

WYROK
z dnia 15 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2015 r. przez wykonawcę

DC System „Company” Sp. z o. o. sp. k. ul. Marsa 56a, 04-242 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Krakowskie Biuro Festiwalowe ul. Olszańska 7, 31-513 Kraków

przy udziale wykonawcy **Ever Grupa Sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa**

zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Krakowskiemu Biuru Festiwalowemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania wykonawcy Ever Grupa Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w zakresie wykazu osób oraz ujawnienie treści wykazu wykonanych usług zastrzeżonych przez Ever Grupa Sp. z o.o.,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Krakowskie Biuro Festiwalowe i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez DC System „Company” Sp. z o. o. sp. k. tytułem wpisu od odwołania,**

3

-
- 2.2. zasądza od Krakowskiego Biura Festiwalowego na rzecz DC System „Company” Sp. z o. o. sp. k. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

4

Uzasadnienie

Zamawiający: Krakowskie Biuro Festiwalowe prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługi sprzątnięcia Centrum Kongresowego ICE Kraków od 1.4.2015 do 31.3.2017” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 17 stycznia 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 012-017231. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – DC System „Company” Sp. z o.o. Sp. k. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 8 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odtajnienia oferty wykonawcy wybranego tj. EVER GRUPA Sp. z o.o.;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty EVER GRUPA Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
4. art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy,
5. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. uchylene czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę EVER GRUPA Sp. z o.o.,
2. odtajnienia oferty wykonawcy EVER GRUPA Sp. z o.o.,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
4. wykluczenia wykonawcy EVER GRUPA Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,

5

-
5. odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę EVER GRUPA Sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
 6. dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród wykonawców niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez niewykluczonych z postępowania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący wskazał, iż w punkcie 5.1.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający podał, że w przypadku zaoferowania środków równoważnych wykonawca zobowiązany jest do wskazania szczegółowego opisu środków równoważnych, w tym nazwy producenta i wszystkich właściwości oferowanych preparatów. EVER GRUPA Sp. z o. o. w załączonym do oferty wykazie środków, w wersjach nr 4 i 6 zaproponował środki równoważne (dla alkalicznego lub neutralnego środka czyszczącego do wykładzin PCV – Jontec 300, a dla preparatu do posadzek żywicznych nanoszącego powłokę polimerową w postaci wodnej dyspersji – Gliz Metallic firmy Ecolab i G145 Sunglorin firmy Buzil). Wykonawca w żadnym miejscu w ofercie nie przedstawił opisu oferowanych środków równoważnych, a w przypadku preparatu Jontec 300 nie podał również nazwy producenta. W wersji 2. EVER GRUPA Sp. z o. o. zaoferowała środki: Garnwax High Performance lub Carpetshampoo lub Garnwaxhigh Performance Pretreatment lub Proszek Carpetlife Dr Schutz Piana Aktywna w Sprayu lub Dr. Schutz, a w wersji 3.: Garnwax High Performance Spot And Stain Remover lub Garnwax High Performance Solvent Spotter lub Prchemsolvall lub Prochem Chewing Gum Remover.

Część z zaoferowanych środków nie jest dostępna na rynku polskim. Środki te nie posiadają dokumentów dopuszczających w języku polskim, w tym karty charakterystyki, czy ulotki. Środki te nie mogą być używane na terenie Polski, a brak dokumentów, takich jak karty charakterystyki w języku polskim, uniemożliwiają ich bezpieczne stosowanie. Niedozwolone jest bowiem stosowanie w działalności zawodowej substancji i mieszanin niebezpiecznych bez wymaganej dla nich karty charakterystyki.

Wykonawca skopiował środki wskazane przez zamawiającego, nie sprawdzając, czy są one dostępne na polskim rynku ani poprawności ich nazw. Wykonawca zatem nie będzie w stanie zrealizować przedmiotu umowy w zakresie wymaganym przez zamawiającego ani zapewnić ww. środków.

Ponadto wykonawca jasno nie sprecyzował, które ze środków zamierza stosować, co nie daje pewności, który z oferowanych środków faktycznie będzie stosowany podczas realizacji usługi.

Ponadto zamawiający wymagał środka przeznaczonego do gruntownego czyszczenia syntetycznych wykładzin dywanowych w zależności od metody (czyszczenie na sucho,

czyszczenie pianą aktywną ekstrakcją). Żaden z wymienionych (i dostępnych na rynku polskim) środków zaoferowanych przez wykonawcę nie nadaje się do czyszczenia wykładzin dywanowych metodą ekstrakcji. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał natomiast, aby wykonawca zapewnił wszystkie niezbędne do wykonania usługi środki chemiczne.

Zamawiający wymagał również zaoferowania pasty wykonanej z biologicznego proszku do prania, która miała służyć do usuwania zaschniętej krwi. EVER GRUPA Sp. z o. o. nie zaproponowała pasty wykonanej z biologicznego proszku do prania, nie zaproponowała również biologicznego proszku do prania, z którego można by było taką pastę wykonać ani innego środka równoważnego, który nadawałby się do usuwania zaschniętej krwi.

EVER GRUPA Sp. z o.o. zastrzegł w ofercie jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje i dane potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Odwołujący zwrócił się do zamawiającego o odtajnienie tego wykazu, jednak otrzymał odpowiedź, w której zamawiający odmówił odtajnienia oferty. Odwołujący nie zgodził się z taką decyzją, jego zdaniem EVER GRUPA Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w tym zakresie i powinna być wykluczona na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca ten zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa dane o zamówieniu zawarte w wykazie usług, jak też dowody lub referencje potwierdzające ich należyte wykonanie. Zdaniem odwołującego nie wszystkie informacje zawarte w ww. dokumentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. EVER GRUPA Sp. z o.o. na własnej stronie internetowej zamieściła informacje o swoich klientach.

Przyjmując, że zamówienia nie były realizowane na rzecz podmiotów publicznych i są objęte klauzulą tajności, to okoliczność należytego ich wykonania lub wykonywania nie jest informacją, do której dostęp może zostać ograniczony z jakichkolwiek obiektywnych powodów, tzn. uzasadnionych interesem stron lub państwa albo potrzebą ochrony technologii, metodyki, budowy. Również brak działań zamawiającego zmierzających do wyjaśnienia podstaw i prawidłowości dokonanego zastrzeżenia stanowi naruszenie podstawowych i fundamentalnych zasad ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ramach zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący podniósł, że zamawiający w punkcie 5.1.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. zespołem liczącym co najmniej 24 osoby, w tym: co najmniej 8 osób posiadających certyfikat potwierdzający umiejętność obsługi maszyn wskazanych przez

wykonawcę w wykazie sprzętu, o którym mowa w punkcie 6.1.14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Każda osoba wskazana w wykazie miała posiadać zaświadczenie (certyfikat) potwierdzający pozytywne ukończenie kursu z zakresu utrzymania czystości, organizowanego lub akredytowanego przez niezależny organ wydający np. Polską Izbę Gospodarczą Czystości (PIGC) lub inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości.

W złożonym w ofercie „Wykazie sprzętu” wykonawca oświadczył, że skorzysta ze sprzętu: odkurzacze plecakowe Scube Wetrok, odkurzacze sucho-mokro Kärcher, szorowarki Kärcher, zamiatarki bezpyłowe Twister B Wetrok, maszyny szorująco-zbierające samojezdne Taski Swingo, urządzenia do mycia powierzchni szklanych wewnątrz budynku Dragonfly, a w wykazie osób oświadczył, iż szkolenie w zakresie tego sprzętu przeprowadził Diversey Polska Sp. z o.o.

Odwołujący wystąpił do spółki Diversey Polska Sp. z o.o. z pismem w sprawie potwierdzenia, czy prowadzi ona szkolenia z obsługi maszyn wskazanych w wykazie sprzętu. Zgodnie z odpowiedzią prowadzi ona szkolenie jedynie w zakresie maszyn szorująco-zbierających samojezdnych Taski Swingo. Zatem Diversey Polska Sp. z o.o. nie przeprowadziła szkoleń z obsługi pozostałych maszyn.

Odwołujący wystąpił do spółki Diversey Polska Sp. z o.o. w sprawie potwierdzenia, czy jest

ona organem uprawnionym do wydawania zaświadczeń (certyfikatów) potwierdzających pozytywne ukończenie kursu z zakresu utrzymania czystości, jaki ma być organizowany lub akredytowany przez niezależny organ wydający, lub inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości.

Z odpowiedzi wynika, iż spółka prowadzi szkolenia technologiczne wyłącznie w zakresie technologii użytkowania maszyn i produktów chemicznych własnej marki. Nie prowadzi natomiast szkoleń z zakresu kompleksowego utrzymania czystości. Nie jest też członkiem PIGC, co oznacza, że nie jest niezależną instytucją szkoleniową, która prowadzi szkolenia z zakresu utrzymania czystości. Spółka może prowadzić wyłącznie tzw. kursy producenckie, które skoncentrowane są na danej marce.

W konsekwencji wybrany wykonawca nie potwierdził warunków udziału w postępowaniu, a ponadto złożył informacje nieprawdziwe mające wpływ na wynik postępowania.

Wykonawca ten powinien być wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych także z powodu niespełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności finansowej i ekonomicznej.

Zgodnie z punktem 5.1.5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał, aby wykonawca potwierdził warunek udziału dotyczący sytuacji ekonomicznej

8

i finansowej, tj. że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową co najmniej na 300.000,00 zł.

Dla potwierdzenia EVER GRUPA Sp. z o.o. złożył informację z banku z 17 lutego 2015 r., która nie spełnia tego wymogu. Z treści zaświadczenia banku nie wynika ani wysokość posiadanych środków finansowych, ani zdolność kredytowa. Informacja zawiera wyłącznie ogólnikowe dane o wysokości obrotów na rachunku oraz o korzystaniu przez klienta z określonych produktów banku. W szczególności nie można uznać, iż informacja o istnieniu umowy wieloproduktowej z przyznanym limitem w kwocie siedmiocyfrowej potwierdza jakąkolwiek zdolność kredytową. Wykonawca wykazał wyłącznie okoliczność, że zawarł umowę wieloproduktową. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów, iż umowa wieloproduktowa nie zawiera ograniczeń w korzystaniu z tego limitu oraz jaka wartość limitu została wykorzystana w ramach innych produktów finansowych.

Informacja bankowa budzi uzasadnione wątpliwości co do jej rzetelności. Nie jest jasne, dlaczego w informacji z 17 lutego 2015 r. bank potwierdza, że udzielił kredytu w rachunku bankowym, natomiast w wyjaśnieniach z 6 marca 2015 r. stwierdza brak zadłużenia na dzień 13 lutego 2015 r.

Informacja bankowa z 17 lutego 2015 r. potwierdza także występowanie konkretnych zobowiązań kredytowych po stronie wykonawcy poza spornym zadłużeniem w rachunku bankowym w postaci gwarancji bankowych, których wysokości wykonawca nie przedstawił dokładnie (bank w wyjaśnieniach z 16 marca 2015 r. informuje, że chodzi o niską kwotę sześciocyfrową) oraz w postaci kart obciążeniowych typu charge z przyznanym limitem w kwocie pięciocyfrowej.

W rezultacie nawet przyjmując, że wykonawca dysponuje „limitem” w kwocie siedmiocyfrowej, czyli 1.000.000 PLN, to biorąc pod uwagę wysokość wymienionych obciążeń wykonawca nie udowodnił, iż spełnił warunek udziału w postępowaniu.

Wszystkie przedstawione przez wykonawcę informacje dotyczące jego zdolności finansowej i ekonomicznej są bardzo nieprecyzyjne, biorąc pod uwagę, iż obowiązujące przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* wymagają podania konkretnych wartości, co nie jest i nie powinno być szczególnym problemem dla banku. Wykonawca jednak unika przedstawienia tych wartości. Ocena potencjału wykonawcy, która jest dokonywana przez zamawiającego w trakcie postępowania przetargowego, nie może się opierać na domysłach i przypuszczeniach, ale na konkretnych wartościach wynikających z przedstawionych dokumentów.

