

Sygn. akt: KIO 2614/18

WYROK
z dnia 25 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 8 i 22 stycznia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2018 r. przez wykonawcę **M.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CAR VISION M.P. z siedzibą w Pile przy ul. Rodakowskiego 88** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **21 Bazę Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Świdwinie przy ul. Połczyńskiej 32**

orzeka:

1. **Umarza postępowanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 6 odwołania (str. 3 odwołania).**
2. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu 21 Bazie Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Świdwinie przy ul. Połczyńskiej 32:**
 - a) **unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej za którą została uznana oferta wykonawcy Centrum Medyczne Fundamenti Sp. z o.o.,**
 - b) **dokonanie ponownego badania i oceny ofert połączone z czynnością:**
 - **wykluczenia z postępowania wykonawcy Centrum Medyczne Fundamenti Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z uwagi na to, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w rozdziale V ust. 1 pkt 1.1. SIWZ,**
 - **wykluczenia z postępowania wykonawcy Centrum Medyczne Fundamenti**

Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 Pzp z uwagi na to, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w rozdziale V ust. 1 pkt 1.3. ppkt 1a SIWZ i wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia wskazany warunek udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w ramach prowadzonego postępowania.

3. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**

4. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **21 Bazę Lotnictwa Taktycznego**

z siedzibą w Świdwinie przy ul. Połczyńskiej 32 i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **M.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CAR VISION M.P. z siedzibą w Pile przy ul. Rodakowskiego 88** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od zamawiającego **21 Bazy Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Świdwinie przy ul. Połczyńskiej 32** na rzecz wykonawcy **M.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CAR VISION M.P. z siedzibą w Pile przy ul. Rodakowskiego** kwotę **21 253 zł 86 gr** (słownie: dwadzieścia jeden tysięcy dwieście pięćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt sześć groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz dojazdu na wyznaczoną rozprawę i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Koszalinie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

21 Baza Lotnictwa Taktycznego z siedzibą w Świdwinie przy ul. Połczyńskiej 32 (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zabezpieczenie medyczne funkcjonowania lotniska czynnego w Jednostce Wojskowej 4338 w Mirosławcu”.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 października 2018 r. pod numerem 2018/S 191-431962.

W dniu 14 grudnia 2018 r. Zamawiający przesłał wykonawcy M.P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą CAR VISION M.P. z siedzibą w Pile przy ul. Rodakowskiego 88 (dalej: „Odwołujący” lub „CAR VISION”) drogą elektroniczną informację o wyborze najkorzystniejszej oferty zgodnie, z którą za najkorzystniejszą ofertę Zamawiający uznał ofertę wykonawcy Centrum Medyczne Fundamenti sp. z o.o. (dalej: „Fundamenti”).

W dniu 21 grudnia 2018 r. wykonawca CAR VISION wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w dniu 14 grudnia 2018 r., polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej po powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenia następujących przepisów Pzp:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Fundamenti pomimo, że nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego konieczności posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, określonych w odrębnych przepisach,

wymaganych do realizacji usługi będącej przedmiotem postępowania i wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia wskazany warunek udziału w postępowaniu mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego;

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Fundamenti, pomimo, że nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności zawodowej - posiadania min. 3 lekarzy i wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia wskazany warunek udziału w postępowaniu, mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Fundamenti, pomimo, że wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej, a w przypadku braku podstaw do wykluczenia, przez zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp odnośnie podstawy dysponowania potencjałem technicznym;
4. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przez jego błędne zastosowanie oraz błędną ocenę wyjaśnień i oświadczeń przedstawionych przez wykonawcę Fundamenti w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, skutkującą wyborem oferty tego wykonawcy;
5. art. 24 ust. 8 i 9 Pzp przez błędne zastosowanie procedury samooczyszczenia oraz błędną ocenę dowodów przedstawionych przez wykonawcę Fundamenti w ramach tej procedury, skutkującą wyborem oferty tego wykonawcy.
6. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp, polegające na sprzecznym z zasadą równego traktowania wykonawców uwzględnieniu przez Zamawiającego oświadczeń i dokumentów uzupełnionych przez wykonawcę samodzielnie, bez wezwania Zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowych (posiadania min. 3 lekarzy) alternatywnie - przez bezzasadne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełniania tego warunku - w sytuacji kiedy wobec wykonawcy wystąpiły podstawy do wykluczenia z postępowania wynikające ze złożenia nieprawdziwych informacji we wstępnym oświadczeniu JEDZ oraz Wykazie osób.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- ponownego badania i oceny ofert,
- wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty,
- dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W treści uzasadnienia Odwołujący wyjaśniał m. in., że:

1. Uzasadnienie zarzutu ad. 1

Zdaniem Odwołującego przy dokonywaniu oceny spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, wskazanego w rozdziale 5 ust. 1 pkt 1.1 SIWZ należy uwzględniać przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2018 r., poz. 2190 z późn. zm., dalej: „u.d.l.”). Aby wykonywać działalność leczniczą, jako podmiot leczniczy należy na podstawie art. 100 ust. 1 u.d.l., art. 103 u.d.l. otrzymać wpis do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Podmiot leczniczy może podjąć działalność leczniczą, w zakresie zgłoszonym do rejestru oraz uwidocznionym w księdze rejestrowej prowadzonej dla tego podmiotu. Zgodnie z art. 103 u.d.l. podmiot leczniczy może rozpocząć działalność leczniczą dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru (w tym również wpisania zmiany dotyczącej dopisania nowoutworzonych komórek).

W związku z tym Odwołujący twierdził, że aby podmiot leczniczy mógł udzielać pomocy doraźnej i ratownictwa, powinien w strukturze organizacyjnej wyłonić komórki organizacyjne, np.: Zespół ratownictwa medycznego - świadczenia zdrowotne udzielane w specjalistycznym środku transportu (kod części VIII 9250) lub Zespół ratownictwa medycznego specjalistyczny (kod części VIII - 3114). Zakres świadczeń zdrowotnych udzielanych w komórce organizacyjnej należy określić kodem resortowym część IX i część X. Wykonawca CAR VISON podnosił, że podmiot leczniczy może podjąć działalność leczniczą nie wcześniej niż po otrzymaniu wpisu (wpisu zmiany) w księdze rejestrowej, w terminie określonym, jako data rozpoczęcia działalności np.: komórki organizacyjnej.

Odwołujący stwierdził, że z dołączonej do oferty wykonawcy Fundamenti księgi rejestrowej nr 000000177259 wynika jednoznacznie, że wskazany ten wykonawca na dzień

składania ofert, tj. 13 listopada 2018 r. nie posiadał w swojej strukturze zarejestrowanej komórki organizacyjnej właściwej do wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia. Wymagany w tym zakresie wpis w rejestrze (kod resortowy o numerze 3114 Zespół ratownictwa medycznego specjalistyczny), warunkujący podjęcie działalności leczniczej w zakresie wskazanej komórki organizacyjnej, wykonawca Fundamenti uzyskał bowiem dopiero w dniu 3 grudnia 2018 r.

W ocenie Odwołującego błędna jest interpretacja wykonawcy Fundamenti przedstawiona w piśmie z dnia 30 listopada 2018 r. skierowanym do Zamawiającego wskazująca na to, że wykonawca przed uzyskaniem wpisu w rejestrze rozszerzył zakres udzielanych świadczeń niezbędnych do realizacji usługi będącej przedmiotem zamówienia. Z zestawienia przytoczonych przepisów ustawy o działalności leczniczej, stanowiska organu rejestrowego wspartego poglądami doktryny wynika bowiem, że bezwzględnym warunkiem podjęcia działalności leczniczej jest uprzedni wpis (zmiana wpisu) w rejestrze. Prowadzi to do wniosku, że wykonawca Fundamenti na dzień składania oferty nie spełniał ww. warunku udziału w postępowaniu, wobec czego zarzut zaniechania wykluczenia go z postępowania jest zasadny.

Odwołujący twierdził, że jednocześnie wystąpiła podstawa wykluczenia wykonawcy Fundamenti z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Wykonawca ten w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej: JEDZ") informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego co do spełnienia warunku określonego w rozdziale 5 ust. 1 pkt 1.1 SIWZ, albowiem dołączył do oferty księgę rejestrową nr 000000177259 bez zarejestrowanej komórki organizacyjnej uprawniającej do wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia. Informacje te nie tylko mogły, ale miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, albowiem zadecydowały (choć błędnie) o tym, że wykonawca Fundamenti spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

2. Uzasadnienie zarzutu ad. 2

Odwołujący podnosił, że w załączonym do oferty oświadczeniu wstępnym JEDZ wykonawca Fundamenti oświadczył, że spełnia wszystkie wymagane kryteria kwalifikacji

(Część IV: Kryteria kwalifikacji), co odnosiło się również do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania wymaganym przez Zamawiającego potencjałem kadrowym - min. 3 lekarzy (rozdział V ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1a SIWZ). Jednocześnie wykonawca Fundamenti oświadczył, że informacje podane w częściach II-V JEDZ są dokładne i prawidłowe oraz że zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji poważnego wprowadzenia w błąd (Część VI: oświadczenia końcowe). Nadto wykonawca Fundamenti wraz z ofertą złożył Wykaz osób skierowanych do wykonywania przedmiotowego zamówienia (Załącznik nr 3 do SIWZ). W Wykazie osób posłużył się osobą pani J. P., pomimo, że nie wyraziła ona zgody na uczestnictwo w ofercie wykonawcy złożonej w przedmiotowym postępowaniu, a nadto dołączył do swojej oferty bez wiedzy i zgody J.P. dotyczące jej dokumenty, tj. oryginał certyfikatu WIML oraz kserokopię dyplomu i prawa wykonywania zawodu.

Odwołujący twierdził, że przedstawił dowody wskazujące, że istniejący na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publiczny stan rzeczy jest odmienny od tego, jaki wynikał z oświadczeń wykonawcy zawartych w JEDZ oraz Wykazie osób, tj.:

- a) pisemne oświadczenie pani J.P. z dnia 6 grudnia 2018 r., w którym podała, że nie zna firmy Fundamenti, nigdy nie wyraziła zgody na jakąkolwiek współpracę z tym podmiotem i wykazanie jej zasobu osobowego w jego ofercie, a ponadto, że nie podjęła ani nie podejmie jakiegokolwiek współpracy z tym podmiotem, żądając jednocześnie usunięcia jej danych osobowych z Wykazu osób i zwrotu dokumentów, które Wykonawca bez jej wiedzy i zgody dołączył do swojej oferty;
- b) poświadczony notarialnie oświadczenie pani J.P. z dnia 9 listopada 2018 r., zgodnie z którym zobowiązała się do oddania swojego zasobu osobowego do dyspozycji Odwołującego w przypadku uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia. Treść tego oświadczenia nie nasuwa jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że żaden inny podmiot poza Odwołującym nie był uprawniony do dysponowania jej potencjałem osobowym w jakiegokolwiek formie i postaci.

Ponadto Odwołujący twierdził, że J.P. wydała w dniu 10 listopada 2018 r. oryginał certyfikatu WIML oraz kserokopie dyplomu i prawa wykonywania zawodu - ratownikowi medycznemu M.M.. Pani J.P. знаła M.M. i wiedziała, że współpracował on z Odwołującym. Działając w zaufaniu do M.M. przekazała mu dokumenty przetargowe będąc przekonana, że będą one przekazane Odwołującemu. Została jednak podstępnie wprowadzona w błąd przez M.M., gdyż ten nie oznajmił jej, że zamierza te dokumenty przekazać wykonawcy. Wyszło to na jaw dopiero w dniu 6 grudnia 2018 r. Wtedy bowiem Odwołujący został powiadomiony

przez Zamawiającego o odtajnieniu oferty wykonawcy Fundamenti i otrzymał skany dokumentów przetargowych ww. wykonawcy drogą elektroniczną. Wówczas okazało się, że wśród dokumentów dołączonych do oferty wykonawcy Fundamenti znajdują się dokumenty pani J.P. Jeszcze tego samego dnia, pomiędzy godz. 17 a 18 Pani J.P. zadzwoniła do M.M. z żądaniem zwrotu jej dokumentów. Dokumenty zostały jej zwrócone w dniu 7 grudnia 2018 r. ok. południa przez bliżej nieznaną osobę, która przywiozła je do 107 Szpitala Wojskowego w Wałczu, w którym Pani J.P. jest zatrudniona.

Dodatkowo Odwołujący podnosił, że wykonawca Fundamenti w ostatniej kolumnie Wykazu osób - jako podstawę dysponowania zasobem osobowym J.P. - wskazał, że prowadzi ona działalność gospodarczą. Abstrahując od tego, że jest to kolejna nieprawdziwa informacja podana przez tego wykonawcę, to wykonawca nie wskazał w istocie podstawy dysponowania tym zasobem. Wykonywanie powierzonych przez wykonawcę czynności w ramach działalności gospodarczej - zgodnie z doktryną i orzecznictwem - jest bezpośrednim dysponowaniem potencjałem kadrowym, a więc wymaga wskazania podstawy dysponowania tym zasobem. Do takich podstaw zaliczyć należy umowę zlecenia, umowę o dzieło, które zostały przykładowo wskazane przez Zamawiającego w ostatniej kolumnie Wykazu osób. Wykonawca Fundamenti dokonał wykreślenia umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę, co prowadzi do wniosku, że w dacie składania ofert nie dysponował i nadal nie dysponuje wskazanym zasobem na tych podstawach.

Tym samym zdaniem wykonawcy CAR VISION spełniona została przesłanka wykluczenia wykonawcy, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 12 Pzp, albowiem wykonawca Fundamenti na dzień składania ofert nie spełniał warunku udziału w zakresie posiadania potencjału ludzkiego opisanego w Rozdziale V ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1a SIWZ (nie dysponował co najmniej 3 lekarzami) oraz w dalszym ciągu nie spełnia tego warunku.

W ocenie Odwołującego jednocześnie zaktualizowały się przesłanki wykluczenia wykonawcy Fundamenti oparte na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp. Odwołujący twierdził, że Zamawiający uzyskał od wykonawcy Fundamenti we wstępnym oświadczeniu JEDZ i Wykazie osób nieprawdziwe informacje wskazujące, że dysponuje zasobami osobowymi lekarki – J.P., pomimo jego pełnej świadomości, że nie wyraziła ona zgody na udział w ofercie ww. wykonawcy, a nadto oświadczyła, że nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia z ramienia tego wykonawcy. Następnie wykonawca Fundamenti po raz kolejny złożył nieprawdziwe informacje składając najpierw w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, a następnie na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp wyjaśnienia i dowody mające potwierdzać, że był uprawniony do

posłużenia się osobą J.P. oraz kserokopiami jej dokumentów w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Podanie nieprawdziwych informacji nastąpiło zatem trzykrotnie, najpierw w treści JEDZ i Wykazie osób, a następnie w treści wyjaśnień i oświadczeń złożonych na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, a następnie w wykonaniu wezwania Zamawiającego wystosowanego do wykonawcy Fundamenti na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp. W opinii wykonawcy CAR VISION istotny jest również fakt, że wykonawca Fundamenti w załączonym do uzupełnień/wyjaśnień z dnia 8 grudnia 2018 r. - oświadczeniu M.M. z dnia 8 grudnia 2018 r. wskazuje że dysponował kserokopią dyplomu i prawa wykonywania zawodu pani J.P., a więc nie miał prawa do uwierzytelnienia tego dokumentu za zgodność z oryginałem, nie dysponując jego oryginałem (kserokopia tego dokumentu poświadczona za zgodność z oryginałem została natomiast złożona wraz z ofertą wykonawcy Fundamenti). Ponieważ wykonawca Fundamenti jest przedsiębiorcą, należy wobec niego stosować podwyższony miernik staranności wynikający z zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności. Uwzględniając zatem wskazane powyżej okoliczności Odwołujący twierdził należy, że podanie przez wykonawcę Fundamenti nieprawdziwych informacji, dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu miało charakter zamierzonego działania, a co najmniej rażącego niedbalstwa z jego strony.

Kolejno Odwołujący podnosił, że zachowanie wykonawcy Fundamenti może być również kwalifikowane na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Zdaniem wykonawcy CAR VISION nie ulega wątpliwości, że gdyby wykonawca Fundamenti nie złożył oświadczenia, że spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, lub najpóźniej składając JEDZ nie zataił istotnych informacji skutkujących jego wykluczeniem z postępowania, to jego oferta nie zostałaby wybrana. Tym samym doszło do wypełnienia przesłanki wprowadzenia Zamawiającego w błąd, zaś konsekwencją tego był wybór oferty wykonawcy Fundamenti jako najkorzystniejszej. Reasumując, Odwołujący stwierdził, że wykazał, że przedstawione Zamawiającemu informacje były niezgodne ze stanem faktycznym, a tym samym wykazał, że istniały podstawy do wykluczenia wykonawcy Fundamenti z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

3. Uzasadnienie zarzutu ad. 3

Odwołujący wyjaśniał, że wykonawca Fundamenti dołączył do oferty Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych (Załącznik nr 4 do SIWZ) dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, wykazując w nim 1 pojazd sanitarny, a w kolumnie - podstawa dysponowania - „własność lub leasing w zależności od potrzeb”.

Odwołujący wskazywał, że dysponowanie zasobem musi być jednoznaczne i nie może wynikać z domysłów Zamawiającego co do tego, czy podmiot, który powołuje się na określony zasób jest uprawniony do dysponowania nim. Wykonawca Fundamenti wskazał że będzie dysponował (jednym) pojazdem na podstawie własności lub leasingu. Zdaniem Odwołującego wykonawca Fundamenti w istocie nie podał na jakiej konkretnej podstawie będzie dysponował wskazanym potencjałem technicznym. Wobec zaś utrwalonego w orzecznictwie SN sposobu interpretacji spójnika alternatywy nierozłącznej „lub” oświadczenie Wykonawcy można by odczytywać również w ten sposób, że dysponuje on jednym pojazdem na tych dwóch podstawach (co jest nielogiczne). W opinii Odwołującego skłania to do konstatacji, że wykonawca Fundamenti nie wykazał jednoznacznie swoich uprawnień do dysponowania wskazanym pojazdem. Uzasadniało to wykluczenie wykonawcy Fundamenti z postępowania wobec niespełnienia wskazanego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu, względnie Zamawiający winien był wezwać wykonawcę Fundamenti do wyjaśnienia podstawy dysponowania wskazanym zasobem technicznym na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp.

