, czy rzeczywiście zaszedł wypadek uregulowany w umowie ubezpieczenia zgodnie z zasadami uregulowanymi w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej i spełnia świadczenie na rzecz uprawnionego dopiero po stwierdzeniu wystąpienia takich okoliczności. Istota wypadku ubezpieczeniowego polega bowiem na tym, że „wypadek ubezpieczeniowy jest zdarzeniem prawnym, gdyż od jego nastąpienia uzależnione jest powstanie określonych skutków prawnych - powstanie obowiązku wypłaty odszkodowania lub innego świadczenia powodującego przemianę ekspektatywy prawa do świadczenia, które miał ubezpieczający od chwili powstania stosunku ubezpieczenia, w rzeczywiste prawo do tego świadczenia.”

Na tle powyższego odwołujący wskazał, że zgodnie z ustawą o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej „Przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych.” Natomiast zdarzenia losowe zdefiniowane jest, jako „niezależne od woli ubezpieczającego zdarzenie przyszłe i

niepewne, którego nastąpienie powoduje uszczerbek w dobrach osobistych lub w dobrach majątkowych albo zwiększenie potrzeb majątkowych po stronie ubezpieczającego lub innej osoby objętej ochroną ubezpieczeniową."

W przypadku usług wykonywanych przez podmiot leczniczy w ramach umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych, skorzystanie ze świadczeń zdrowotnych oferowanych przez taki podmiot w ramach umowy zależne jest wyłącznie od woli osoby uprawnionej. Osoba taka zgłasza się do właściwej placówki zdrowotnej, gdzie weryfikowane jest uprawnienie takiej osoby do świadczeń oraz zakres świadczeń przysługujących takiej osobie. W przypadku pozytywnej weryfikacji osobie takiej świadczona jest usługa (choćby polegająca na zdiagnozowaniu przez lekarza braku występowania choroby) bez jakiegokolwiek weryfikacji, czy zaszedł wypadek ubezpieczeniowy. Nie należy utożsamiać występowania określonej choroby z wypadkiem ubezpieczeniowym, ponieważ już sama diagnoza, czy rzeczywiście określona choroba występuje, czy też nie, jest usługą świadczoną na rzecz osoby uprawnionej. W przypadku występowania określonych stanów w zdrowiu ubezpieczonego, lekarz może zdecydować o konieczności przeprowadzenia dodatkowych badań lub podjęciu określonego leczenia, a w konsekwencji o świadczeniu dalszych usług na rzecz osoby uprawnionej. Nie oznacza to natomiast, że w przypadku braku występowania choroby lub innych stanów powodujących konieczność dalszego świadczenia usług podmiot leczniczy podejmuje decyzję o odmowie spełnienia świadczenia na rzecz osoby uprawnionej z uwagi na brak zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego (wypadku). W takim przypadku należy raczej stwierdzić, że usługa polegająca na zdiagnozowaniu pacjenta jest już wykonana zgodnie z zasadami sztuki medycznej i brak jest wskazań do świadczenia dalszych usług na rzecz osoby uprawnionej.

W konsekwencji, w ocenie odwołującego nie można uznać tzw. umów abonamentowych za umowy ubezpieczenia z uwagi na brak występowania w nich wypadku ubezpieczeniowego (zdarzenia losowego) jako niezbędnego elementu umowy ubezpieczenia, aktualizującego po stronie ubezpieczyciela obowiązek spełnienia świadczenia. Nie można przy tym uznać za wypadek ubezpieczeniowy, o którym mowa w art. 805 Kodeksu cywilnego, samej chęci skorzystania ze świadczeń zdrowotnych przez osobę uprawnioną, ponieważ jest to zdarzenie zależne w przeważającej mierze do woli osoby uprawnionej.

Strona umowy abonamentowej, jest podmiotem prowadzącym swoją działalność w oparciu o przepisy Ustawy o działalności leczniczej. Tym samym, działalność podmiotu leczniczego, jest regulowana w istocie przez odrębną ustawę i na zupełnie odrębnych zasadach niż działalność ubezpieczeniowa.