9

Zdaniem zamawiającego podniesione przez Odwołującego zarzuty nie znajdują uzasadnienia w stanie faktycznym i prawnym przedmiotowej sprawy, wobec czego odwołanie powinno zostać w całości oddalone.

W ocenie zamawiającego zarzut nieodtajnienia informacji zastrzeżonych przez EVER GRUPA Sp. z o. o. jako tajemnica przedsiębiorstwa należy uznać za spóźniony, wobec czego winien on pozostać nierozpoznany. Poza tym jest on bezpodstawny. Zamawiający wskazał, że 2 marca 2015 r. udostępnił odwołującemu ofertę EVER GRUPA Sp. z o.o. wyłącznie w zakresie części jawnej. Zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Niewątpliwie odmowę udostępnienia przez zamawiającego całej oferty należy uznać za czynność „inną” w rozumieniu art. 182 ust. 3 pkt 1, w związku z czym termin na wniesienie odwołania w tym zakresie upłynął 12 marca 2015 r. Termin na wniesienie odwołania od zaniechania odtajnienia zastrzeżonych w ofercie informacji powinien być liczony od momentu uzyskania przez wykonawcę wiedzy o podjęciu przez zamawiającego decyzji odnośnie skuteczności dokonanego zastrzeżenia.

W ocenie zamawiającego zostały spełnione wszystkie przesłanki uzasadniające prawo przystępującego do zastrzeżenia jawności części oferty, a tym samym nieodtajnienie przez zamawiającego określonych dokumentów było zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Zastrzeżeniem zostały objęte dwie z czterech usług powołanych przez wykonawcę celem wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia opisanego przez zamawiającego w punkcie 5.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz dokumenty złożone na potwierdzenie należytego wykonania usług. Zatem zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa nie został cały wykaz usług i istniały podstawy do oceny przez odwołującego, czy wykonawca spełnia w tym zakresie warunek wiedzy i doświadczenia. Zamawiający szczegółowo zbadał zastrzeżoną część wykazu usług wraz z dołączonym uzasadnieniem i uznał, że wszystkie przedstawione w nim informacje jako całość stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, spełniają bowiem przesłanki określone w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uznać można, że całokształt ujętych w wykazie i pozostałych dokumentach danych stanowi informację organizacyjną o wartości gospodarczej. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Przedstawione dane klientów, wielkość obiektów objętych usługą czy wartość kontraktów bez wątpienia mogą zostać wykorzystane przez konkurencję. Fakt,

10

że wykonawca zamieszcza na swojej stronie internetowej ogólne informacje, dla jakich podmiotów świadczy swoje usługi, podając do informacji publicznej tylko nazwy przedsiębiorców, nie pokrywa się z systematyką informacji przedstawionych w ofercie w celu wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia. Zamówienia utajnione były świadczone na rzecz podmiotów prywatnych. Umowy zawarte ze wskazanymi w wykazie podmiotami zostały objęte klauzulą poufności, nie są to zatem informacje, które może uzyskać każdy przedsiębiorca, a ich zdobycie przez podmioty konkurencyjne w stosunku do wykonawcy może wpłynąć na uzyskanie przewagi gospodarczej.

Zarzut, że przystępujący nie wskazał opisu środków równoważnych i opisu producenta w przypadku środków Jontec 300, Gliz Metallic i G145 Sunglorin, nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym, gdyż podane środki nie miały charakteru środków równoważnych. Zamawiający opisał te środki odpowiednio jako alkaliczny lub neutralny środek czyszczący do wykładzin PCV oraz preparat do posadzek żywicznych nanoszący powłokę polimerową w postaci wodnej dyspersji. Wobec powyższego żadne odwołania do pojęcia równoważności nie znajdują w analizowanym przypadku zastosowania.

Co do twierdzenia, że niedozwolone było użycie produktów niedostępnych na polskim rynku, to lista środków wymaganych od wykonawców powstała w oparciu o instrukcje i opisy, jakie zamawiający otrzymał od producentów i wykonawców posadzek w obiekcie. Fakt, że środki te nie są powszechnie stosowane na polskim rynku, nie oznacza, że nie mogą być wykorzystane w trakcie realizacji usługi.

Wbrew twierdzeniom odwołującego EVER GRUPA Sp. z o.o. zaproponował środek do czyszczenia wykładzin metodą ekstrakcji tj. Garnwax High Performance lub Carpet Shampoo.

Nie można również uznać za naruszenie przepisów skopiowania przez wykonawcę listy środków zaproponowanych przez zamawiającego. Nie ma przeszkód, aby wykonawca stosował w trakcie realizacji zamówienia naprzemiennie wszystkie wymienione środki, kilka spośród wymienionych lub jeden z nich. Wskazuje na to użycie przez zamawiającego spójnika „lub” dopuszczającego możliwość współwystępowania ww. środków. Na etapie składania oferty wykonawcy zobowiązani byli wykazać dysponowanie środkami opisanym w punkcie 5.1.3 lit. B specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie, jak twierdzi odwołujący, również środkami wskazanymi w załączniku 1B-1I do specyfikacji.

W wyjaśnieniach treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 6 lutego 2015 r. zamawiający jednoznacznie wskazał, że nie jest wymagane, aby na etapie składania oferty wykonawca przedstawił wykaz środków innych niż opisane w punkcie 5.1.3. lit. B. Wykaz środków stanowiący załącznik nr 6B do specyfikacji zawierał wyłącznie środki chemiczne,

11

którymi wykonawcy mieli dysponować w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego.

Zgodnie z punktem 5.1.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia każda osoba wskazana w wykazie musi posiadać zaświadczenie (certyfikat) potwierdzający pozytywne ukończenie kursu z zakresu utrzymania czystości, organizowanego lub akredytowanego przez niezależny organ wydający, np. Polską Izbę Gospodarczą Czystości (PIGC) lub inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości. Nie było zatem wymogu, aby zaświadczenie (certyfikat) zostało wydane przez Polską Izbę Gospodarczą Czystości czy też przez podmiot, który jest jej członkiem lub podmiot przez nią akredytowany. Podmiotem wydającym taki certyfikat (zaświadczenie) może być również „inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości”. Przedsiębiorca Diversey Polska Sp. z o. o. jest bez wątpienia innym podmiotem reprezentującym interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości, o którym mowa w punkcie 5.1.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Załączone przez odwołującego pismo od Polskiej Izby Gospodarczej Czystości wskazuje jedynie, że Diversey Polska Sp. z o.o. nie jest członkiem PIGC, a PIGC nie patronuje szkoleniom/kursom, które są organizowane przez spółkę Diversey Polska. Treść tego oświadczenia nie stanowi o niedopuszczalności wydawania przez spółkę Diversey Polska Sp. z o.o. zaświadczeń (certyfikatów) o ukończeniu kursu.