4. Uzasadnienie zarzutu ad. 4

Odwołujący wyjaśniał, że w dniu 7 grudnia 2018 r. Zamawiający otrzymał informację od J.P. - osoby wskazanej do realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawcę Fundamenti o nieprawidłowościach przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Mianowicie, pani J.P. została wskazana w Wykazie osób, które mają uczestniczyć w wykonaniu przedmiotowego zamówienia, złożonym przez wykonawcę Fundamenti wraz z ofertą, pomimo, że z jej oświadczenia datowanego na 6 grudnia 2018 r., które w dniu 7 grudnia 2018 r. wpłynęło do Zamawiającego wynikało, że wykonawca Fundamenti nie był uprawniony do posłużenia się jej osobą, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający pismem z dnia 7 grudnia 2017 r., w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę, do złożenia wyjaśnień na jakiej podstawie był uprawniony do posłużenia się

osobą J.P. w Wykazie osób oraz kserokopiami jej dokumentów, w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, bez jej zgody. Następnie w dniu 10 grudnia 2018 r. Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu wyboru oferty oraz o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 7 grudnia 2018 r., wykonawca Fundamenti przesłał pocztą elektroniczną stosowne wyjaśnienia wraz z załączoną kopią, niepotwierdzonego za zgodność z oryginałem - oświadczenia M.M. z dnia 8 grudnia 2018 r. W wyjaśnieniach, powoływał się także na możliwość przedstawienia billingów połączeń telefonicznych z J.P., których nie dołączył.

Odwołujący podnosił, że określone w art. 26 ust. 4 Pzp uprawnienie Zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczy jedynie sytuacji, gdy załączone do oferty dokumenty lub oświadczenia budzą wątpliwości Zamawiającego. Wyjaśnić można jedynie informacje, które znajdują się w ofercie, ale z jakiś powodów są niejasne, niepełne. Uprawnienie to nie dotyczy natomiast sytuacji, gdy zamawiający poweźmie wiarygodne i nie budzące wątpliwości informacje, z których wynika, że załączone do oferty dokumenty lub oświadczenia zawierają informacje nieprawdziwe - w takim wypadku Zamawiający zobligowany jest wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp. Zdaniem wykonawcy CAR VISION podanie przez wykonawcę Fundamenti nieprawdziwych informacji w ofercie nie można uznać za „błąd” lub „nieścisłość” podlegające wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, gdyż jest to samoistna przesłanka wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania.

Z tych powodów zdaniem Odwołującego wezwanie wykonawcy Fundamenti w trybie art. 26 ust. 4 Pzp było bezzasadne, albowiem Zamawiający w dniu 7 grudnia 2018 r. (dniu wyboru oferty najkorzystniejszej) posiadał już wiarygodne informacje w postaci oświadczenia lekarza J.P. z dnia 6 grudnia 2018 r. wskazujące na to, iż wykonawca złożył w JEDZ nieprawdziwe oświadczenie w zakresie dysponowania potencjałem kadrowym tego lekarza. Z treści tych informacji w sposób oczywisty i jednoznaczny wynikało, że wskazana w dołączonym do oferty wykonawcy Fundamenti Wykazie osób lekarka J.P. nie zna firmy Fundamenti, nigdy nie wyraziła zgody na udział w ofercie tego podmiotu, nie podjęła współpracy z tym podmiotem na etapie realizacji zamówienia. Dodatkowo, w dniu 13 grudnia 2018 r. Odwołujący przesłał Zamawiającemu pocztą elektroniczną (e-mail odebrany przez Zamawiającego 14 grudnia 2018 r.) kolejne oświadczenie J.P., złożone w dniu 9 grudnia 2018 r., z którego również w sposób nie budzący wątpliwości wynikało, że w razie uzyskania przez Odwołującego zamówienia, odda ona swoje zasoby do jego dyspozycji na etapie realizacji

zamówienia. Poświadczony notarialnie odpis tego oświadczenia został wysłany Zamawiającemu listem poleconym w dniu 14 grudnia 2018 r.

Następnie Odwołujący wskazywał, że przedstawione przez wykonawcę Fundamenti w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 grudnia 2018 r. dowody w postaci oświadczenia M.M. z dnia 8 grudnia 2018 r. w dalszym ciągu potwierdzają złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji. Zdaniem odwołującego po pierwsze, nieprawdą jest, że M.M. w trakcie poprzedzających spotkanie z J.P. rozmów telefonicznych oraz podczas samego spotkania z J.P. poinformował ją wyraźnie, że „w imieniu firmy spod Warszawy” poszukuje lekarzy z kursem WIML, chętnych do współpracy przy realizacji zabezpieczenia na lotnisku w Mirosławcu. W trakcie spotkania M.M. podstępnie wprowadził J.P. w błąd nie ujawniając kogo reprezentuje i dla jakiego podmiotu mają być przekazane jej dokumenty. Gdyby bowiem ujawnił, że działa w imieniu firmy spod Warszawy lub wprost - w imieniu firmy Fundamenti, pani J.P. nigdy by tych dokumentów nie wydała. J.P. znała M.M. i kojarzyła jednoznacznie z osobą Odwołującego, dlatego była przekonana, że jej dokumenty będą przekazane Odwołującemu. Po drugie, Odwołujący twierdził, nieprawdą jest, że J.P. wyraziła chęć współpracy z bliżej nieznaną firmą z Warszawy, gdyż w dniu 9 listopada 2018 r., tj. na dzień przed datą podaną w oświadczeniu M.M. jaka data przekazania dokumentów złożyła jednoznacznie w swojej treści oświadczenie, w którym podała, że w razie wyboru oferty Odwołującego przekaże swój zasób do jego dyspozycji, co należy tłumaczyć jednoznacznie w ten sposób, że nikt inny poza Odwołującym nie był uprawniony do powoływania się na potencjał zawodowy pani J.P.. To oświadczenie zostało przez nią złożone w sposób świadomy i dobrowolny, albowiem zna ona osobę M.P. i współpracowała z jego firmą przy realizacji zamówień publicznych. Niezależnie od tego Odwołujący podnosił, że zasady elementarnego doświadczenia życiowego sprzeciwiają się przyjęciu, że osoba inteligentna i doświadczona wyraziłaby chęć współpracy nie wiedząc z kim, w jakim zakresie i na jakich zasadach ma współpracować. W tym sensie oświadczenie M.M. jest nie tylko nieprawdziwe, ale wręcz infantylne. Odwołujący twierdził również, że nieprawdą jest, że w dniu 6 grudnia 2018 r. J.P. zadzwoniła do M.M. informując go, iż chce się wycofać z udziału w przetargu z przyczyn osobistych. Nie mogła się wycofać z czegoś, na co się nie zgodziła. Jest to ordynarne kłamstwo, które stanowi przykład dopasowania argumentacji do zaistniałych faktów, aby pasowały do uzasadnienia wykreowanej przez wykonawcę Fundamenti na użytek postępowania koncepcji wyjaśnień. Odwołujący twierdził, że prawdą jest natomiast to, że gdy pani J.P. dowiedziała się od Odwołującego, że została wskazana w Wykazie osób dołączonym

do oferty wykonawcy Fundamenti oraz, że znajdują się tam również oryginały i kserokopie jej dokumentów, to w dniu 6 grudnia 2018 r. złożyła pisemne oświadczenie, w którym wskazała posłużenie się przez wykonawcę Fundamenti jej potencjałem zawodowym bez jej zgody i wiedzy i jeszcze tego samego dnia w rozmowie telefonicznej z M.M. zażądała natychmiastowego zwrotu jej dokumentów. To wyłącznie jej zdecydowana interwencja, a nie rzekome, zmyślane przez M.M. „przyczyny osobiste” spowodowała, że wykonawca Fundamenti zwrócił należące do niej dokumenty w dniu 7 grudnia 2018 r. Odwołujący wskazywał, że wykonawca Fundamenti nie przedstawił przy tym żadnych dowodów (poza insynuacjami zawartymi w jego wyjaśnieniach z dnia 8 grudnia 2018 r. oraz kopii oświadczenia M. M. z dnia 8 grudnia 2018 r.), że pisemne oświadczenie J.P. z dnia 6 grudnia 2018 r. mogło zostać przez nią złożone pod wpływem błędu czy groźby ze strony Odwołującego.

5. Uzasadnienie zarzutu ad. 5

Odwołujący stwierdził również, że w jego ocenie Zamawiający bezpodstawnie zastosował procedurę samooczyszczenia (self-cleaning) i wezwał wykonawcę Fundamenti do przedstawienia dowodów na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp. W sytuacji, gdy wykonawca Fundamenti oświadczył w dokumencie JEDZ, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a w Wykazie osób dołączonym do oferty, dodatkowo wskazał, że dysponuje wymaganym przez Zamawiającego potencjałem kadrowym - min. 3 lekarzami, pomimo że posłużył się w tym zakresie nieprawdziwymi informacjami, to Zamawiający winien wykluczyć go z postępowania bez wzywania do przeprowadzenia procedury samooczyszczenia.