Dla umów abonamentowych istnieją de facto dwa modele rozliczeń: 1) rozliczanie się na podstawie cennika usług, gdy wysokość wynagrodzenia jest uzależniona od zakresu usług, które faktycznie zostały wykonywane albo 2) rozliczenie ryczałtowe, gdy klient płaci opłatę

abonamentową, niezależną od zakresu usług, które faktycznie były świadczone w danym okresie. Podmiot leczniczy ma zupełną dowolność w ustalaniu należnego mu wynagrodzenia z tytułu umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

Jednocześnie stosownie do postanowień art. 805 § 1 kc przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Obowiązek zapłaty składki jest koniecznym elementem umowy ubezpieczenia. Składka ma zawsze charakter świadczenia pieniężnego. Zgodnie z art. 813 § 1 kc składkę oblicza się za czas trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej wysokość składek ubezpieczeniowych ustala zakład ubezpieczeń po dokonaniu oceny ryzyka ubezpieczeniowego, przy czym składki powinny być ustalone w wysokości zapewniającej co najmniej wykonanie wszystkich zobowiązań z umów ubezpieczenia i pokrycie kosztów wykonywania działalności zakładu ubezpieczeń.

W celu ustalania wysokości składek ubezpieczeniowych i rezerw techniczno-ubezpieczeniowych zakłady ubezpieczeń zobowiązane są do gromadzenia odpowiednich danych statystycznych.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, do której zalicza się przede wszystkim zawieranie umów ubezpieczenia, wymaga zezwolenia wydawanego aktualnie przez KNF.

W literaturze oraz orzecznictwie nieomal jednolicie prezentowany jest pogląd, że umowa ubezpieczenia zawarta z innym podmiotem niż posiadający stosowne zezwolenie zakład ubezpieczeń byłaby nieważna (tak SN w wyr. z 26.11.2002 r., V CKN 1445/00, OSNC 2004, Nr 3, poz. 47; w literaturze m.in. B. Wojno, Wpływ braku zezwolenia, s. 9 i n).

Zgodnie z art. 165 ust. 1 UbezpReasU zezwolenia na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej są wydawane w zakresie jednej lub więcej grup ubezpieczeń wymienionych w załączniku do ustawy.

Jako nieważną ocenia się również umowę zawartą z zakładem ubezpieczeń w zakresie wykraczającym poza udzielone takiemu zakładowi zezwolenie (tak SN w uzasadnieniu cytowanego powyżej wyr. z 26.11.2002 r., V CKN 1445/00, OSNC 2004, Nr 3, poz. 47; SA w Katowicach w wyr. z 18.2.1999 r., I ACA 635/98, OSA 2000, Nr 7-8, poz. 32, w literaturze m.in. B. Wojno, Wpływ braku zezwolenia, s. 12-13, a także M. Drzewicki, Ubezpieczenia gospodarcze, s. 74 i n.; M. Orlicki, Umowa ubezpieczenia, s. 105).

Z uwagi na fakt, iż działalność ubezpieczeniowa może być wykonywana wyłącznie na podstawie zezwolenia, a fakt wykonywania działalności ubezpieczeniowej bez posiadania

takiego zezwolenia jest obarczony odpowiedzialnością karną wynikająca z art. 30 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Zgodnie z tym przepisem, kto bez wymaganego zezwolenia wykonuje czynności ubezpieczeniowe lub działalność reasekuracyjną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się wskazanego czynu działając w imieniu osoby prawnej.

W przypadku stwierdzenia, że dany podmiot wykonuje działalność ubezpieczeniową bez wymaganego zezwolenia KNF kieruje do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia czynu wskazanego w tym przepisie.

Co więcej, zgodnie z art. 6b ust. 1 i 4 Ustawy o nadzorze, KNF jest zobowiązana do podania do publicznej wiadomości informacji o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia takiego przestępstwa poprzez zamieszczenie jej na wyodrębnionej stronie internetowej KNF pod nazwą „Lista ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego”. Informacje takie uzupełnia się każdorazowo o wzmiankę o prawomocnej odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego, a w przypadku wniesienia aktu oskarżenia o wzmiankę o prawomocnym orzeczeniu sądu.

Biorąc pod uwagę powyższe różnice odwołujący uznał, że doświadczenie Polmed S.A. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim w zakresie świadczenia usług medycznych nie może być brana pod uwagę, przy ocenie spełniania warunku opisanego przez zamawiającego, odnoszącego się do usług ubezpieczenia zdrowotnego (medycznego).