Bezpodstawny jest także zarzut niespełnienia przez EVER GRUPA Sp. z o.o. wymogu legitymowania się przez co najmniej 8 osób certyfikatem potwierdzającym umiejętność obsługi maszyn wskazanych w wykazie sprzętu, o którym mowa w pkt. 6.1.14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający wymagał, aby certyfikaty dotyczące obsługi maszyn wydane były przez jego producenta lub dystrybutora, Certyfikaty dotyczyć miały obsługi maszyn, a nie ich konserwacji czy naprawy. Zamawiający zweryfikował u przedsiębiorcy Diversey Polska Sp. z o.o., czy przedsiębiorca ten prowadzi szkolenia związane z obsługą maszyn wykorzystywanych przy usługach sprzątnia i uzyskał odpowiedź pozytywną.

Zgodnie z punktem 5.1.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu mogli wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału dotyczący zdolności ekonomicznej, tj. posiadający m.in. środki finansowe lub zdolność kredytową co najmniej na 300.000,00 zł. W celu oceny spełnienia opisanego warunku zamawiający, żądał informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

12

Wykonawca przedstawił opinię bankową z 17 lutego 2015 r., z której wynikało, że na dzień 13 lutego 2015 r. korzystał on z umowy wieloproduktowej z przyznanym limitem w kwocie

siedmiocyfrowej, a więc kwocie przekraczającej wymagania zamawiającego.

Ratio legis żądania tego dokumentu to weryfikacja, czy wykonawcy posiadają pewną płynność finansową niezbędną do realizacji zamówienia.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, że fakt istnienia umowy wieloproduktowej z przyznanym limitem w kwocie siedmiocyfrowej nie określa sytuacji finansowej wykonawcy. W opinii bankowej z 17 lutego 2015 r. wskazano wprost, że wykonawca w ramach umowy wieloproduktowej ma udzielony kredyt w rachunku bankowym, czyli że może w razie potrzeby skorzystać z tego źródła finansowania działalności. Informacja z banku jest dokumentem uzyskiwanym przez wykonawców, ale wystawianym przez podmiot zewnętrzny i wykonawcy niekoniecznie mogą mieć wpływ na wzory i schematy stosowane przez poszczególne banki. Nie można zatem przyjąć, że za poprawne należy uznawać np. wyłącznie zaświadczenia wprost wskazujące wysokość posiadanych środków czy też zdolność kredytową. Wystarczające jest określenie, że wysokość środków finansowych/zdolność kredytowa wyraża się w odpowiedniej liczbie.

Informacje z banku z 17 lutego 2015 r. i 16 marca 2015 r. nie są też ze sobą sprzeczne.

W piśmie z 16 marca 2015 r. bank uzupełnia wyłącznie, że w ramach umowy wieloproduktowej z przyznaną możliwością kredytu na dzień 13 lutego 2015 r. wykonawca w tym zakresie nie był zadłużony. Oznacza to, że na dzień 13 lutego 2015 r. wykonawca miał możliwość pełnego skorzystania z przyznanego kredytu. Zatem z przedstawionych przez wykonawcę dokumentów jednoznacznie wynika, że wykonawca posiadał na dzień 13 lutego 2015 r. zdolność kredytową co najmniej w wysokości 300.000,00 zł.

W wyjaśnieniach z 16 marca 2015 r. bank oświadcza, że wykonawca w ramach umowy wieloproduktowej nie ma zadłużenia w rachunku bankowym, a gwarancje bankowe wykorzystane są na niską kwotę sześciocyfrową. Dokonując symulacji z uwzględnieniem kwot wskazanych przez odwołującego, czyli odejmując od 1.000.000,00 zł (najniższa wartość siedmiocyfrowa) nawet 499.999,00 zł (niska kwota sześciocyfrowa) uzyskamy 500.000,00 zł, czyli kwotę przewyższającą wymagania zamawiającego.

Tym samym wszystkie czynności zamawiającego zostały przeprowadzone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a odwołanie jest bezzasadne.

III Ustalenia Izby w kwestiach formalnych

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

13

IV Ustalenia Izby co do zarzutów

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia zastrzeżonego „Wykazu usług” wykonanych przez EVER GRUPA Sp. z o.o. wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie oraz w zakresie posiadania przez osoby przeznaczone do realizacji zamówienia zaświadczeń (certyfikatów) potwierdzających pozytywne ukończenie kursu z zakresu utrzymania czystości organizowanego lub akredytowanego przez niezależny organ wydający np. Polską Izbę Gospodarczą Czystości (PIGC) lub inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości. W pozostałym zakresie odwołanie podlega oddaleniu.

Co do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz nieprawidłowego przygotowania przez przystępującego – EVER GRUPA Sp. z o.o. oferty poprzez nieprawidłowe wskazanie lub opisanie środków czystości wymaganych przez zamawiającego w punkcie 5.1.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Punkt 5.1.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczy warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu przez wykonawców odpowiednim potencjałem technicznym, tj. wskazanym sprzętem oraz środkami chemicznymi wymienionymi przez w punkcie oraz przez zamawiającego ww. przygotowanym

zamawiającego załączniku do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który należało wypełnić i dołączyć do oferty. Zamawiający zaznaczył również, że w przypadku zaoferowania środków równoważnych wykonawca zobowiązany jest do wskazania szczegółowego opisu środków równoważnych, w tym nazwy producenta i wszystkich właściwości oferowanych preparatów.