Nadto wykonawca CAR VISION podkreślał, że wykonawca Fundamenti nawet w ramach procedury samooczyszczenia przekazywał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje (oryginał oświadczenia M.M. z dnia 8 grudnia 2018 r. dołączony do wyjaśnień wykonawcy z dnia 11 grudnia 2018 r.). Przedstawione zaś przez wykonawcę Fundamenti billingi połączeń nie potwierdzają przebiegu rozmów, pomiędzy M.M. a J.P., a jedynie fakt wykonania takich połączeń z telefonu o numerze 8*****5. W dniu 8 listopada 2018 r. o godz. 13:08:16 zostało wykonane z tego telefonu połączenie na numer 2**-***-**2, który jest numerem ogólnym Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Opieki 107 Szpitala Wojskowego w Wałczu. Nie wiadomo jednak, czy telefon ten odebrała J.P., czy inna osoba pracująca w tym dniu na oddziale. Z kolei połączenia wykonane w dniu 8 listopada 2018 r. o godz. 16:07:29 (33 sec.) i

godz. 16:21:18 (7 sec.), oraz w dniu 10.11.2018 r. o godz. 12:52:56 (17 sec.) oraz godz. 13:24:47 (3 sec.) na numer telefonu komórkowego należącego do J.P. były zbyt krótkie, aby w ich trakcie wykonujący te połączenia był w stanie w sposób wyczerpujący przekazać wszystkie istotne informacje dotyczące sprawy w jakiej dzwonił, w szczególności odpowiedzieć na wszystkie pytania, które jak podaje M.M. w oświadczeniu w dniu 8 listopada 2018 r. - miała zadawać J.P. Zdaniem Odwołującego z tych względów uznać należy, że przedstawione billingi nie pozwalały na wysnucie przez Zamawiającego wniosku, że wykonawca Fundamenti uzyskał zgodę J.P. na posłużenie się jej osobą w Wykazie osób, złożonym wraz z ofertą oraz kserokopiami jej dokumentów, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W konsekwencji Odwołujący uznawał należy, że czynność wezwania wykonawcy do przedstawienia dowodów na samooczyszczenie oraz towarzysząca jej ocena tych dowodów, i w efekcie wybór oferty wykonawcy zostały dokonane z naruszeniem art. 24 ust. 8 i 9 Pzp.

6. Uzasadnienie zarzutu ad. 6

Odwołujący wskazywał, że ww. zarzut został zgłoszony na wypadek gdyby okazało się, że wykonawca Fundamenti (najpóźniej w dniu złożenia odwołania) dokonał tzw. samouzupelnienia Wykazu osób oraz dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w zakresie zdolności zawodowych - posiadania min. 3 lekarzy, a Zamawiający - na skutek jego uwzględnienia - uznał, że ten wykonawca spełnia ten warunek, alternatywnie gdyby Zamawiający z własnej inicjatywy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wezwał wykonawcę Fundamenti do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełniania tego warunku, pomimo, że w stosunku do tego wykonawcy istnieją podstawy do wykluczenia z postępowania oparte na przepisach art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

W dniu 5 grudnia 2018 r. Zamawiający do Izby wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości uznając je za całkowicie niezasadne.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie podnosił, że w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany był posiadać aktualny odpis z właściwego rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, potwierdzający posiadanie uprawnień do wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia, zgodnie z wymogami u.d.l. Zdaniem Zamawiającego wykonawca Fundamenti złożył wymagany odpis wraz z ofertą, potwierdzając jego aktualność, w odpowiedzi na

wezwanie w trybie art. 26 ust 1 Pzp, z dnia 16 listopada 2018 r. Zamawiający twierdził, że sformułował powyższy warunek, bez doprecyzowania jak konkretnie ma być sformułowany wpis do wymienionego wyżej rejestru. W związku z powyższym zdaniem Zamawiającego niezasadny jest wywód Odwołującego, na temat konieczności posiadania odpisu z rejestru podmiotów działalności leczniczej o treści „zespół ratownictwa medycznego specjalistyczny”, gdyż z opisu warunku, ujętego w specyfikacji i ogłoszeniu o zamówieniu, nie wynika taki obowiązek. W ocenie Zamawiającego brak przedłożenia odpisu księgi rejestrowej z kodem o treści „zespół ratownictwa medycznego specjalistyczny” nie przesądza o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Kolejno Zamawiający podnosił, że przedmiotem zamówienia jest zabezpieczenie medyczne funkcjonowania lotniska czynnego w Jednostce Wojskowej 4338 w Mirosławcu a złożony odpis potwierdzał spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę Fundamenti, bowiem w załączniku nr 1 do SIWZ, Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, w pkt I. 5, szczegółowo opisano czynności jakie wykonawca zrealizuje. Zamawiający zwracał uwagę, że z ww, zakresu jasno wynika, że przedmiotem zamówienia, w głównej mierze należy opieka lekarska, w tym opieka lekarska prewencyjna. Zapisy rejestru złożonego przez wykonawcę Fundamenti potwierdzają, że podmiot ten realizuje pomoc medyczną lekarską, w tym lekarską specjalistyczną. Zdaniem Zamawiającego jednocześnie należy zauważyć, że Zamawiający, wzywając wykonawcę Fundamenti do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień został wprowadzony w błąd przez Odwołującego pismem z 22 listopada 2018 r., w którym Odwołujący wskazał na nieprawidłowości, które nie znalazły potwierdzenia w rzeczywistości. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że ww. wezwanie należy uznać za zbędne a Zamawiający naprawił błąd poprzez wybór oferty najkorzystniejszej. Biorąc powyższe pod uwagę zarzut niespełnienia przez wykonawcę Fundamenti warunku posiadania uprawnień Zamawiający uznał za chybiony.

Kolejno Zamawiający wskazywał, że oświadczenie Pani J.P., informujące o nieoddaniu się do dyspozycji, na czas realizacji umowy przez wykonawcę Fundamenti wpłynęło do Zamawiającego 7 grudnia 2018 r. tj. po dokonaniu przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający twierdził, że, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, wziął pod uwagę art. 26 ust. 1 Pzp, z którego wynika, że złożone na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp (czyli również dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu) oświadczenia lub dokumenty mają być aktualne na dzień ich złożenia. W związku z powyższym, dowody

przedstawione przez Odwołującego, w postaci oświadczenia Pani J.P. oraz poświadczenia notarialnego, nie mają wpływu na dokonanie powyższej czynności przez Zamawiającego. Zamawiający wyjaśniał, że z zawartego w odwołaniu uzasadnienia wynika, że przedstawiciel wykonawcy Fundamenti, faktycznie kontaktował się z Panią J.P. w celu uzyskania zgody na udział w realizacji umowy na zabezpieczenie medyczne funkcjonowania lotniska czynnego w Jednostce Wojskowej 4338 w Mirosławcu. Obie strony zawarły umowę ustną, która jest równie ważna jak sporządzona na piśmie. Dodatkowo, podczas spotkania Pani J.P. przekazała dokumenty poświadczające posiadane przez nią wykształcenie i uprawnienia. Sam Odwołujący, w odwołaniu wskazuje, że „okazało się, że wśród dokumentów dołączonych do oferty wykonawcy znajdują się dokumenty Pani J.P. Jeszcze tego samego dnia, pomiędzy godz. 17 a 18 pani J.P. zadzwoniła do M.M. z żądaniem zwrotu jej dokumentów. Dokumenty zostały zwrócone w dniu 7 grudnia 2018 r., ok. południa przez bliżej nieznaną osobę, która przywiozła je do 107 Szpitala Wojskowego w Wałczu, w którym pani J.P. jest zatrudniona” - str. 8 i 9 odwołania, co uwierzytelniło zawartą umowę ustną pomiędzy Panią J.P., a wykonawcą Fundamenti.

Zamawiający podnosił, że po powzięciu informacji o nieoddaniu się do dyspozycji Pani J.P., powtórzył czynność badania ofert, i skierował wezwanie, w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, do wykonawcy Fundamenti w celu złożenia wyjaśnień, na jakiej podstawie wykonawca był uprawniony do posłużenia się osobą Pani J.P. oraz kserokopiami jej dokumentów. Wykonawca przedłożył stosowne wyjaśnienia. Zamawiający wezwał wykonawcę do przedstawienia dowodów, tj. na potwierdzenie zawarcia umowy w formie ustanej z Panią J.P. Zamawiający wskazywał, że przyjął błędną kwalifikację podstawy prawnej tj. art. 24 ust 8 Pzp. Prawidłową kwalifikacją prawną wyjaśnień złożonych dokumentów powinien być art. 26 ust. 4 Pzp. W wyniku wyjaśnień, Zamawiający uznał za bezsporne, że wykonawca Fundamenti, w chwili złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, dysponował osobą p. J.P. Zamawiający twierdził, że wycofanie dyspozycji Pani J.P. nastąpiło po bezpośrednim kontakcie z Panem B.W., będącym przedstawicielem Odwołującego. Wycofanie oddania się do dyspozycji zostało dostarczone do Zamawiającego przez Pana B.W., na druku charakterystycznym dla pism Odwołującego, po wyborze oferty najkorzystniejszej. W kontekście powyższego Zamawiający uznał, że postawione zarzuty z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz 24 ust. 2 pkt 12 Pzp nie mają zastosowania.

W toku rozprawy w dniu 8 stycznia 2019 r. Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutu nr 6, zawartego w odwołaniu. W pozostałym zakresie zarzut zostały podtrzymane.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego, dowody oraz stanowiska i oświadczenia Stron wyrażone w pismach procesowych i złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Odwołujący złożył ofertę, która w świetle obowiązujących kryteriów oceny ofert, mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący wykazał w ten sposób, że może ponieść szkodę w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów Pzp, gdyż pozbawiony został możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Po dokonaniu oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że **odwołanie zasługuje na uwzględnienie**. Po przeprowadzeniu analizy materiału dowodowego w sprawie Izba stwierdziła, że **zarzuty zgłoszone w odwołaniu w części potwierdziły się**.

1. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Fundamenti w kontekście konieczności posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, określonych w odrębnych przepisach, wymaganych do realizacji usługi będącej przedmiotem postępowania.

W zakresie zgłoszonych zarzutów Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Natomiast Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Z ustaleń Izby wynika, że w SIWZ w rozdziale V ust. 1 pkt 1.1 Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów. W opisie spełnienia warunku Zamawiający podał, że: „Warunek ten zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada aktualny odpis z właściwego rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą potwierdzający posiadanie uprawnień do wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 217 ze zm.).

W specyfikacji w Rozdziale 3 ust. 2 „Opis przedmiotu zamówienia” Zamawiający wyjaśnił, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług zabezpieczenia medycznego funkcjonowania lotniska czynnego w Jednostce Wojskowej 4338 zgodnie z Instrukcją organizacji lotów w lotnictwie Sił Zbrojnych RP (RL-2016, IOL-2016) rozdział 3 Logistyka lotniska § 27 zabezpieczenie medyczne lotniska w tym zabezpieczenia medycznego lotów wykonywanych na lotnisku Jednostce Wojskowej 4338 Mirosławiec, oraz zabezpieczenia szkolenia programowego realizowanego w Jednostce Wojskowej 4338 w 2019 r., (tj. szkolenia OPBMR, egzaminów z wychowania fizycznego, szkolenia strzeleckiego). Zabezpieczenie medyczne będzie realizowane przez specjalistyczny zespół ratownictwa medycznego wyposażony w pojazd sanitarny. W skład zespołu wchodzi: lekarz, ratownik medyczny, kierowca - ratownik medyczny (znajomość topografii okolic oraz dróg dojazdowych do szpitali w Wałczu, Drawsku Pomorskim). Kierownik zespołu ratownictwa – lekarz, pełni służbę dyżurnego zabezpieczenia medycznego lotniska (DZML)”.

Wykonawca Fundamenti na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp potwierdził aktualność złożonych wraz z ofertą dokumentów, w tym odpisu z właściwego rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Jednak z przedstawionego odpisu rejestru nie wynikało, aby wykonawca posiadał wymagany wpis w zakresie specjalistycznego zespołu ratownictwa medycznego.

Pismem z dnia 26 listopada 2018 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wzywał wykonawcę Fundamenti do złożenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, potwierdzającego posiadanie uprawnień do wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia zgodnie z wymogami ustawy o działalności leczniczej. W uzasadnieniu wezwania Zamawiający wyjaśnił, że realizacja przedmiotu zamówienia wymaga posiadania wpisu w zakresie specjalistycznego zespołu ratownictwa medycznego, a z przedłożonego przez wykonawcę Fundamenti odpisu rejestru nie wynika, aby wykonawca posiadał wymagany takowy wpis.

Pismem z dnia 29 listopada 2018 r. (wpływ do Zamawiającego dnia 30 listopada 2018 r.) wykonawca Fundamenti wskazał na to, że jego zdaniem w tym postępowaniu wykonawca nie jest obowiązany do posiadania wpisu, dotyczącego specjalistycznego zespołu ratownictwa medycznego w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Następnie wykonawca wyjaśnił, że złożył wniosek o rozszerzenie zakres udzielanych świadczeń niezbędnych do realizacji usługi będącej przedmiotem zamówienia.

Z przedłożonego przez Odwołującego dowodu w postaci wydruk z księgi rejestrowej nr 000000177259 z dnia 19 grudnia 2018 r. wykonawcy Fundamenti wynika, że na str. 38 pod kodem 3114 „zespół ratownictwa medycznego specjalistyczny” w rubryce 10 „Data rozpoczęcia działalności przez komórkę organizacyjną” podano datę 3.12.2018 r.

Odwołujący przedłożył również dowód w postaci zapytania z dnia 13 grudnia 2018 r. skierowanego do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie wraz z odpowiedzią Urzędu z dnia 17 grudnia 2018 r. W jego treści podano m. in., że „Aby wykonywać działalność leczniczą, jako podmiot leczniczy należy na podstawie art. 100 ust. 1, art. 103 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (...) otrzymać wpis do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Podmiot leczniczy może podjąć działalność leczniczą, w zakresie zgłoszonym do rejestru oraz uwidocznionym w księdze rejestrowej prowadzonej dla tego podmiotu. (...) Zgodnie z art. 103 w/w ustawy podmiot leczniczy może rozpocząć działalność leczniczą dopiero po uzyskaniu wpisu do rejestru (w tym również wpisania zmiany dotyczącej dopisania nowoutworzonych komórek). (...). Aby podmiot leczniczy mógł udzielać pomocy doraźnej i ratownictwa, powinien w strukturze organizacyjnej wyłonić komórki organizacyjne np. Zespół ratownictwa medycznego – świadczenia zdrowotne udzielane w specjalistycznym środku transportu (kod część VIII 9250) lub ratownictwa medycznego specjalistyczny (kod części VIII – 3114)”.

Istota sporu w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązany był na dzień składania ofert posiadać uprawnienia do prowadzenia określonej działalności w postaci wpisu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą w zakresie specjalistycznego zespołu ratownictwa medycznego? Izba stanęła na stanowisku, że na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

W omawianym zakresie za istotne należy postanowienia specyfikacji w zakresie opisu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w którym Zamawiający wprost i w sposób nie budzący żadnych wątpliwości odwołał się do wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia. Z analizy opisu przedmiotu zamówienia sporządzonego przez Zamawiającego w SIWZ wynika, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług zabezpieczenia medycznego funkcjonowania lotniska czynnego w Jednostce Wojskowej 4338. Zamawiający sprecyzował, że zabezpieczenie medyczne będzie realizowane przez specjalistyczny zespół ratownictwa medycznego wyposażony w pojazd sanitarny. W związku z tym Izba uznała za chybione stanowisko Zamawiającego, który twierdził, że w ramach prowadzonego postępowania wystarczającym było jedynie posiadanie aktualnego wpisu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą.

W kontekście powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający opisując sposób spełnienia warunku udziału w postępowaniu powiązał jego spełnienie nie z posiadaniem jakiegokolwiek wpisu w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą ale z posiadaniem wpisu, potwierdzającego posiadanie uprawnień do wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia. Tym samym uznać należy, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien wylegitymować się nie jedynie aktualnym wpisem do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą ale konkretnymi uprawnieniami w zakresie specjalistycznego zespołu ratownictwa medycznego, które powinny znajdować odzwierciedlenie w postaci odpowiedniego wpisu do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą.

Z ustaleń dokonanych przez Izbę wynika, że wymagany wpis w rejestrze w odniesieniu do wykonawcy Fundamenti został dokonany dopiero w dniu 3 grudnia 2018 r., a zatem już po terminie składania ofert, który przypadał na dzień 11 listopada 2018 r. Nie sposób również pominąć czynności Zamawiającego, który pismem z dnia 26 listopada 2018 r. wzywał wykonawcę Fundamenti do uzupełnienia dokumentów w postaci złożenia odpowiedniego

odpisu z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Jednak na wezwanie Zamawiającego wykonawca Fundamenti złożył wyjaśnienia oraz kopię wniosku o rozszerzenie zakresu działalności leczniczej.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp 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 ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że wykonawca Fundamenti nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w SIWZ w rozdziale V ust. 1 pkt 1.1 w zakresie posiadania odpowiednich uprawnień. Zatem powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Zaniechanie dokonania tej czynności przez Zamawiającego stanowi o naruszeniu ww. przepisu, którego dopuścił się Zamawiający.

Na kanwie omawianego stanu faktycznego Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zaprezentowane stanowisko Izby opiera się na tym, iż wykonawca Fundamenti dokonał nieprawidłowej interpretacji warunku udziału w postępowaniu, który został opisany w rozdziale V ust. 1 pkt 1.1 SIWZ co jednak nie wypełnia znamion przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, który dla jego zastosowania wymaga po stronie wykonawcy lekkomyślności lub niedbalstwa przy przedstawianiu informacji wprowadzających w błąd zamawiającego. W ocenie Izby w zakresie omawianego zarzutu taka sytuacja nie wystąpiła, dlatego też Izba uznała, że w tym zakresie zarzut nie potwierdził się.

2. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Fundamenti, dotyczące warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności zawodowej, tj. posiadania min. 3 lekarzy.

W zakresie omawianego zarzutu Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. W ocenie Izby brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp.

Izba ustaliła, że w rozdziale V ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1a SIWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Warunek ten Zamawiający uznał za spełniony w przypadku wykazania przez wykonawców, że dysponują co najmniej 9 pracownikami przewidzianymi przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia, którzy posiadają odpowiednie kwalifikacje, uprawnienia, wykształcenie do realizacji usługi, w tym 3 lekarzami. W załączonym do oferty oświadczeniu wstępnym JEDZ wykonawca Fundamenti oświadczył, że spełnia wszystkie wymagane kryteria kwalifikacji (Część IV: Kryteria kwalifikacji), co odnosiło się również do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania wymaganym przez Zamawiającego potencjałem kadrowym - min. 3 lekarzy (rozdział V ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1a SIWZ). Wykonawca Fundamenti wraz z ofertą złożył Wykaz osób skierowanych do wykonywania przedmiotowego zamówienia (Załącznik nr 3 do SIWZ). W Wykazie osób posłużył się osobą pani J.P. i dołączył do swojej oferty jej dokumenty, tj. oryginał certyfikatu WIML oraz kserokopię dyplomu i prawa wykonywania zawodu.