W związku z powyższym, PTUW oraz Polmed S.A. nie posiadają, jak również nie wykazali przy pomocy złożonych 6 referencji i listów referencyjnych, że posiadają doświadczenie w zakresie realizowania lub zrealizowania dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób.

W takich okolicznościach zdaniem odwołującego zamawiający nie był uprawniony do wyboru jako najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy, lecz powinien wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia JEDZ, jak również oświadczeń i dokumentów, w szczególności wykazu wykonanych usług i potwierdzających ich należyte wykonanie referencji, ewentualnie również zobowiązań podmiotu trzeciego, na którego zasoby powołuje się Wykonawca.

Zamawiający w ocenie odwołującego nie był również uprawniony do zastosowania warunku dot. doświadczenia wykonawcy lub podmiotu trzeciego w sposób odmienny od jego literalnego brzmienia zamieszczonego w SIWZ i ogłoszeniu oraz literalnej odpowiedzi podtrzymującej ten warunek w odpowiedzi na pytanie nr 64 w piśmie z dnia 26 września 2016 r.

W dniu 23 listopada 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 25 listopada 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział PTUW wskazując, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a wniesione odwołanie zmierza do podważenia tej decyzji zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 23 listopada 2016r. udzielonego przez PTUW i podpisanego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 25 listopada 2016r.

W dniu rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. Stał na stanowisku, że odpowiedzią na pytanie nr 64 doprecyzował w sposób nieistotny warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego przez dopuszczenie wykazania się doświadczeniem przez operatora świadczącego usługi w zakresie abonamentów medycznych, gdyż to wynika ze sposobu sformułowania pytania i udzielonej na to pytanie odpowiedzi, których nie można traktować rozłącznie. Podniósł, że zakład ubezpieczeń nie może świadczyć świadczeń obsługi medycznej z uwagi na art. 4 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej z dnia 11 września 2015r. Dz. U. poz. 1844 z późn. zm. i na odwrót operator medyczny nie może świadczyć usług ubezpieczenie zdrowotnego, stąd gdyby podzielić argumentację odwołującego warunek byłby niemożliwy do spełnienia. Zamawiający stanął na stanowisku, że racjonalnym będzie dopuszczenie sytuacji, gdy stosowne doświadczenie alternatywnie, obok ubezpieczyciela, będzie posiadać główny operator medyczny na zasoby, którego powołuje się wykonawca. Podniósł, że wyjaśnienia na pytanie nr 64 były wiążące dla wykonawców i nie miał podstaw do uznania, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a tym samym nie miał podstaw do wzywania przystępującego do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający nie dokonywał modyfikacji ogłoszenia w zakresie warunku, a wyjaśnieniami dokonał jedynie jego doprecyzowania, nadto dla zachowania równego traktowania wykonawców zamieściła wyjaśnienia na swojej stronie internetowej oraz przedłużył termin składania ofert. Podniósł, że w świetle powyższego fakt braku u Polmed zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej jest irrelewantne dla sporu, zaś wykazane doświadczenie obejmujące świadczenie usług medycznych w ramach abonamentu medycznego było dopuszczonym przez zamawiającego w wyniku wyjaśnień na pytanie nr 64 doświadczeniem.

Również w dniu rozprawy przystępujący złożył pismo procesowe z wnioskiem o oddalenie odwołania w całości interpretując charakter i zakres wyjaśnień zamawiającego do pytania nr 64 tak jak zamawiający i podnosząc, że zakres i treść zarzutów odwołania jest spóźniona. Wskazał na to, że wyjaśnienia do siwz i same zmiany siwz stanowią rodzaj wykładni

autentycznej i wiążą zamawiającego i wykonawców tak SO w Warszawie w wyroku z dnia 18 grudnia 2002r. sygn. akt V Ca 1311/02, KIO w wyroku z dnia 10 maja 2010r. sygn. akt KIO/UZP 687/10, wyroku z dnia 12 maja 2010r. sygn. akt KIO/UZP 729/10, wyroku z dnia 17 listopada 2010r. sygn. akt KIO/UZP 2401/10. Zdaniem przystępującego kluczowe znaczenie ma fakt, że zamawiający podtrzymując wymóg z IX.3 siwz wskazał, że chodzi o zapewnienie świadczeń medycznych.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, siwz wraz z załącznikami, oferty PTUW, wezwania do złożenia dokumentów z dnia 21 października 2016r., odpowiedzi PTUW z dnia 26 października 2016r., wydruku ze strony internetowej Komisji Nadzoru Finansowego zawierającego wykaz zakładów ubezpieczeń z siedzibą w Polsce na dzień 21 listopada 2016r., siwz PGNIG na zakup usług medycznych dla pracowników PGNIG SA