W ramach tych środków zamawiający wskazał m.in. że wykonawcy muszą dysponować alkalicznym lub neutralnym środkiem czyszczącym do wykładzin PCV (pkt 4. „Wykazu środków chemicznych”) oraz preparatem do posadzek żywicznych nanoszącym powłokę polimerową w postaci wodnej dyspersji (pkt 8 „Wykazu środków chemicznych”).

Przystępujący w punkcie 4. wskazał na środek Jontec 300, a w punkcie 8. Gliz Metallic firmy Ecolab i G145 Sunglorin firmy Buzil.

14

Izba zgadza się w tym miejscu z zamawiającym, że nie zachodzi tu sytuacja, w której wykonawca musiałby opisywać środek równoważny, ponieważ nie oferował produktu równoważnego, lecz produkt spełniający wymogi zamawiającego co do opisanych właściwości (funkcjonalności, składu chemicznego i sposobu działania).

Co prawda zamawiający ww. środków chemicznych wymagał nie w ramach opisu przedmiotu zamówienia, lecz warunków udziału w postępowaniu, ale można tu zastosować *per analogiam* przepis art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który jako jedyny (oprócz art. 30 ust. 4 i 5, który jednak nie dotyczy niniejszej sprawy) odnosi się do produktów równoważnych. Zgodnie z tym przepisem „przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy *lub równoważny*”.

Wynika z niego zatem, że produkty równoważne dotyczą produktów, które zostały przez zamawiającego opisane za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. W obu tych punktach zamawiający nie użył jednak znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (tak jak zrobił to w pozostałych punktach), zatem *de facto* wykonawcy nie oferowali produktów równoważnych, lecz produkty wymagane przez zamawiającego zgodnie z opisem ich właściwości.

Co do braku nazwy producenta, to, zgodnie z wzorem „Wykazu środków chemicznych” (załącznik 6B do specyfikacji), nie było wymogu podawania producenta (wykonawcy mieli wpisać jedynie „środek oferowany”), zamawiający też w swoim wykazie zawartym w punkcie 5.1.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wzorze wykazu nazw producentów nie podawał. Wymóg podania producenta zawarty był jedynie w przywołanym zastrzeżeniu dotyczącym produktów równoważnych. Oczywiście w przypadku, gdyby zamawiający nie był w stanie zidentyfikować i zweryfikować produktu jedynie po jego nazwie, mógł zwrócić się do wykonawcy o stosowne wyjaśnienie.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaoferowania środków: Garnwax High Performance lub Carpetshampoo lub Garnwaxhigh Performance Pretreatment lub Proszek Carpetlife Dr Schutz Piana Aktywna w Sprayu lub Dr. Schutz, Garnwax High Performance Spot And Stain Remover lub Garnwax High Performance Solvent Spotter lub Prchemsolvall lub Prochem Chewing Gum Remover Izba stwierdziła, że nie ma żadnych przeszkód, by wykonawca do wykonania zamówienia zaoferował kilka w tych środków lub wszystkie.

Po pierwsze taką możliwość dopuszczał zamawiający, zresztą wykonawca jak najbardziej może spełnić warunek udziału w postępowaniu w sposób wyższy niż minimalny – a przy zastosowaniu przez zamawiającego zapisu kilku środków połączonych spójnikiem „lub”,

15

oznaczającym alternatywę łączną, było to możliwe. Poza tym, skoro posiadanie środków chemicznych jest według zamawiającego przejawem potencjału technicznego stanowiącego warunek udziału w postępowaniu, a wystarczające jest wskazanie jednego w tych środków, to posiadanie większego ich asortymentu, stanowi o wyższym potencjale.

Po drugie, środki te przeznaczone są do usuwania różnego rodzaju zanieczyszczeń, więc ich użycie wcale się nie wyklucza.

Po trzecie zaś, utrzymywanie czystości polega na wielokrotnym powtarzaniu czynności sprzątania i nie ma przeszkód, by za każdym razem wykonawca stosował inny środek, akurat posiadany lub bardziej skuteczny w usunięciu danego zanieczyszczenia.

To, że część z zaoferowanych środków nie jest dostępna na rynku polskim, nie stanowi przeszkody w ich uzyskaniu przez wykonawcę. Oczywiście wykonawca (albo producent, importer środków) będzie musiał spełnić warunki wymagane przepisami, np. przygotować konieczne dokumenty czy dokonać stosownych tłumaczeń.

Poza tym to zamawiający wskazał ww. środki, zatem ww. zarzuty co do ich dostępności czy możliwości stosowania powinny być podnoszone na etapie opublikowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przywołanie ich przez wykonawcę wskazuje zaś na spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Co do środka przeznaczonego do gruntownego czyszczenia syntetycznych wykładzin dywanowych oraz pasty wykonanej z biologicznego proszku do prania do usuwania zaschniętej krwi, należy stwierdzić, że zamawiający nie wymagał wskazania na etapie składania ofert innych produktów, niż wymienione w punkcie 5.1.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (oraz w załączniku do niej „Wykaz środków chemicznych”). Poza tym, według zamawiającego, do czyszczenia wykładzin metodą ekstrakcji służą środki Garnwax High Performance i Carpet Shampoo, zaproponowane przez przystępującego (według przystępującego także produkty Dr. Schutz). Przystępujący wskazał też, że w ostatecznej wersji wymogu zamawiający nie wskazywał już na pastę wykonaną z biologicznego proszku do prania, lecz wymieniał preparaty według konkretnych nazw. Poza tym, jak wskazano powyżej, użycie spójnika „lub” ma to znaczenie, że wystarczy również zaoferować jeden z wymaganych preparatów, aby warunek uznany był za spełniony.

Co do zarzutu nieprawidłowego zastrzeżenia przez przystępującego – EVER GRUPA Sp. z o.o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa części wykazu usług (dwóch usług z czterech wymaganych) oraz dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

16

Przede wszystkim Izba uznała, że nie ma dowodów na to, iż zarzut ten został złożony po terminie.