W dniu 7 grudnia 2018 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawcy Fundamenti. Również w dniu 7 grudnia 2018 r. do Zamawiającego wpłynęło pisemne oświadczenie pani J.P. z dnia 6 grudnia 2018 r., w którym podała, że nie zna firmy Fundamenti, nigdy nie wyraziła zgody na jakąkolwiek współpracę z tym podmiotem i wykazanie jej zasobu osobowego w jego ofercie, a ponadto, że nie podjęła ani nie podejmie jakiejkolwiek współpracy z tym podmiotem, żądając jednocześnie usunięcia jej danych osobowych z Wykazu osób i zwrotu dokumentów, które wykonawca bez jej wiedzy i zgody dołączył do swojej oferty.

W związku z tym, Zamawiający w dniu 7 grudnia 2018 r. powtórzył czynność badania oceny oferty wykonawcy Fundamenti i pismem z dnia 7 grudnia 2017 r., w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, wezwał wykonawcę, do złożenia wyjaśnień na jakiej podstawie wykonawca był uprawniony do posłużenia się osobą Jadwigi Przybylak w Wykazie osób oraz kserokopiami jej dokumentów, w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, bez jej zgody. W dniu 8 grudnia 2018 r. wykonawca Fundamenti na żądanie Zamawiającego złożył stosowne wyjaśnienia wraz z oświadczeniem Pana M.M. w sprawie zgody i przekazania przez Panią J.P.

dokumentów osobowych. W treści oświadczenia podano m. in.: „Niniejszym potwierdzam, iż w dniu 08.11.2018 r. w godzinach popołudniowych telefonicznie umówiłem się na spotkanie z panią J.P. w sprawie możliwości podjęcia współpracy przy zabezpieczeniu medycznym lotniska czynnego w Jednostce Wojskowej 4338 w Mirosławcu. Spotkaliśmy się w 107 Szpitalu Wojskowym w Wałczu. Osobiście poinformowałem panią J.P., że w imieniu firmy spod Warszawy poszukuje lekarzy z kursem WIML, chętnych do współpracy przy realizacji zabezpieczenia na lotnisku w Mirosławcu. Odpowiedziałem na wszystkie zadawane przez panią J.P. pytania. Umówiliśmy się na dzień 10.11.2018 r. w tym samym miejscu tj. na terenie Bloku Operacyjnego 107 Szpitala Wojskowego. Tego dnia pani P. osobiście i świadomie przekazała mi dokumenty wymagane do przetargu tj. oryginał certyfikatu WIML, kserokopie dyplomu i prawa wykonywania zawodu. Pani P. wyraziła chęć współpracy jednocześnie informując, iż z uwagi na nawal pracy w szpitalu w Wałczu nie będzie brała zbyt dużo dyżurów. W dniu 6.12.2018 r. pani J.P. niespodziewanie zadzwoniła do mnie i poinformowała mnie o tym, iż z przyczyn osobistych chce się wycofać z przetargu. Rozmowa była o tyle dziwna, że dodatkowo zbiegła się w czasie z innymi rozmowami telefonicznymi wykonywanymi przez konkurencyjną firmę do innych lekarzy wyrażających chęć podjęcia współpracy z CM Fundamenti (o czym sami mnie poinformowali) oraz do mojej osoby, Wzbudziło to moje podejrzenie czy ktoś celowo nie wprowadza pani P. w błąd bądź też jej nie zastrasza. W piątek 07.12.2018 r. wszystkie dokumenty (w tym oryginał zaświadczenia z WIML) zostały zwrócone do rąk własnych pani P.”.

Pismem z dnia 10 grudnia 2018 r. Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej w dniu 7 grudnia 2018 r. oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Kolejno Zamawiający w dniu 11 grudnia 2018 r. wystosował do wykonawcy Fundamenti wezwanie w którym podał m. in., że „w związku z zaistniałymi przesłankami wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) wzywa do przedstawienia dowodów, o których mowa w art. 24 ust. 8 ustawy”.

Na wezwanie Zamawiającego wykonawca Fundamenti złożył w dniu 13 grudnia 2018 r. pismo z dnia 11 grudnia 2018 r. wraz załącznikami w postaci oryginału oświadczenia Pana M. M. oraz wydruk bilingu.

Pismem z dnia 13 grudnia 2018 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego o tym, że na okoliczność tego zamówienia Pani J.P. zasoby ludzkie (lekarza) na czas wykonania

zamówienia powierzyła wyłącznie CAR VISION w dniu 9 listopada 2018 r., tj. przed terminem składania ofert (13.11.2018 r.). W aktach sprawy znajduje się oświadczenie pani J.P. z dnia 9 listopada 2018 r., w treści którego zobowiązała się do oddania swojego zasobu osobowego do dyspozycji Odwołującego w przypadku uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia.

W dniu 14 grudnia 2018 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej za którą została uznana oferta wykonawcy Fundamenti.

W toku rozprawy Izba przeprowadziła dowód z zeznań świadków w osobach Pani J.P. oraz Pana M.M.

Pani J.P. zeznała, m. in., że przypomina sobie dwa spotkania z Panem M.M. Pierwsze nastąpiło po rozmowie telefonicznej z Panem M., a celem drugiego było przekazania dokumentów. Odstęp między tymi spotkaniami to około 2 dni. Dokumenty zostały przekazane w dniu 10 listopada 2018 r., a zatem spotkanie wcześniejsze miało miejsce około 8 listopada 2018 r.

Świadek zeznała, że poznała Pana M.M. w okresie: 2014-2015 r. przy okazji wspólnej pracy przy okazji dyżurów na lotnisku na rzecz firmy CAR VISION. Pan M.M. w listopadzie 2018 r. zadzwonił do niej, przedstawił się i powiedział, że współpracowali razem w zakresie pełnienia dyżurów na lotnisku. Pan M.M. nie poinformował świadka o tym na rzecz, jakiej firmy działa. Nie wymienił nazwy.

Świadek zeznała, że ich wcześniejsza współpraca polegała na tym, że oboje byli zatrudnieni w firmie CAR VISION. Dlatego też uważała, że Pan M.M. działa na rzecz właśnie tej firmy. Rozmowa również dotyczyła współpracy ze świadkiem, jak również stawek, które obecnie obowiązują na lotnisku, dlatego świadek pozostawała w przekonaniu, że Pan M.M. działa w imieniu i na rzecz firmy CAR VISION. Świadek zeznała, że w jej ocenie dokumenty potrzebne były Panu M. celem przedłożenia ich w kolejnym postępowaniu przetargowym. Dlatego też po powrocie z dyżuru odszukała dokumenty i przekazała Panu M. w ustalonym wcześniej czasie.

Świadek zeznała, że kontakty pomiędzy świadkiem a Panem M. wyglądały w ten sposób, że świadek po kontakcie telefonicznym z Panem M. przekazała mu dokumenty, a następnie kontaktowała się z nim, gdy uzyskała informację o tym, że jej osoba i dokumenty zostały wykorzystane przez firmę Fundamenti. Świadek zeznała, że informacje o tym fakcie

uzyskała ze strony firmy CAR VISION od Pana W., który skontaktował się ze świadkiem telefonicznie.

Świadek potwierdziła, że nie zna firmy Fundamenti i pierwszy raz usłyszała wówczas taką nazwę. Świadek nie współpracowała wcześniej z tą firmą, nie znała jej. Świadek wskazywała, że z jej oceny wynika, że została wprowadzona w błąd. Poinformowała również, że po uzyskaniu tej informacji poprosiła o zwrot dokumentów Pana M.M., który je następnie zwrócił.

Świadek zeznała również, że kontaktowała się telefonicznie z Panem M. i w toku rozmowy poinformowała, że wprowadził ją w błąd nie podając nazwy firmy na rzecz, której przekazała dokumenty. Świadek zeznała, że wówczas Pan M. potwierdził, że nie podał nazwy firmy. Świadek zeznała również, że gdyby wiedziała, że Pan M. występuje w imieniu firmy Fundamenti nie wydałaby jemu swoich dokumentów, ponieważ wcześniej dobrowolnie, bez żadnego nacisku podpisywała zobowiązanie, że odda swoje zasoby do realizacji zamówienia firmie Car Vision, z którą współpracuje od 2014 r.

Natomiast świadek Pan M.M. zeznał m. in., że obecnie już nie świadczy usług obecnie rzecz firmy CAR VISION, które jeszcze niedawno świadczył, najprawdopodobniej w październiku 2018 r. Natomiast w listopadzie 2018 r. firma Fundamenti powierzyła świadkowi skompletowanie zespołu do świadczenia usługi na lotnisku w Mirosławcu. Świadek zeznał, że pełnomocnictwo nie miało charakteru formalnego i nie było na piśmie ale zostało udzielone przez przedstawiciela firmy Fundamenti Pana A.S. W tym celu świadek skontaktował się z Panią J.P., którą poinformował, że nie będzie to dotychczasowa firma, a nowa firma spod Warszawy, jednak nie wymienił nazwy „Fundamenti”. Świadek zeznał, że pani doktor się zgodziła. Następnie świadek spotkał się z Panią J.P. celem ustalenia szczegółów współpracy. Do ponownego spotkania doszło, gdy pani doktor przekazała świadkowi komplet dokumentów. Świadek spotkał się z Panią J.P. dwa razy. Pierwsze spotkanie miało miejsce w szpitalu w Wąlczu przy Bloku Operacyjnym, w trakcie tego spotkania uzgodniono pomiędzy świadkiem i Panią J.P. szczegóły potencjalnej współpracy. Drugie spotkanie natomiast dotyczyło już tylko przekazania dokumentów przez Panią J.P. i trwało bardzo krótko, gdyż miało na celu jedynie przekazanie dokumentów. Nie toczyły się wówczas żadne rozmowy. Świadek zeznał że to drugie spotkanie odbyło się dlatego, że Pani J.P. nie miała w czasie pierwszego spotkania dokumentów przy sobie, dlatego też konieczne było drugie spotkanie, aby te dokumenty mogła przekazać świadkowi. Świadek zeznał, że w dniu 6 grudnia 2018 r. odbyła się rozmowa

telefoniczna. Pani J.P. zadzwoniła do świadka. Rozmowa była chaotyczna, z czego świadek wnioskował, że Pani J.P. mogła zostać zmanipulowana przez inną osobę czy też inny podmiot. Jako powód wycofania się z przetargu podała przyczyny osobiste oraz stan zdrowia. Świadek zeznał, że Pani J.P. zażądał zwrotu przekazanych świadkowi dokumentów, które zwrócone nie osobiście przez świadka a przez jednego z kolegów świadka.

Izba stanęła na stanowisku, że opisane powyżej okoliczności sprawy przemawiają za tym, że w niniejszej sprawie doszło do sytuacji, w której wykonawca Fundamenti w wyniku lekkomyślności przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Bez wątplenia informacją wprowadzającą w błąd Zamawiającego przekazaną przez wykonawcę Fundamenti jest informacja o zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy, tj. dysponowania odpowiednim zasobem osobowym w postaci 3 lekarzy w uwzględnieniu osoby Pani J.P..

Na wstępie wskazać należy, że nie były sporne między stronami fakty związane ze spotkaniem Pani J.P. i Pana M.M. Zgodne zeznania świadków potwierdziły, że pomiędzy stronami doszło do dwóch spotkań w dniach 8 i 10 listopada 2018 r., które odbyły się w 107 Szpitalu Wojskowym w Wałczu. W trakcie pierwszego spotkania Pan M.M i Pani J.P. rozmawiali o warunkach udziału w postępowaniu przetargowym, które jest przedmiotem niniejszego odwołania. Natomiast drugie spotkanie posłużyło jedynie do przekazania dokumentów przez Panią J.P. Panu M. Zeznania świadków są rozbieżne co do okoliczności zachowania Pan M. M. w aspekcie możliwości wprowadzenia w błąd Panią J.P. w zakresie tego, na rzecz jakiego podmiotu działa oraz co do powodów, podanych przez Panią J.P. w rozmowie telefonicznej w dniu 6 grudnia 2018 r. w zakresie żądania zwrotu dokumentów.

Osadzając wskazywane sprzeczności w zeznaniach świadków w okolicznościach faktycznych sprawy Izba uznała w pełni za wiarygodne zeznania Pani J.P.. Z takim stanowiskiem przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, Pan M.M. i Pani J.P. wspólnie realizowali usługę zabezpieczenia medycznego funkcjonowania lotniska czynnego w Jednostce Wojskowej 4338 w Mirosławcu, które jest obecnie świadczone przez wykonawcę CAR VISION na rzecz Zamawiającego. W ocenie Izby bez znaczenia jest to, czy i ile dyżurów w 2018 r. świadkowie pełnili wspólne, ponieważ zostało dowiedzione ponad wszelką wątpliwość, że wspólnie realizowali ww. usługę na rzecz Zamawiającego a ilość wspólnych

dyżurów w ostatnim roku nie ma wpływu na stwierdzenie, że Pani J.P. osobę Pana M.M. zestawiała właśnie z realizacją tej usługi i firmą CAR VISION. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że w sytuacji, gdy Pan M.M. skontaktował się telefonicznie z Panią J.P. celem udziału w omawianym obecnie postępowaniu przetargowym to uzasadnionym było uznanie, że Pan M.M. występuje w imieniu wykonawcy CAR VISION na rzecz którego do tej pory wykonywał usługę. Po drugie i kluczowej w tej sprawie jest to, że Pan M.M. występując jako przedstawiciel wykonawcy Fundamenti w rozmowie z Panią J.P. ani razu nie posłużył się nazwą firmy i nie poinformował w sposób jasny i klarowny, że jest przedstawicielem wykonawcy Fundamenti. Po trzecie, w zakresie oceny zaistniałej sytuacji nie można również pominąć oświadczeń składanych w toku postępowania przez Panią J.P. Istotnym jest, że Pani J.P. w dniu 9 listopada 2018, a więc jeszcze przed terminem składania ofert podpisała zobowiązanie, że w przypadku uzyskania zamówienia przez wykonawcę CAR VISION zobowiązuje się do oddania do dyspozycji na czas wykonania zamówienia. Izba stwierdziła, że nie ma żadnego znaczenia to, że Odwołujący nie wykazał Pani J.P. w złożonym wykazie, ponieważ przedmiotem sporu nie jest treść oferty Odwołującego a udostępnienie zasobu osobowego Pani J.P..

W kontekście powyższego Izba uznała, że Pani J.P. udostępniła swój zasób wykonawcy CAR VISION a nie wykonawcy Fundamenti. Powyższe potwierdza konsekwentne stanowisko Pani J.P., która po zaraz po uzyskaniu wiedzy o tym, że w ofercie wykonawcy Fundamenti posłużono się jej osobą oświadczyła, że nie wyraziła zgody na współpracę z wykonawcą oraz zażądała usunięcia jej danych osobowych z wykazu wykonawcy Fundamenti i zwrotu dokumentów. Powyższe twierdzenia świadek podtrzymała niezmiennie w zeznaniach złożonych podczas rozprawy. Dostrzec należy, że Pani J.P. zeznał również, że nigdy nie działała pod jakąkolwiek presją czy przymusem a wręcz uważała za konieczne złożenie Zamawiającemu oświadczenia o treści zawartej w piśmie z dnia 6 grudnia 2018 r. (wpływ 7 grudnia 2018 r.). Wobec tego Izba uznała, że przypuszczenia jakoby Pani J.P. była przedmiotem manipulacji czy też zastraszania są gołosłownymi stwierdzeniami. W kontekście powyższego Izba uznała za niewiarygodne twierdzenia, że Pani J.P. wycofała się z przetargu z powodów osobistych. Powyższe stoi w sprzeczności z zachowaniem Pani J.P. która w złożonym oświadczeniu zaprzeczyła aby znała wykonawcę Fundamenti i wyraziła zgodę na współpracę z ww. firmą.

W zakresie rozpoznawanych zarzutów istotnym jest, że wykonawca udzielając pełnomocnictwa danej osobie do występowania lub działania w jej imieniu bierze

odpowiedzialność za jej działania względem podmiotu występującego na zewnątrz, w tym przypadku Zamawiającego. W rozpoznawanej sprawie świadek Pan M.M. zeznał, że wykonawca Fundamenti udzielił jemu stosownego pełnomocnictwa do występowania w jej imieniu. Strony nie podważały ważności ww. pełnomocnictwa. Wobec tego niedociągnięcia czy też błędy popełnione przez pełnomocnika obciążają wykonawcę. Z taką sytuacją mamy do czynienia w omawianej sprawie, ponieważ Pan M.M. występujący w imieniu wykonawcy, który jest przedsiębiorcą był zobowiązany do szczególnej staranności przy czynności kompletowanie zespołu do świadczenia usługi zabezpieczenia medycznego na lotnisku w Mirosławcu. Za brak takiej staranności Izba uznała jednoznacznie, klarownego poinformowania przez Pana M.M. pani J.P., że reprezentuje on wykonawcę Fundamenti. Powyższa okoliczność nabiera szczególnego znaczenia w kontekście tego, że do Pan M.M. wspólnie z Panią J.P. realizował usługę medycznego zabezpieczenia lotniska w Mirosławcu na rzecz Odwołującego. Ponadto jeszcze do niedawna współpracował z wykonawcą CAR VISION.

Dokonując analizy powyższego Izba stwierdziła, że powyższe zachowanie nie może być zakwalifikowane jako zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo. W związku z tym Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp. Izba jednak doszła do przekonania, że w tym przypadku zostały kumulatywnie wypełnione przesłanki przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Opisane powyżej informacje przekazane przez wykonawcę Fundamenti w wyniku lekkomyślności niewątpliwie wprowadziły Zamawiającego w błąd i miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, ponieważ Zamawiający ostatecznie w dniu 14 grudnia 2018 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej za którą uznał ofertę wykonawcy Fundamenti.

W aspekcie powyższego Izba stwierdziła również, że spełniona została przesłanka wykluczenia wykonawcy, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 12 Pzp, ponieważ wykonawca Fundamenti nie spełnia warunku udziału w zakresie posiadania potencjału ludzkiego opisanego w Rozdziale V ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1a SIWZ.

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej rozważania Izba potwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 Pzp, jednocześnie nie stwierdzając naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp.

3. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zakresie wymaganej zdolności technicznej, a w przypadku braku podstaw do wykluczenia, przez zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp odnośnie podstawy dysponowania potencjałem technicznym.

Z ustaleń Izby wynika, że w rozdziale V ust. 1 pkt 1.3 ppkt 2 SIWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Warunek ten Zamawiający uznał za spełniony w przypadku wykazania przez wykonawców, że dysponują co najmniej jednym pojazdem sanitarnym spełniającym cechy techniczne i jakościowe określone w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane. Zamawiający określił nadto, że ambulans, który zabezpieczy medycznie lotnisko w Mirosławcu musi być ambulansem typu „C”. Pojazd sanitarny musi posiadać zgodę właściwego Ministerstwa na używanie sygnałów świetlnych i dźwiękowych. Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych.

Nie było sporne między stronami, że wykonawca Fundamenti dołączył do oferty Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych (Załącznik nr 4 do SIWZ) dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, wykazując w nim 1 pojazd sanitarny, a w kolumnie - podstawa dysponowania - „własność i/lub leasing (w zależności od potrzeb)”.

Spór między stronami koncentrował się na wskazanej przez wykonawcę podstawie dysponowania, tj. „własność i/lub leasing (w zależności od potrzeb)”. W omawianym zakresie Izba stwierdziła, że wykonawca, po pierwsze, wskazał na własność jako podstawę dysponowania. Po drugie, na zbliżony w podstawie dysponowania pojazdem - leasing. Obie podane przez wykonawcę Fundamenti formy należy uznać za dopuszczalne. Tym samym Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art.24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Jednak w zakresie rozwiania wszelkich wątpliwości w zakresie dysponowania przez wykonawcę Fundamenti pojazdem sanitarnym Zamawiający powinien był wystąpić do wykonawcy o wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp. Zauważyć jednak należy, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy jest to zbędne z racji na wykluczenie wykonawcy Fundamenti z postępowania z uwagi na potwierdzenie się zarzutów opisanych w pkt 1 i 2 uzasadnienia.

4. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 4 Pzp.

Z ustaleń Izby wynika, że w dniu 7 grudnia 2018 r. do Zamawiającego, wpłynęło pismo, w którym Pani J. P. - osoba wskazana w wykazie do realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawcę Fundamenti oświadczyła, że nie zna firmy Fundamenti, nie wyraziła zgody na współpracę z wykonawcą i nie udostępni potencjału w postaci własnej osoby do realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawcę Fundamenti.

W związku z tym, Zamawiający pismem z dnia 7 grudnia 2017 r. na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, wezwał wykonawcę Fundamenti, do złożenia wyjaśnień na jakiej podstawie wykonawca był uprawniony do posłużenia się osobą J.P. w Wykazie osób oraz kserokopiami jej dokumentów, w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, bez jej zgody. W dniu 8 grudnia 2018 r. wykonawca Fundamenti na żądanie Zamawiającego złożył żądane wyjaśnienia.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła skład orzekający do przekonania, że w okolicznościach faktycznych sprawy zgłoszony zarzut należy uznać za niezasadny.

Zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że powołany przepis nie określa żadnych kryteriów wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień, za wyjątkiem odesłania do art. 25 ust. 1 tej. Zatem, o zastosowaniu wezwania powinna decydować jego zasadność i celowość oraz ograniczenie do oświadczeń lub dokumentów o charakterze potwierdzającym wskazanych w przywołanym przepisie.

Izba ustaliła, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy pojawiły się wątpliwości dotyczące Wykazu osób skierowanych do wykonywania przedmiotowego zamówienia (Załącznik nr 3 do SIWZ), złożonego przez wykonawcę Fundamenti z uwagi na wykazanie w jego treści osoby Pani J. P. . W związku z tym prawidłowo zachował się Zamawiający, który

wobec zaistniałych wątpliwości podjął próbę ich wyjaśnienia i skierował do wykonawcy Fundamenti wezwanie na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp. W związku z tym Izba uznała za chybione twierdzenia Odwołującego, który twierdził, że Zmawiający dysponował w tym zakresie pełną wiedzą i powinien był bez wezwania wykluczyć wykonawcę Fundamenti. Powyższemu przeczy fakt w postaci tego, iż przed wystosowaniem wezwania wykonawcy Fundamenti Zamawiający nie posiadał wiedzy na temat stanowiska wykonawcy w tej sprawie. Dopiero po uzyskaniu wyjaśnień ze strony wykonawcy Fundamenti Zamawiający dysponował całokształtem wiedzy w tej sprawie i mógł podjąć odpowiednie działania. Wobec tego Izba nie stwierdziła w tym przypadku naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 4 Pzp.

5. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 8 i 9 Pzp.

Z ustaleń Izby wynika, że Zamawiający w dniu 11 grudnia 2018 r. wystosował do wykonawcy Fundamenti wezwanie w którym podał m. in., że „w związku z zaistniałymi przesłankami wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) wzywa do przedstawienia dowodów, o których mowa w art. 24 ust. 8 ustawy”.

Na wezwanie Zamawiającego wykonawca Fundamenti złożył w dniu 13 grudnia 2018 r. pismo z dnia 11 grudnia 2018 r. wraz załącznikami w postaci oryginału oświadczenia Pana M.M. oraz wydruk bilingu.

Zgodnie z art. 24 ust. 8 Pzp wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres

obowiązywania tego zakazu. Wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8. (art. 24 ust. 9 Pzp).

W odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy Zamawiający twierdził, że ww. wezwanie stanowiło wezwanie wystosowane do wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp i jedynie omyłkowo wskazano błędną podstawę prawną.

Izba po przeprowadzeniu analizy treści wezwania nie dała wiary wyjaśnieniom Zamawiającego, ponieważ z całokształt treści wezwania, zarówno przywołana podstawa prawna jak również uzasadnienie wezwania jednoznacznie wskazują na intencję Zamawiającego, polegającą na umożliwieniu wykonawcy przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, czyli tzw. „self-cleaningu”. W rozpoznawanym stanie faktycznym Izba uznała prowadzenie takiej procedury za niedopuszczalne.

W tym miejscu za uzasadniony jest przywołanie stanowiska Izby, które zostało wyrażone w uzasadnieniu wyroku Izby z dnia 13 lutego 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 185/18, ponieważ Izba powołane powyżej stanowisko w pełni podziela i uznaje za własne. W uzasadnieniu ww. wyroku stwierdzono m. in., że: *„Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, obok innych przesłanek wykluczenia, ma stanowić dla zamawiającego gwarancję, że realizacja zamówienia nie zostanie powierzenia wykonawcy nierzetelnemu. Innymi słowy, wykonawca, który ubiega się o dane zamówienie musi być wykonawcą rzetelnym. W ocenie składu orzekającego Izby ten nadrzędny cel przesądza o tym, że efekty procedury samooczyszczenia muszą „być dostępne” w zamówieniu, którego dotyczy prowadzone właśnie postępowania, w którym zamawiający bada, czy wykonawca jest wykonawcą rzetelnym, czy też nie i wykonawcę należy wykluczyć. W przypadku więc przesłanki wykluczenia z pkt. 17 art. 24 ust. 1 ustawy Pzp uznać należy, że dopuszczalność samooczyszczenia „aktualizuje się” dopiero w kolejnym postępowaniu, dopiero bowiem w przypadku kolejnego postępowania fakt istnienia podstawy wykluczenia jest już wykonawcy znany (wykonawca został uprzednio, w innym postępowaniu wykluczony i ciąży na nim odium wykonawcy przedstawiającego zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd). Jak wskazał przystępujący „Pewnym absurdem i wypaczeniem procedury udzielania zamówień publicznych byłoby, aby wykonawca składający nieprawdziwe informacje jednocześnie składał wyczerpujące wyjaśnienia w zakresie swojej rzetelności, (...) opisywał (...) jakie środki przedsięwziął w celu*

zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy” (str. 13 Pisma procesowego przystępującego, pierwszy akapit). Nie jest możliwym, aby efekt działań samooczyszczających (podanie wyłącznie KIO 185/18 19 informacji, które nie wprowadzają w błąd) nastąpi jeszcze w tym postępowaniu (informacje wprowadzające w błąd już przedstawiono). Z tych też względów brak jest „realnych” możliwości przeprowadzenia tej procedury tak jak oczekiwałby odwołujący w odwołaniu. W drugiej kolejności stwierdzić należy, że przepis art. 24 ust. 8 ustawy Pzp wprost przyznaje wykonawcy, który podlega wykluczeniu prawo przedstawienia dowodów na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności. Prawu wykonawcy towarzyszyć musi obowiązek zamawiającego, polegający na przyjęciu przedstawionych dowodów w celu – o czym mowa w art. 24 ust. 9 ustawy Pzp – ich oceny”.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że w omawianym zakresie niedopuszczalne było wyzywanie przez Zamawiającego wykonawcy Fundamenti na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp do przedstawienia dowodów w związku z zaistniałymi przesłankami wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Opisanym zachowaniem Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 8 i 9 Pzp, a tym samym potwierdził się wskazywany przez Odwołującego zarzut naruszenia ww. przepisów ustawy.

Konkludując Izba stwierdziła naruszenie przepisów ustawy, które skutkowało koniecznością uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej za którą została uznana oferta wykonawcy Fundamenti,
2. dokonanie ponownego badania i oceny ofert połączone z czynnością:
 - wykluczenia z postępowania wykonawcy Fundamenti na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z uwagi na to, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w rozdziale V ust. 1 pkt 1.1. SIWZ,
 - wykluczenia z postępowania wykonawcy Fundamenti na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 Pzp z uwagi na to, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w rozdziale V ust. 1 pkt 1.3. ppkt 1a SIWZ i wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia wskazany warunek udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w ramach prowadzonego postępowania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit b) 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).

.....