Izba stwierdziła, że z uwagi na oświadczenie stron i uczestnika postępowania, co do bezsporności braku zmian treści warunku w ogłoszeniu o zamówieniu oraz tego, że POLMED nie prowadzi działalności ubezpieczeniowej, a wykazane przez niego doświadczenie jest doświadczeniem głównego operatora usług medycznych, to Izba oddaliła dowody powołane przez Odwołującego w tym zakresie, jako niedowodzące okoliczności sporu.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Fakty podane przez odwołującego w odwołaniu tj. wskazane treści ogłoszenia o zamówieniu, siwz wraz z załącznikami, oferty PTUW oraz wezwania do złożenia dokumentów z dnia 21 października 2016r., odpowiedzi PTUW z dnia 26 października 2016r. znajdują odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zostały podane rzetelnie, bez przekłamań i nie były sporne pomiędzy stronami. Tym samym Izba uznała je za wiarygodne i oceniła materiał dowodowy pochodzący z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako kompletny i umożliwiający wydanie orzeczenia w niniejszej sprawie. Pomędzy stronami w istocie sporna była nie literalna treść odpowiedzi na pytanie nr 64 udzielonej przez zamawiającego, ale interpretacja tej treści poczyniona przez strony i PTUW z tego względu Izba ograniczyła powołanie ustaleń Izby w zakresie postanowień ogłoszenia, siwz i wyjaśnień do siwz do powołania treści pytania nr 64 i udzielonej na nie odpowiedzi

Na pytanie 64 (s. 29): „W zakresie punktu IX.3. SIWZ, wskazującego, że o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wskazane w ww. punkcie doświadczenie w zakresie obsługi umów ubezpieczenia zdrowotnego, prosimy o odpowiedź

na pytanie, czy Zamawiający dopuszcza sytuację, w której do wskazanego limitu obsługi ubezpieczonych w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego, można zaliczyć osoby obsługiwane przez jednego z podwykonawców Wykonawcy, specjalizujące się w świadczeniu usług medycznych dla osób prywatnych, firm i instytucji na terenie całej Polski, pomimo tego, że osoby te są obsługiwane w ramach tzw. pakietów medycznych, a nie w ramach działalności ubezpieczeniowej. Czy Zamawiający uzna za spełnienie warunku z pkt,IX.3. SIWZ w kwestii posiadania doświadczenia, jeżeli Oferent załączy referencje wystawione dla jego głównego operatora medycznego obsługującego abonament medyczne?", zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający informuje, że podtrzymuje wymóg z IX.3. SIWZ o realizacji minimum dwóch zamówień na ubezpieczenia zdrowotne - zapewnienie świadczeń medycznych. Równocześnie Zamawiający uzna za spełnienie wymogu, jeżeli Główny Operator wskazany w ofercie - zapewniający pełen zakres obsługi w ramach ubezpieczenia zdrowotnego oferowanego przez Wykonawcę posiada takie doświadczenie i stosowne referencje.".

Bezsporne jest, że przedmiotem zamówienia jest usługa ubezpieczenia zdrowotnego, oraz to, że zamawiający wymagał od wykonawców, aby posiadali zezwolenie właściwego organu na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej w zakresie co najmniej działu I grupa 1 i 5 lub działu II grupa 2.

Na str. 16 oferty PTUW – PTUW oświadczył, że posiada zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej.

