

POSTANOWIENIE

z dnia 7 kwietnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego 7 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 marca 2016 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, Przedsiębiorstwo Usługowe „GOS-ZEC” sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, SEBAN sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Świadczenie usług sprzątania i dezynfekcji* (nr postępowania EZP-271-2/11/2016)

prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

1. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, Przedsiębiorstwo Usługowe „GOS-ZEC” sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, SEBAN sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** – kwoty **13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp” lub „PZP”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Świadczenie usług sprzątania i dezynfekcji* (nr postępowania EZP-271-2/11/2016). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2016/S_024-038581 z 4 lutego 2016 r. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

24 marca 2016 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, Przedsiębiorstwo Usługowe „GOS-ZEC” sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, SEBAN sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – wniósł w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie {zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu} od wezwania go 17 marca 2016 r. przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów (w zakresie pkt 1 i 3 wezwania).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 38 ust. 4 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r., poz. 231) {dalej: „rozporządzenie o dokumentach” – przez bezpodstawne żądanie uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.
2. Art. 7 w zw. z art. 26 ust. 2b w zw. z § 3 ust. 4 rozporządzenia o dokumentach – przez żądanie dokumentów podmiotu udostępniającego zasoby tj. MW-DIAS, pomimo że w treści załączonego do oferty zobowiązania wprost zostało wskazane, że podmiot będzie uczestniczył jedynie pośrednio w realizacji zamówienia, a więc nie będzie realizował żadnej części przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu {lista żądań}:

1. Unieważnienia wezwania do uzupełnienia w zakresie pkt 1 i 3.
2. Dokonania badania i oceny oferty Odwołujących na podstawie dokumentów załączonych

do oferty.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący zrelacjonował, że 17 marca 2016 r. otrzymał od Zamawiającego wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełniania dokumentów potwierdzających, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym:

1. Wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie – dla potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia wymagającego wykonania w ciągu ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 usług sprzątnia świadczonych na podstawie umowy przez okres minimum 12 miesięcy w liczących co najmniej 520 łóżek: szpitalach, zakładach opiekuńczo-leczniczych, zakładach pielęgnacyjno-opiekuńczych, sanatoriach, prewentoriach lub innych zakładach przeznaczonych dla osób, których stan zdrowia wymaga całodobowych lub całodziennych świadczeń w odpowiednim stałym pomieszczeniu.

(...)

3. Dla podmiotu, który udostępnia wiedzę i doświadczenie tj. MW-Dias, a.s. z siedzibą w Ostravie – dokumentów wymienionych w pkt. 8.3 SIWZ.

Przy czym jako uzasadnienie wezwania w zakresie pkt 1 podano, że do oferty został dołączony wykaz usług wraz z dowodami zawierający 2 usługi świadczone dla Szpitala Uniwersyteckiego w Ołomuńcu (Czechy) liczącego 464 łóżka i Stowarzyszonego Centrum Medycznego p.u.p. w Krnov liczącego 563 łóżka, a zatem {nie} został potwierdzony warunek udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego kwestionowana czynność wezwania jest niezgodna z przepisami prawa, a dodatkowo jest sprzeczna z udostępnionymi wykonawcom postanowieniami SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu.

{ad pkt 1 wezwania}

Odwołujący przywołał treść § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia o dokumentach, stwierdzając, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej spełnienie skonkretyzowanego w danym postępowaniu warunku potwierdza się oświadczeniem złożonym w wykazie usług, które adekwatnie do dokonanego opisu ma wskazywać w sposób jednoznaczny i niebudzący żadnych wątpliwości spełnienie warunku. Natomiast dowody

(poświadczenie czy też referencje) mają jedynie potwierdzać, że zadanie jako całość zostało wykonane należycie, nie muszą z tych dokumentów wynikać informacje potrzebne do potwierdzenia opisu warunku. W odwołaniu przywołano w tym zakresie tezy z uzasadnień wyroków Izby wydanych: 18 lipca 2014 r. (sygn. akt KIO 1362/14), 17 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 58/07), 7 września 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 1092/09), 24 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1348/13), 19 kwietnia 2011 r. (sygn. akt KIO 700/11) i 19 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO 1016/09).

Odwołujący dodał, że postanowienia SIWZ odpowiadały wymogom przywołanego przepisu rozporządzenia (pkt 8.2.2 SIWZ).

Odwołujący stwierdził, że z postanowień dokumentów przetargowych nie wynika zatem, aby Zamawiający oczekiwał załączenia do ofert dowodów, które mają potwierdzać spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym fakt wykonania referencyjnych usług na rzecz obiektów z co najmniej 520 łózkami.

Odwołujący zarzucił, że ponieważ treść załączonego do oferty wykazu usług łącznie z załączonymi referencjami potwierdzają spełnienie skonkretyzowanego warunku wiedzy i doświadczenia, brak jest podstaw do wezwania do uzupełnienia, gdyż treść wykazu usług potwierdza opis warunku wiedzy i doświadczenia, a załączone poświadczenia potwierdzają, że referencyjne usługi są wykonywane należycie.

Odwołujący zarzucił ponadto, że w tych okolicznościach wezwanie należy poczytywać za niedopuszczalną w myśl art. 38 ust. 4 pzp zmianę postanowień dokumentów przetargowych po upływie terminu składania ofert.

{ad pkt 3 wezwania}

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający z naruszeniem § 3 ust. 4 rozporządzenia o dokumentach żąda od niego dokumentów podmiotowych dla podmiotu udostępniającego zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia, pomimo że w treści załączonego do oferty zobowiązania wprost zostało wskazane, że podmiot ten nie będzie brał udziału w realizacji części zamówienia (*W ramach korzystania przez Wykonawcę z oddanych mu do dyspozycji zasobów zobowiązujemy się do: Udzielać Wykonawcy konsultacji oraz wszelkiej niezbędnej pomocy merytorycznej i doradczej przy wykonywaniu zamówienia, m.in. poprzez udostępnienie know-how, dokumentów organizacyjnych wytworzonych w trakcie zrealizowanych już tożsamyh inwestycji, szkolenie pracowników, w tym w szczególności w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia, efektywnego wyboru środków czyszczących. Jednocześnie oświadczamy, że nie będziemy bezpośrednio jako podwykonawca uczestniczyli w realizacji powyższego zamówienia, a nasz udział w realizacji zamówienia, jako podmiotu trzeciego, będzie pośredni, realizowany na podstawie umowy zlecenia.*)

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że odwołanie jest konieczne również z uwagi na zapobieżenie ewentualnej czynności zatrzymania wniesionego wadium na podstawie art. 46 ust. 4a pzp, który uprawnia zamawiającego do zatrzymania wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 jeżeli się okaże, że oferta Odwołujących zostanie uznana za najkorzystniejszą, gdyż na tym etapie Odwołujący nie ma wiedzy, która oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

7 kwietnia 2016 r. do Izby wpłynęło w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu oświadczenie Odwołującego, że cofa powyżej opisane odwołanie.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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).

Przewodniczący: