

Sygn. akt: KIO 3342/24

WYROK

Warszawa, dnia 4 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum: Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Everteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Optima Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Optima Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Hospital Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum: Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Everteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum: Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Everteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3617 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM

w Szczecinie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków,

- 2.2. zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum: Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. (ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa) na rzecz zamawiającego

Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie (ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin) kwotę 3617 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3342/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kompleksowe usługi sprzątnia i dezynfekcji powierzchni z uwzględnieniem usług pomocniczych z opcją dystrybucji posiłków w obiektach USK -1 PUM”, nr referencyjny: ZP-261-29/2024, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 maja 2024 r. pod nr Dz.U. S: 92/2024 280788-2024 przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie, ul. Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”.

13 września 2024 r. (wpływ bezpośredni) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie publiczne konsorcjum: Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa, na niezgodne z przepisami ustawy Pzp, czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegające:

- na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców

ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław - partner konsorcjum,

- zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie

ubiegających się o uzyskanie zamówienia w składzie: Optima Care Sp. z o. o., ul. Towarowa 36, 85-746 Bydgoszcz - lider konsorcjum; Impel Facility Services Sp. z o. o.,

ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław - partner konsorcjum; Optima Cleaning Sp. z o. o., ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław - partner konsorcjum; Hospital Service Sp. z o. o., ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław - partner konsorcjum,

- zaniechaniu wybrania jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez

odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż wskutek działania zamawiającego naruszone zostały przepisy:

- 1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum IMPEL, pomimo, 3

że konsorcjum IMPEL nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego w Rozdziale IX pkt 4 lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia z uwagi na to, że OPTIMA CARE Sp. z o.o, samodzielnie nie spełnia tego warunku,

a w konsekwencji dodatkowo naruszenia art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z 17 ust. 3 ustawy Pzp i art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie i uznanie za prawidłowe oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp podczas gdy oświadczenie to nie spełnia wymogów ustawy Pzp gdyż podmiot, który został wskazany do realizacji usług odpowiadających warunkom nie posiada doświadczenia zgodnego z treścią warunku określonego w Rozdziale IX pkt 4 lit. a) SWZ,

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 lub 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: "uznk") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum IMPEL w sytuacji, w której podmiot ten złożył ofertę w warunkach deliktu nieuczciwej konkurencji, podejmując działania wprowadzające zamawiającego w błędne przekonanie, że jeden z członków konsorcjum posiada doświadczenie umożliwiające wykazanie spełnienia ustanowionego w postępowaniu warunku udziału określonego w Rozdziale IX pkt 4 lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1) unieważnienie czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenie oferty konsorcjum IMPEL;
- 4) wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,
- 5) zasądzenie zwrotu kosztów wniesienia wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa procesowego według faktur i spisu kosztów przedstawionych przez pełnomocnika na rozprawie.

Zamawiający 16 września 2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej na stronie internetowej prowadzonego postępowania) wezwał wraz kopia odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) 18 września 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Optima Care Sp. z o. o., ul. Towarowa 36, 85-746 Bydgoszcz (obecny adres: ul. Marsa 56a, 04-242 Warszawa), Optima Cleaning Sp. z o. o., ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, Hospital Service Sp. z o. o.,

ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, Impel Facility Services Sp. z o. o.,

ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia

przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

24 września 2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 2.926,83 + VAT oraz kosztów opłaty skarbowej od złożonego w niniejszej sprawie pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł i kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie przedstawiciela Zamawiającego.

29 września 2024 r. przystępujący złożył środkami komunikacji elektronicznej pismo procesowe, w którym w szczególności wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego przystępującego oraz stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, w szczególności w Rozdziale IX Specyfikacji Warunków Zamówienia, w pkt 4 lit. a): „4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności techniczne lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli:

- a) wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również

wykonuje minimum 1 usługę, odpowiadającą swym rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia.

Za usługę odpowiadającą swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia. Zamawiający uzna usługę świadczoną na podstawie jednej umowy zawartej na okres co najmniej 12 miesięcy, spełniającą łącznie następujące kryteria: kompleksowa usługa utrzymania czystości w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital i posiadającym w swojej strukturze bloki operacyjne i oddziały o charakterze zabiegowym, komórki wykonujące badania z zakresu patomorfologii, w których ilość zarejestrowanych łóżek wynosi > 400 i o łącznej powierzchni do utrzymania czystości > 30.000.00 m² i otrzymywanym rocznym wynagrodzeniu nie mniejszym niż 7.000.000,00 zł (siedem milionów złotych).

jeżeli na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Wykonawca wykaże usługi będące w trakcie realizacji, na dzień składania ofert, muszą być one wykonywane co najmniej przez 6 miesięcy.