Str. 18 – 20 oferty PTUW odpowiadają literalnie brzmieniu powołanym w odwołaniu. Na str. 38 oferty PTUW Polmed oświadczył, że nie posiada zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej. Na str. 40 oferty PTUW Polmed oświadczył „Firma POLMED S.A., na którego referencje powołuje się Wykonawca, nie jest podmiotem prowadzącym działalność ubezpieczeniową, a operatorem medycznym świadczącym usługi medyczne jako główny wykonawca tych usług w ramach umowy o świadczenie usług medycznych – również takich pomiędzy ubezpieczycielem i klientem jako główny wykonawca usług. Na str. 40 – 42 znajduje się ten sam wykaz usług, co na str. 18 i 20 oferty. PTUW. Na str. 49 – 50 znajduje się zobowiązanie POLMED SA do udostępnienia zasobów, gdzie w sposobie wykorzystania zasobów wskazano na :

- 1) Składanie oświadczeń woli w sprawach roszczeń o odszkodowania lub inne świadczenia należne z tytułu umów ubezpieczenia zawartych przez wykonawcę w związku z niniejszym postępowaniem,
- 2) Wykonywanie świadczeń należnych ubezpieczonym z tytułu umów ubezpieczenia zawartych przez wykonawcę w związku z niniejszym postępowaniem, a w ramach powyższego współpraca między wykonawcą, a Polmed SA w zakresie świadczenia usług medycznym w zakresie ambulatoryjnej opieki zdrowotnej i rehabilitacji dla osób

Ubezpieczonych, w tym świadczeń chirurgii jednego dnia, z wyłączeniem świadczeń z zakresu leczenia szpitalnego,

- 3) Ustalenie wysokości szkód oraz rozmiaru odszkodowań oraz innych świadczeń należnych uprawnionym (ubezpieczonym) z umów ubezpieczenia zawartych przez wykonawcę w związku z niniejszym postępowaniem.

Polmed wskazał, że udostępnienie potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia będzie polegało na zagwarantowaniu pełnego dostępu wykonawcy do świadczeń medycznych placówek medycznych będących w dyspozycji Polmed na podstawie stosownych porozumień i umów cywilnoprawnych, zgodnie z wymogami siwz przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności, ale nie wyłącznie zagwarantowanie wsparcia wykonawcy przy umawianiu wizyt lekarskich/ badań diagnostycznych i zabiegów/ wezwanie karetki/ zamówienie wizyty domowej za pośrednictwem telefonicznego centrum obsługi pacjenta, realizacja świadczeń medycznych w placówkach sieci własnej oraz w placówkach podwykonawców, możliwość umawiania wizyt lekarskich za pośrednictwem portalu pacjenta (w centrach medycznych Polmed SA), a także dostęp do wyników badań laboratoryjnych i historii leczenia za pośrednictwem portalu pacjenta

Izba ustaliła, że przytoczone w odwołaniu treści poświadczeń odpowiadają ich literalnemu brzmieniu wynikającemu ze złożonej przez Polmed oferty.

Izba na podstawie tego materiału dowodowego ustaliła, że bezspornym jest, że Polmed nie jest zakładem ubezpieczeń, ani towarzystwem ubezpieczeniowym czy reasekuracyjnym, ale operatorem medycznym świadczącym usługi medyczne. W ocenie Izby zatem nie ma sporu pomiędzy stronami, co do tego, że Polmed nie figuruje w wykazie zakładów ubezpieczeń z siedzibą w Polsce jak i nie ma sporu, co do tego, że przedmiotem zamówienia realizowanego na rzecz PGNIG był zakup usług medycznych, a nie zakup usługi ubezpieczenia zdrowotnego i z tego względu Izba pominęła te dowody powołane przez odwołującego, jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia i dotyczące okoliczności bezspornej.

Izba ustaliła, że odwołujący obecnie zajmuje drugie miejsce w rankingu ofert i nie został wykluczony, ani jego oferta nie została odrzucona.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie nie zawiera braków formalnych o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w przypadku stwierdzenia ewentualnych naruszeń przez zamawiającego

przepisów ustawy, co wypełnia przesłankę dopuszczalności rozpoznania odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) ustawy przez uznanie przez zamawiającego, że PTUW potwierdziło spełniania warunku udziału w postępowaniu w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób

Oraz

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22a ust. 1 - ust. 4 ustawy przez nieprawidłową ocenę przez zamawiającego, że PTUW skutecznie powołał się na zdolności zawodowe Polmed S.A. przy pomocy których wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób, pomimo tego, że Polmed S.A. nie wykazał się doświadczeniem niezbędnym do potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu;

Izba postanowiła powyższe zarzuty rozpoznać łącznie. Izba uznała, że zarzuty zasługują na uwzględnienie. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego przedmiotem zamówienia jest usługa grupowego ubezpieczenia zdrowotnego. Pomiędzy stronami nie było sporne, że jest to usługa reglamentowana i może być świadczona wyłącznie przez podmioty posiadające zezwolenie. Jednocześnie zamawiający wyraźnie w rozdziale IX.3 siwz wskazał, że wymaga doświadczenia w realizacji minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób. Zamawiający zatem w postawionym przez siebie warunku wymagał usług obejmujących grupowe ubezpieczenie zdrowotne. Poza sporem pomiędzy stronami było, że czym innym jest umowa o świadczenie usług medycznych, a czym innym umowa grupowego ubezpieczenia zdrowotnego. Również udzielona przez zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 64, w ocenie Izby, nie zmieniała wymagań co do wykazania się doświadczeniem polegającym na świadczeniu grupowego ubezpieczenia zdrowotnego. Sam zamawiający wskazywał na to, że zdecydował się na taki przedmiot zamówienia z uwagi na większe gwarancje bezpieczeństwa dla pracowników, tym samym zamawiającemu nie było obojętne jaki rodzaj usługi na jego rzecz będzie świadczony. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu

lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Dla rozstrzygnięcia tej sprawy istotne znaczenie ma treść art. 22 ust. 1 a ustawy, który stanowi, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Niewątpliwie przedmiotem zamówienia nie była usługa medyczna, choć rzeczywiście w ramach przedmiotu zamówienia zakład ubezpieczeń w ramach swojej odpowiedzialności ubezpieczeniowej ma zapewnić pracownikom zamawiającego, a także umożliwić rodzinom i partnerom dostęp do świadczeń medycznych. Jednak to w ocenie Izby nie oznacza, że zamawiający w warunku zdolności zawodowej w sposób jednoznaczny i czytelny dopuścił niski poziom zdolności dopuszczając doświadczenie nie obejmujące szacowania ryzyk ubezpieczeniowych, nie będące działalnością reglamentowaną. W udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 64 zamawiający wprost odnosi się do dwóch zamówień na ubezpieczenia zdrowotne - zapewnienie świadczeń medycznych. Izba stoi na stanowisku, że dookreślenie, że ubezpieczenie zdrowotne ma polegać na zapewnieniu świadczeń medycznych, nie stanowi przesądzającego dowodu na dopuszczenie doświadczenia polegającego na świadczeniu usług medycznych, gdyż istotą umowy ubezpieczenia zdrowotnego jest zapewnienie ubezpieczonemu dostępu do usługi medycznej określonej w umowie ubezpieczenia, co jednak nie zmienia faktu, że zamawiający wymagał dwóch zamówień (a więc zgodnie z definicją zamówienia publicznego umów) na ubezpieczenie zdrowotne. Równocześnie zamawiający podał, że uzna za spełnienie wymogu, jeżeli Główny Operator wskazany w ofercie - zapewniający pełen zakres obsługi w ramach ubezpieczenia zdrowotnego oferowanego przez wykonawcę, przy czym nie wskazał, że chodzi tu o zakres obsługi związanej ze świadczeniami medycznymi, ale pełnej obsługi w ramach ubezpieczenia zdrowotnego, a więc również czynności informacyjno-promocyjnych, zawierania umów ubezpieczenia z pracownikami, którzy zechcą do niego przystąpić, umożliwiania dostępu do tych umów ubezpieczeniowych na warunkach wynikających z oferty także w odniesieniu do rodzin pracowników i ich partnerów. Tym samym nie można zgodzić się z twierdzeniem zamawiającego, że przez pojęcie pełnej obsługi w ramach ubezpieczenia zdrowotnego należy rozumieć wyłącznie świadczenie usług medycznych. Tym samym zdaniem Izby zgromadzony materiał dowodowy pozwala na uznanie, że zamawiający być może zamierzał postawić w ramach zdolności zawodowych niższy poziom spełnienia warunku niż doświadczenie nabyte w ramach umów ubezpieczeniowych, jednakże wbrew własnemu stanowisku nie ujawnił tego w sposób transparentny tak w siwz jak i w udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 64. W dalszym ciągu w ramach udzielonej odpowiedzi domagał się pełnej obsługi w ramach ubezpieczenia nie definiując tego pojęcia i nie ograniczając go wyłącznie do usług o świadczenia medyczne.

Ponadto Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający nie będzie związany umową o świadczenie usług medycznych z podmiotem świadczącym taką usługę, ale będzie związany umową grupowego ubezpieczenia pracowniczego z zakładem ubezpieczeń. Tym samym Izba nie dała wiary wyjaśnieniom zamawiającego na rozprawie, że dla spełnienia zdolności zawodowej wystarczające było wyłącznie świadczenie usług medycznych, za których organizację wprawdzie ma odpowiadać ubezpieczyciel, ale która nie jest pełną obsługą umowy ubezpieczenia. Ponadto rację ma odwołujący, że stanowisko zamawiającego jest nielogiczne, gdyż skoro twierdzi, że zawrze umowę ubezpieczenia z podmiotem posiadającym zezwolenie na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej, a z drugiej twierdzi, że taki podmiot nie może świadczyć usług medycznych, to przyjęcie, że zamawiający odpowiedział na pytanie nr 64 dopuścił takie rodzaje umów, oznaczałoby, że wykonawca nie może samodzielnie wykazać spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albo, że są stawiane różne poziomy zdolności w zależności od tego czy wykonawca bierze sam udział w postępowaniu i polega wyłącznie na swoich zdolnościach – wówczas musi wykazać się doświadczeniem w umowach ubezpieczenia, i innym dla wykonawców nie posiadających własnego doświadczenia w zawieraniu umów ubezpieczenia, wówczas poziomem wystarczającym byłaby umowa o świadczenie usług medycznych. W ocenie Izby nadanie takiego znaczenia przedmiotowemu warunkowi prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i nie daje się pogodzić z zasadą przejrzystości. W ocenie Izby rację ma również odwołujący, że złagodzenie warunku udziału w postępowaniu zmierzające do stworzenia szerszego dostępu do zamówienia niż pierwotnie występujący w ogłoszeniu o zamówieniu, jest zmianą warunku udziału w postępowaniu wymagającą zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Bezsporne jest, że takiej zmiany zamawiający nie dokonał, zatem ocena postawionego warunku zdolności zawodowej w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz oraz dokonanej wykładni tego warunku z wyjaśnień do pytania nr 64 nie może prowadzić do sprzeczności, co tym bardziej utwierdza Izbę w przekonaniu, że skoro zamawiający wyjaśnienia do pytania 64 traktował jedynie jako doprecyzowanie warunku, a nie jego zmianę, to nie mógł nadać warunkowi innego znaczenia, niż wynikające z treści pierwotnej siwz. Zgodnie z przepis art. 22 ust. 1b pkt. 3 ustawy stanowi, że warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający w niniejszym postępowaniu zdecydował się postawić warunek tak zdolności zawodowej – doświadczenie, jak i technicznej – ilość placówek medycznych, w których zakład ubezpieczeń ma możliwość zapewnienia obsługi ubezpieczonych. W obu wypadkach dopuścił korzystanie z zasobów innego podmiotu z czego przystępujący skorzystał przedstawiając doświadczenie w zakresie świadczenia usług medycznych przez podmiot nie posiadający zezwolenia na prowadzenia działalności ubezpieczeniowej. W myśl art. 22 a ust. 1 ustawy wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w

postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Zgodnie z ust. 2 tegoż przepisu wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Na podstawie ust. 3 art. 22a zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 13-22 i ust. 5. Przepis art. 22a ust. 4 ustawy stanowi, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Zgodnie z wyżej zacytowanymi przepisami zamawiający ma obowiązek zbadać, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności zawodowe, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Izby zamawiający tego obowiązku nie dopełnił, gdyż przystępujący nie wykazał, że przez zdolności zawodowe Polmed posiada doświadczenie w realizacji zamówień realizacji grupowego ubezpieczenia zdrowotnego. Polmed posiada bowiem doświadczenie jedynie w świadczeniu usług medycznych, a nie usług ubezpieczeniowych. W tym stanie rzeczy Izba oceniła, że zamawiający naruszył art. 22a ust. 3 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2 i art. 22 ust. 1a i 1b pkt. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie przez zamawiającego wezwania PTUW do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ustawy (jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia) oraz oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób

Zarzut potwierdził się. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów

potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba, że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W ocenie Izby skoro przystępujący wykazał się doświadczeniem w zakresie świadczenia usług medycznych, a nie wykazał doświadczenia w zakresie usług grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, to przedłożone przez niego doświadczenia i dokumenty są niekompletne. Takie ustalenie skutkuje tym, że zamawiający nie wykonał ciążącego na nim obowiązku wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, czym ten przepis naruszył.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy przez nie wykluczenie z udziału w postępowaniu PTUW które nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób

Zarzut jest przedwczesny. Z art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy wynika, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo oferta lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Odwołujący nie wykazał zaistnienia przesłanek wyłączających zastosowanie procedury z art. 26 ust. 3 ustawy tj. że mimo oświadczeń, dokumentów uzupełnień lub wyjaśnień oferta przystępującego podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Wobec nie wykazania tych okoliczności i jednoczesnego ustalenia, że zamawiający nie zastosował wobec przystępującego obligatoryjnej procedury z art. 26 ust. 3 ustawy, należało stwierdzić, iż na datę orzekania nie było stanu faktycznego pozwalającego na ustalenie, że przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, ani, że mimo wezwania jego oferta podlegałaby odrzuceniu. W konsekwencji Izba stanęła na stanowisku, że nie można dokonać subsumpcji zaistniałego w sprawie stanu faktycznego pod normę art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 1) ustawy przez poinformowanie o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Poczтового Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych z siedzibą w Warszawie (PTUW), który nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie realizacji lub

zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób;

Zarzut potwierdził się. Przepis art. 92 ust. 1 pkt. 1 ustawy stanowi, że zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację. Skoro zamawiający bez przeprowadzenia procedury z art. 26 ust. 3 ustawy nie miał podstaw do ustalenia, że przystępujący nie podlega wykluczeniu z postępowania, to nie miał też podstaw do dokonywania oceny tej oferty i w konsekwencji dokonany wybór był co najmniej przedwczesny, jeśli nie całkowicie nieuzasadniony. W ocenie Izby zatem zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez nie zapewnienie w przedmiotowym postępowaniu równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości w wyniku błędnego uznania, że Wykonawca może potwierdzić warunek w zakresie realizacji lub zrealizowania w ostatnich trzech latach minimum dwóch zamówień, których przedmiotem była/jest realizacja grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, z których każda z osobna obejmowała/obejmuje grupowe ubezpieczenie zdrowotne dla minimum 1000 (tysiąc) osób poprzez przedstawienie doświadczenia w zakresie realizacji świadczeń medycznych.

Zarzut potwierdził się. W myśl art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców raz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców doświadczenie zawodowe, którym wykonawcy się wykazują powinno być ocenione jednakowo przez zamawiającego, natomiast w niniejszej sprawie u odwołującego zamawiający ocenił doświadczenie w wykonaniu umów grupowego ubezpieczenia zdrowotnego, zaś u przystępującego doświadczenie w świadczeniu usług medycznych, a więc dwa równe doświadczenia, przy czym nie tylko pod względem przedmiotowym, ale także wymaganej ilości osób, gdyż sam fakt podlegania ubezpieczeniu nie musi się wiązać ze skorzystaniem ze świadczeń medycznych, przykładowo ubezpieczony nie musi korzystać z badań laboratoryjnych, ani pomocy medycznej w ramach umowy ubezpieczenia w okresie jej obowiązywania i być zaliczony do osób objętych ubezpieczeniem, podczas gdy przy ocenie

doświadczenia w oparciu o umowę o świadczenie usług medycznych, zamawiający ocenił spełnianie warunku w odniesieniu do osób, którym rzeczywiście takie świadczenie spełniono, co jest szersze niż zakres postawionego warunku w siwz. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający dokonując badania ofert naruszył art. 7 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2, 3 pkt. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając przystępującego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz nakazując zamawiającemu dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kosztów związanych z wniesionym wpisem.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....