Zamawiający wskazał, iż udostępnił część jawną przedstawicielowi odwołującego 2 marca 2015 r. Jednak z protokołu przeprowadzenia tej czynności zawartego w dokumentacji postępowania („Protokół z udostępnienia dokumentacji” z 2 marca 2015 r.) nie wynika ani to, że przedstawiciel odwołującego wnosił o okazanie całości oferty, pomimo jej zastrzeżenia, ani, że został on poinformowany, iż zamawiający na dzień 2 marca zweryfikował zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa i uznał je za zasadne. Tymczasem zwyczajowo, przed poinformowaniem wykonawców o zakończeniu czynności badania ofert (przesłaniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej), wykonawcy najczęściej nie wnoszą o okazanie zastrzeżonych części ofert (zwłaszcza w niewielkim okresie po otwarciu ofert) uznając, zgodnie z orzecznictwem, że zamawiający co do zasady (jeśli nie zachodzą dodatkowe okoliczności) pozostaje w zwłoce co do ujawnienia zastrzeżonej treści oferty dopiero od zakończenia czynności badania ofert.

Tym samym, biorąc pod uwagę pisemność postępowania (art. 9 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), nie ma podstaw do stwierdzenia, że okoliczność, o której mowa w art. 182 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zaistniała już 2 marca, a nie 19 marca 2015 r., kiedy to zamawiający odmówił udostępnienia zastrzeżonej części oferty i kiedy przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Co do samego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Izba stwierdziła, że nie znalazła podstaw do dokonania takiego zastrzeżenia, a w szczególności nie wynikają one z uzasadnienia przedstawionego przez przystępującego zamawiającemu.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę

przedsiębiorstwa, przy czym wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zatem już w momencie zastrzegania tych informacji wykonawca musi wykazać, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Tym samym (poza ewentualnymi szczególnymi sytuacjami), zamawiający nie musi już prowadzić postępowania wyjaśniającego w tym zakresie, lecz ocenia przedstawione mu uzasadnienie wykonawcy pod kątem tego, czy wykazał on to, co powinien wykazać.

Przy tym zamawiający błędnie podnosi, że tylko informacje wskazane w art. 86 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie mogą zostać zastrzeżone – nie mogą zostać zastrzeżone

17

żadne informacje, które nie noszą znamion tajemnicy przedsiębiorstwa, a okoliczność ta każdorazowo podlega indywidualnej ocenie.

Na marginesie do twierdzeń zamawiającego – to, że wykonawca zastrzegł „tylko” dwie z czterech wskazywanych usług nie ma znaczenia – dla weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu konieczne jest, aby wszystkie cztery usługi były prawidłowe, zatem konkurujący wykonawca nie „zadowolony się” wglądem jedynie do wykazu dwóch usług .

Przystępujący zastrzegł część wykazu usług mającego potwierdzać posiadanie przez niego wiedzy i doświadczenia.

W wykazie tym wykonawca miał wskazać (w zależności od rodzaju usługi): nazwę, opis budynku użyteczności publicznej lub terenu zewnętrznego lub nazwę, tytuł imprezy/wydarzenia wraz z miejscem organizacji; powierzchnię budynku/terenu; liczbę uczestników imprezy; datę wykonania usług; wartość zamówienia brutto; podmiot, na rzecz którego została wykonana usługa oraz, czy polega na doświadczeniu własnym, czy innych podmiotów.

Przystępujący przy pierwszej usłudze podał nazwę budynku, w którym wykonywał usługę utrzymania czystości i wykonywania prac porządkowych oraz jego powierzchnię zewnętrzną w zakresie „ponad 34 tys. m²”, datę wykonania „od roku 2009” oraz wartość „ponad 2.000.000 zł brutto za ostatnie 3 lata”, nazwę odbiorcy usługi oraz to, że jest to jego własne doświadczenie.

Przy drugiej usłudze przystępujący podał nazwę imprezy, liczbę uczestników „ponad 10 tysięcy”, datę dzienną wykonania, wartość „ponad 10.000 zł”, odbiorcę, oraz to, że jest to jego własne doświadczenie.

Usługi te miały na celu wykazanie wykonania opisanych w punkcie 5.1.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia usług: usługi polegającej na utrzymaniu czystości w budynkach użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 28.000 m² na kwotę co najmniej 2.000.000 zł oraz usługi sprzątnięcia po zakończeniu imprezy/wydarzenia kulturalnego, rozrywkowego, targów, kongresów itp. odbywającego się na terenach zamkniętych z liczbą uczestników co najmniej 4.000 osób i o wartości 10.000 zł brutto.

W uzasadnieniu zastrzeżenia, oprócz ogólnych stwierdzeń na temat tego, co to jest tajemnica przedsiębiorstwa i że informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej oraz że mogłyby być wykorzystane przez innych wykonawców na własny użytek, a także jak są przechowywane, wykonawca wskazał jedynie, że zastrzeżone informacje dotyczą „nieznanych ogółowi informacji na temat modelu zatrudnienia”.

18

Izba w powyższych informacjach nie znalazła żadnych „nieznanych ogółowi informacji na temat modelu zatrudnienia” ani w ogóle żadnych informacji na temat modelu zatrudnienia, które są jedynym podanym przez wykonawcę powodem zastrzeżenia tych informacji.

W przypadku tego typu usług, zdaniem Izby, informacjami wrażliwymi byłyby głównie konkretnie podane ceny świadczenia usług (ale konkretnie cena za konkretny zakres i warunki świadczenia), dzięki którym inny wykonawca ewentualnie mógłby „podkupić” klienta. Natomiast w niniejszym przypadku przystępujący jedynie skopiował wartość podaną przez zamawiającego w warunku, przy bardzo ogólnikowym określeniu zakresu usługi. Samą nazwę klienta również trudno uznać za informację wrażliwą, ponieważ po pierwsze nie wiadomo, czy fakt świadczenia usług dla danego klienta nie jest informacją znaną lub łatwą

do poznania zainteresowanym w branży (pomijając nawet fakt ujawniania tego na stronie internetowej), a poza tym każdy wykonawca wie, w których obiektach lub dla których podmiotów nie wykonuje usług i może starać się zdobyć każdego klienta, dla którego jeszcze usług nie świadczy. Wielkość obiektów czy terenów, jak też nazwiska lub nazwy ich właścicieli ujawnione są w publicznie dostępnych księgach wieczystych. Listy referencyjne, zdaniem Izby, również nie zawierają żadnych wrażliwych informacji.

Tym samym Izba nie widzi w niniejszej sprawie powodów do odmowy ujawnienia zastrzeżonej części oferty.

Co do zarzutu dotyczącego braku wykazania przez EVER GRUPA Sp. z o.o. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się częściowo.

W ramach warunku udziału w postępowaniu opisanego w punkcie 5.1.4. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał dysponowania zespołem liczącym co najmniej 24 osoby, w tym m.in. co najmniej 8 osobami posiadającymi certyfikat potwierdzający umiejętność obsługi maszyn wskazanych przez wykonawcę w wykazie sprzętu, o którym mowa w punkcie 6.1.14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poza tym każda osoba wskazana w wykazie musiała posiadać zaświadczenie (certyfikat) potwierdzający pozytywne ukończenie kursu z zakresu utrzymania czystości, organizowanego lub akredytowanego przez niezależny organ wydający np. Polską Izbę Gospodarczą Czystości (PIGC) lub inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości.

Na potwierdzenie spełniania warunku wykonawcy mieli przedstawić wykaz osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych,

19

doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

W złożonym w ofercie wykazie sprzętu przystępujący oświadczył, że posiada: odkurzacze plecakowe Scube Wetrok, odkurzacze sucho-mokro Kärcher, szorowarkę jednotarczową Kärcher, zamiatarkę bezpyłową Twister B Wetrok, maszyny szorująco-zbierające samojezdne Taski Swingo, urządzenia do mycia powierzchni szklanych wewnątrz budynku Dragonfly Ionic.

W „Wykazie osób” przystępujący wskazał, przy wszystkich osobach: „certyfikat wydany dnia 16.01.2016 r. przez Diversey Polska Sp. z o.o. potwierdzający pozytywne ukończenie szkolenia z zakresu utrzymania czystości, stosowania środków chemicznych oraz obsługę i konserwację maszyn”. Następnie wykonawca wyjaśnił zamawiającemu, że data 2016 r. została podana błędnie, jak również nazwa podmiotu, która powinna brzmieć „Diversey”. W trakcie rozprawy przystępujący podniósł, że określenie „maszyn” powinno odnosić się jedynie do maszyn szorująco-zbierających samojezdnych, co do których nie było wątpliwości, że szkolenie może prowadzić Diversey Polska Sp. z o.o. Przetawiał także zaświadczenia od innych producentów, jak Kärcher.

Izba stwierdziła, że w punkcie 6.1.14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, do którego zamawiający odsyła, nie wskazuje on na żadne maszyny, lecz na „wykaz narzędzi wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych, dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. Wzór wykazu sprzętu stanowi załącznik nr 6A do SIWZ.” W „Wykazie sprzętu”, jak i w punkcie 5.1.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opisujących warunek udziału w postępowaniu, zamawiający używa zarówno określeń „sprzęt” (w stosunku do całości urządzeń – w tytule podpunktu A i w tytule wykazu sprzętu), jak i „maszyny”, przy czym w punkcie 5.1.3. i w „Wykazie” określenia „maszyny” używa jedynie do maszyn szorująco-zbierających samojezdnych oraz w zastrzeżeniu końcowym punktu 5.1.3, że maszyny muszą być w bardzo dobrym stanie technicznym i wizualnym, a data produkcji „sprzętu” nie może być wcześniejsza niż rok 2014.

Rzeczywiście więc powstaje wątpliwość, czy określenie „maszyny” dotyczy wszystkich urządzeń wymienionych przez zamawiającego („sprzętu”), czy jedynie sprzętu określonego jako „maszyny”, czyli maszyn szorująco-zbierających samojezdnych. Zgodnie z przyjętą powszechnie zasadą należy uznać więc opcję bardziej korzystną dla wykonawcy, czyli, że wymóg dotyczy jedynie maszyn szorująco-zbierających samojezdnych. Tym bardziej, że urządzenia takie jak odkurzacze, zamiatarka czy myjka do szyb (nawet

20

profesjonalne) nie wydają się urządzeniami wymagającymi posiadania szczególnych certyfikatów umiejętności obsługi.

Zatem Izba uznała, że certyfikaty poświadczające umiejętność obsługi maszyn szorująco-zbierających samojezdnych są wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Poza tym jest to kwestia zastosowanego w „Wykazie osób” opisu, który, w razie braków, można uzupełnić (przystępujący okazał, że jego pracownicy posiadają także inne certyfikaty, wydane np. przez Kärcher).

Co do drugiej części wymogu Izba uznała, że wyżej zacytowany opis kwalifikacji personelu nie jest wystarczający do stwierdzenia, że pracownicy przystępującego (min. 24 osoby z wymienionych w „Wykazie osób”) posiadają zaświadczenia (certyfikaty) potwierdzające pozytywne ukończenie kursu z zakresu utrzymania czystości, organizowanego lub akredytowanego przez niezależny organ wydający, np. Polską Izbę Gospodarczą Czystości (PIGC) lub inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości.

W tym przypadku zamawiający zawarł bowiem szczególny wymóg co do podmiotu, który ma być organizatorem (podmiotem prowadzącym) owe szkolenia. Kurs ma być bowiem organizowany przez:

1. niezależny organ wydający jak np. Polska Izba Gospodarcza Czystości,
2. podmiot akredytowany przez niezależny organ wydający, np. Polska Izba Gospodarcza Czystości,
3. inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości,
4. podmiot akredytowany przez inny podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości.

Przystępujący wskazał na zaświadczenia dotyczące kursu prowadzonego przez Diversey Polska Sp. z o.o., który jest zwykłym podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Nie jest on zatem niezależnym organem wydającym – określenie to jest specyficzne i nie dotyczy każdego „niezależnego” przedsiębiorcy, lecz np. takich podmiotów jak RECS w zakresie energii elektrycznej. Jako przykład takiego podmiotu zamawiający wskazał PIGC, czyli izbę gospodarczą zrzeszającą przedsiębiorców z branży, a w dalszej części zamawiający użył też określenia „inny podmiot reprezentujący interesy branży”, z czego wynika, że i ów „niezależny organ wydający” ma być podmiotem reprezentującym interesy branży.