W przypadku składania oferty wspólnej, wykonawcy składający ofertę wspólną, ww, warunek muszą spełniać w ten sposób, że przynajmniej jeden z wykonawców będzie spełniał ten warunek w całości.

Wykaz usług Wykonawca sporządza zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ. Uwaga! Odnosnie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia mogą oni polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Dodatkowo, w przypadku posługiwania się przez wykonawcę cudzym potencjałem, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

W przypadku posługiwania się przez wykonawcę cudzym potencjałem Wykonawca przedstawi pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń."

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 126 ust. 1 Pzp, konsorcjum IMPEL złożyło wykaz usług i dowody potwierdzające należyte wykonanie prac, z których wynikało, że wskazana usługa wykonywana była wspólnie przez członków konsorcjum.

W wyniku uwzględnienia odwołania w sprawie o sygn. KIO 2622/24 zamawiający uwzględnił argumentację dotyczącą błędnego sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez konsorcjum i wezwał wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia, poprawienia, lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (wykaz usług i referencje) w taki sposób, aby złożone środki dowodowe wskazywały, który z członków 6

konsorcjum spełnia w całości warunek udziału w postępowaniu określony w pkt. 4 lit a) Rozdziału IX SWZ. Zamawiający wezwał również do uzupełnienia oświadczenia o podziale obowiązków w konsorcjum z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na ponowne wezwanie skierowane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca konsorcjum IMPEL złożył Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług (Załącznik Nr 2 do SWZ Nr ZP-261-29/2024), w którym wskazano usługi:

- Lp. 1. „Przedmiot usługi**” podał: „Usługi kompleksowego utrzymania czystości

i prawidłowego stanu sanitarnego, usługi w zakresie transportu wewnętrznego i dystrybucji posiłków zakres obejmował kompleksową usługę utrzymania czystości w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital i posiadającym w swojej strukturze bloki operacyjne i oddziały o charakterze zabiegowym, komórki wykonujące badania z zakresu patomorfologii w których ilość zarejestrowanych łóżek wynosi ≥ 400 i o łącznej powierzchni do utrzymania czystości $\geq 30.000,00 \text{ m}^2$ ”; „Daty wykonania usługi (od dnia do dnia)**” podał: „01.09.2019

30.04.2022”; „Wartość usługi netto” podał: „30 300 054,28 zł w tym wartość usług opisanych w kolumnie drugiej i zrealizowanych samodzielnie przez Optima Care Sp. z o. o. powyżej 8 000 000 zł rocznie”; „Podmiot na rzecz, którego usługa została wykonana bądź jest wykonywana” podał: „Kliniczny Szpital Wojewódzki Nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie ul. Szopena 2, 35-055 Rzeszów”; „Nazwa uczestnika konsorcjum spełniającego warunek” podał: „Optima Care Sp. z o. o.”,

- Lp. 2. „Przedmiot usługi**” podał: „Usługi kompleksowego utrzymania czystości

i prawidłowego stanu sanitarnego, usługi w zakresie transportu wewnętrznego i dystrybucji posiłków zakres obejmuje kompleksową usługę utrzymania czystości w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital i posiadającym w swojej strukturze bloki operacyjne i oddziały o charakterze zabiegowym, komórki wykonujące badania z zakresu patomorfologii w których ilość zarejestrowanych łóżek wynosi ≥ 400 i o łącznej powierzchni do utrzymania czystości $\geq 30.000,00 \text{ m}^2$ ”; „Daty wykonania usługi (od dnia do dnia)**” podał: „01.05.2022

31.05.2025”; „Wartość usługi netto” podał: „38 213 813,51 zł w tym wartość usług opisanych w kolumnie drugiej i zrealizowanych samodzielnie przez Optima Care Sp. z o. o. w okresie rocznym tj. od 01.07.2023 do 30.06.2024 powyżej 16 000 000 zł”; „Podmiot na rzecz, którego usługa została wykonana bądź jest wykonywana” podał: „Kliniczny Szpital Wojewódzki Nr 1 im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie ul. Szopena 2, 35-055 Rzeszów”; „Nazwa uczestnika konsorcjum spełniającego warunek” podał: „Optima Care Sp. z o. o.”,

- Lp. 3. „Przedmiot usługi**” podał: „Kompleksowe usługi sprzątnięcia, dezynfekcji powierzchni Szpitala z uwzględnieniem usług pomocniczych w obiektach SPSK Nr 1 PUM zakres obejmuje kompleksową usługę utrzymania czystości w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital i posiadającym w swojej strukturze bloki operacyjne i oddziały o charakterze zabiegowym, 7

komórki wykonujące badania z zakresu patomorfologii w których ilość zarejestrowanych łóżek wynosi ≥ 400 i o łącznej powierzchni do utrzymania czystości $\geq 30.000,00 \text{ m}^2$ ”; „Daty wykonania usługi (od dnia do dnia)**” podał: „01.09.2022 30.11.2024”; „Wartość usługi netto” podał: „46 479 867,63 zł w tym wartość usług opisanych w kolumnie drugiej i zrealizowanych samodzielnie przez Optima Care Sp. z o. o. w okresie rocznym tj. od 01.07.2023 do 30.06.2024 powyżej 21 000 000 zł”; „Podmiot na rzecz, którego usługa została wykonana bądź jest wykonywana” podał: „Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie UL Unii Lubelskiej 1 71-252 Szczecin”; „Nazwa uczestnika konsorcjum spełniającego warunek” podał: „Optima Care Sp. z o. o.”,

Na podstawie ustawy Pzp:

1) art. 17 ust. 3:

„3. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.”;

2) art. 112 ust. 1:

„1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”;

3) art. 117 ust. 1, 3 i 4:

„1. Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne.

3. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

4. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.”;

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c oraz pkt 7:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;”;

5) art. 239 ust. 1:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”.

Na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233):

1) art. 3:

„1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

2. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.”;

2) art. 15 ust. 1 pkt 5:

„1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: 5) działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

W sprawie sporne było rozumienie warunku zamawiającego w przedmiocie kompleksowości wykonywanych usług sprzątnia. Zdaniem odwołującego należało interpretować ten warunek jako uwzględniający wszystkie czynności wchodzące w skład tej usługi wywiedzione z opisu przedmiotu zamówienia. Sporne było także rozumienie usługi obsługowej pacjenta i pomocniczej, które zostały ujawnione na fakturach w wykonaniu zamówień referencyjnych.

W ocenie izby słusznie zamawiający podniósł, że warunek zamówienia nie wymagał aby referencyjne zamówienie uwzględniało jako kompleksowe doświadczenie w wykonaniu wszystkich czynności wymaganych w OPZ, składających się na usługę sprzątnia. W ocenie izby takie rozumienie warunku nie byłoby zgodne z zasadą proporcjonalności warunku względem zamówienia. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienie przystępującego, że zarówno usługi związane z obsługą pacjenta, jak i pomocnicze obejmowały swoim zakresem usługę sprzątnia, a różniły się od siebie częstotliwością wykonywania usług sprzątnia. Rzadziej wykonywane są usługi sprzątnia w pomieszczeniach typu biurowego, a częściej – kilka razy dziennie wykonywane są usługi sprzątnia w obsłudze pacjenta, w szczególności na bloku operacyjnym. Stąd też inne są koszty takich usług. Wiarygodne także było wyjaśnienie przystępującego, że usługi w zależności od danego typu są odpowiednio nazwane w prawie podatkowym i podlegają innym regulacjom podatkowym (stosowaniu stawki podatku od towarów i usług (VAT), bądź zwolnieniu ze stosowania tego podatku).