Diversey Polska Sp. z o.o. nie jest też podmiotem reprezentującym interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości – nie reprezentuje on bowiem interesów

21

branży, które to określenie w sposób oczywisty odnosi się do różnych stowarzyszeń czy zrzeszeń przedsiębiorców lub pracowników danej branży, jak izby handlowe, związki, organizacje czy stowarzyszenia, federacje producentów, pracodawców pracowników, organizacje przedsiębiorców, samorządy zawodowe i gospodarcze (zostało zresztą prawdopodobnie skopiowane z opisu działalności PIGC). Por. np. ustawę z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (Dz. U. Nr 35 poz. 195 z późn. zm.) lub ustawę z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. Nr 55, poz. 236 z późn. zm.)

Nie zostało też udowodnione, ani nawet wskazane, że Diversey Polska Sp. z o.o. jest podmiotem akredytowanym przez niezależny organ wydający czy podmiot reprezentujący interesy branży związanej z profesjonalnym utrzymaniem czystości – podniesiono jedynie, że

nie jest on akredytowany przez PIGC (i rzeczywiście, nie znajduje się on na liście podmiotów wskazanych na stronie internetowej PIGC jako podmiot akredytowany przez tę Izbę do prowadzenia szkoleń).

Skoro wykonawcy nie oprotowali takiego postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zamawiający nie zmienił go przed terminem składania ofert, to obecnie zamawiający zobowiązany jest do egzekwowania tego wymogu, tym bardziej, że jest to wymóg, zdaniem Izby, potencjalnie dość ograniczający wykonawcom z branży możliwość wzięcia udziału w postępowaniu.

Tym samym zamawiający powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia „Wykazu osób” w zakresie wskazania odpowiedniego szkolenia/kursu – certyfikatu jego ukończenia (we wzorze „Wykazu osób” stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał podania daty wydania i podmiotu wydającego zaświadczenie potwierdzające pozytywne ukończenie kursu z zakresu utrzymania czystości) lub ewentualnie wykazania, że Diversey Polska Sp. z o.o. jest podmiotem akredytowanym zgodnie z ww. wymogami.

Izba nie stwierdziła natomiast złożenia w tym zakresie nieprawdziwych informacji.

Niezależnie bowiem od uznania, czy certyfikaty wydawane przez Diversey Polska Sp. z o.o. są wystarczające do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to przystępujący jednak wyraźnie wskazał, jakimi certyfikatami dysponują jego pracownicy, a więc brak tu udzielenia nieprawdziwych informacji czy też prób ukrycia takich informacji.

22

Co do zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia przystępującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności finansowej i ekonomicznej Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Zgodnie z punktem 5.1.5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał, aby wykonawca potwierdził warunek udziału dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową co najmniej na 300.000,00 zł.

Na wstępie Izba wskazuje, że stanowisko zamawiającego, że wykonawca nie musi podawać konkretnych informacji o swoich środkach finansowych lub zdolności kredytowej jest błędne. Celem bowiem żądania takiej informacji jest uzyskanie wymaganej przez zamawiającego informacji, a wykonawca powinien ten cel spełnić, inaczej składanie danego dokumentu nie miałoby sensu. Oczywiście, nie musi to nastąpić w postaci podania konkretnej kwoty, np. 352.379 zł, wystarczy, że w dokumencie znajdzie się wymagana wartość, do której odnosi się warunek udziału w postępowaniu np. „ponad 300.000 zł” lub przekraczająca tę wartość, np. „500.000 zł) – jednak musi z niego wynikać jednoznacznie i bez domysłów ze strony zamawiającego, że wykonawca ten warunek spełnia.

Jeżeli wykonawca powołuje się na środki finansowe posiadane w ramach udzielonego kredytu, jako posiadane środki powinien wskazać środki dostępne w ramach owego kredytu, czyli np. gdy kredyt został udzielony na 1.000.000 zł, a wykonawca wydatkował już 400.000 zł, powinien wykazać, że posiada środki dostępne w wysokości 600.000 zł.

Nie jest też prawdą twierdzenie, że treść informacji zależy od wzoru posiadanego przez bank – bank bowiem udziela informacji w takim zakresie, o jaką wnioskował klient, a jeśli udzieli odpowiedzi niezgodne z wnioskiem, klient (wykonawca) powinien zażądać informacji prawidłowej.

Dla potwierdzenia spełnienia wymogu EVER GRUPA Sp. z o.o. złożył informację z banku z 17 lutego 2015 r., która, zdaniem Izby, w żadnej mierze nie spełniła ww. wymogu wynikającego z przepisów i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść tej informacji zawiera bowiem same zbędne z punktu widzenia zamawiającego (i celu żądania tego dokumentu) informacje, natomiast nie wynika z niej ani wysokość posiadanych środków finansowych („własnych” lub dostępnych w ramach kredytu), ani zdolność kredytowa. Informacja zawiera, jak słusznie wskazał odwołujący, wyłącznie ogólnikowe dane o wysokości obrotów na rachunku oraz o korzystaniu przez klienta z określonych produktów

banku – co, należy jeszcze raz podkreślić, nie było celem żądania takiej informacji.

23

Dopiero w dodatkowych wyjaśnieniach z 6 marca 2015 r., złożonych na żądanie zamawiającego, bank stwierdza brak zadłużenia (już niezależnie od daty, która mieści się w 3-miesięcznym terminie „aktualności” takiej informacji), z czego można wnosić, że wykonawca w ramach dostępnych środków dysponuje kredytem w całej udzielonej kwocie.

Biorąc pod uwagę treść informacji banku załączonej do pisma procesowego

Izba tego przez przystępującego, stwierdziła, że interpretacja pisma dokonana zamawiającego była prawidłowa, jakkolwiek zdaniem Izby niepotrzebnie został tu wprowadzony element analiz treści oświadczenia zamiast bezpośredniego stwierdzenia o wysokości środków do dyspozycji. Jednak ostatecznie Izba uznała, że przedstawiony przez przystępującego dokument był wystarczający, chociaż daleki od doskonałości.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 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).

Przewodniczący:

24