Odnosząc się do zarzutu 1 odwołania: naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum IMPEL, pomimo, że konsorcjum IMPEL nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego w Rozdziale IX pkt 4 lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia z uwagi na to, że OPTIMA CARE Sp. z o.o, samodzielnie nie spełnia tego warunku, a w konsekwencji dodatkowo naruszenia art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z 17 ust. 3 ustawy Pzp i art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie i uznanie za prawidłowe oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp podczas gdy oświadczenie to nie spełnia wymogów ustawy Pzp gdyż podmiot, który został wskazany do realizacji usług odpowiadających warunkom nie posiada doświadczenia zgodnego z treścią warunku określonego w Rozdziale IX pkt 4 lit. a) SWZ,

- izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Odwołujący nie udowodnił twierdzenia, że OPTIMA CARE Sp. z o.o, nie spełniła warunku zamówienia z powodu świadczenia kompleksowej usługi opieki medycznej, opisanej w § 1 pkt 2 umowy konsorcjalnej nr 20/OZ/2019, która

stanowiła podstawę realizacji usługi z poz. 1 wykazu. Jak już wyżej izba wskazała, w ramach usługi opieki medycznej (czynności pomocnicze przy pacjencie) wykonywane są usługi sprzątania. Jak trafnie zauważył przystępujący takie sformułowanie przedmiotu świadczenia wymagane jest ustawą podatkową, a żaden wykonawca takiej umowy nie może wykonywać usług medycznych w rozumieniu ścisłym, a wykonuje je w rozumieniu usług sprzątania, które są niezbędnym elementem do profilaktyki, zachowania, ratowania, przywracania i poprawy zdrowia pacjenta. Pacjent nie może zdrowieć w otoczeniu bez uwzględnienia higieny.

Dowód nr 1: umowa konsorcjalna nr 20/OZ/2019, Dowód nr 2: faktury wystawiane przez OPTIMA CARE Sp. z o.o. i OPTIMA CLEANING Sp. z o.o. w ramach realizacji usługi wskazanej w wierszu nr 1 tabeli, Dowód nr 3: oświadczenie z art 117 ust 4 Pzp, Dowód nr 4: umowa konsorcjalna nr 9/OZ/2022, Dowód nr 5: faktury wystawiane przez OPTIMA CARE Sp. z o.o. i OPTIMA CLEANING Sp. z o.o. w ramach realizacji usługi wskazanej w wierszu nr 2 tabeli, Dowód nr 6: faktury wystawiane przez OPTIMA CARE Sp. z o.o. i OPTIMA CLEANING Sp. z o.o. w ramach realizacji usługi wskazanej w wierszu nr 3 tabeli w ocenie izby nie potwierdzają zarzutu odwołania. Dowody te jedynie potwierdzają że członkowie konsorcjum podzielili między sobą zadania i nazwali je tak jak tego wymagają przepisy podatkowe.

W ocenie izby taki sposób nazwania usług nie zaprzecza wykonywaniu w ramach usług pomocniczych także usług sprzątania. Odwołujący nie udowodnił, że usługi sprzątania nie wchodzą w zakres usług pomocniczych, natomiast zamawiający i przystępujący potwierdzili zgodnie, że usługi sprzątania wchodzą w zakres usług pomocniczych – są to usługi wykonywane przez salowe, posługujące się sprzętem do utrzymania czystości.

Odnosząc się do zarzutu 2 odwołania: naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 lub 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: "uznk") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum IMPEL w sytuacji, w której podmiot ten złożył ofertę w warunkach deliktu nieuczciwej konkurencji, podejmując działania wprowadzające Zamawiającego w błędne przekonanie, że jeden z członków konsorcjum posiada doświadczenie umożliwiające wykazanie spełnienia ustanowionego w postępowaniu warunku udziału określonego w Rozdziale IX pkt 4 lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia.

- izba uznała ten zarzut za niezasadny.

W związku z tym, że zarzut nr 1 nie potwierdził się, a zarzut nr 2 jest zarzutem wynikowym w stosunku do zarzutu nr 1, również zarzut nr 2 nie potwierdził się. W ocenie izby oddalenie zarzutu nr 2 jako wynikowego zarzutu nr 1 nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, izba uznała, że zamawiający nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów prawa.

W tym stanie rzeczy, izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisyst. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15 000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b i d rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, to jest koszty wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), i inne uzasadnione wydatki (17 zł opłaty skarbowej) na podstawie wniosku odwołującego o zasądzenie tych kosztów i złożonego spisu kosztów. Izba nie zasądziła kosztów związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę (926,07 zł) ponieważ nie były to koszty dojazdu strony, a pełnomocnika strony, zaś wydatki jednego pełnomocnika mieszczą się w limicie 3600 zł, które to izba zasądziła.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: