

WYROK
z dnia 21 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 stycznia 2015 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **02 stycznia 2015 r.** przez wykonawcę **Kancelarię Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p., al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach Górnośląski Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice - Ochojec

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Kancelarię Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p., al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Kancelarię Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p., al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy **Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p., al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa** na rzecz Śląskiego Uniwersytet Medyczny

1

w Katowicach Górnośląski Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice - Ochojec kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Obsługę prawną szpitala*”, numer sprawy: DZ/3321/124/14, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2014/S 168-299329 z dnia 03.09.2014 r., przez Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach Górnośląski Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca, ul. Ziołowa 45/47, 40-635 Katowice – Ochojec zwany dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 23.12.2014 r. (faxem) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 i 7 z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*” oraz

o wykluczeniu m.in. Kancelarii Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p., al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa zwanej dalej: „Kancelarii Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p.” albo „Odwołującym” na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp. Z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W pkt. 5.2 ppkt. 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. W pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonali lub wykonują na podstawie umowy co najmniej jedną usługę prawniczą polegającą na świadczeniu pomocy prawnej przy utworzeniu nowego oddziału w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna. Zamawiający wskazał, że przez utworzenie nowego oddziału należy rozumieć powstanie w określonym powyżej samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej oddziału udzielającego świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był dotychczas świadczony przez taką jednostkę służby zdrowia. W celu wykazania spełnienia warunku określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ Wykonawca w wykazie wykonanych/wykonywanych głównych usług, w pozycji numer 3 (stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa) powołał się na zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów (str. 52, 53 oferty) oraz poświadczenie złożone przez podmiot na rzecz którego została wykonana wymagana usługa, (str. 48, 49 oferty), z którego wynika, że podmiot trzeci

3

zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów brał udział w utworzeniu nowego oddziału w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ oraz że usługa została wykonana należycie. Pismem z dnia 24.10.2014 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Odnośnie informacji zawartych na str. 46, 47, 48 i 49 oferty dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ w związku ze stwierdzeniem przez Zamawiającego, że w podmiocie, na rzecz którego wymagana usługa miałaby być wykonywana, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert nie został utworzony nowy oddział w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca wskazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w podmiocie, na rzecz którego wymagana usługa miałaby być wykonywana utworzono szereg nowych jednostek organizacyjnych, wśród których są m.in. oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej (utworzony 02.01.2013r.) oraz oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej (utworzony 02.01.2013r.). Wykonawca wskazał również, że podmiot leczniczy wskazany na str. 46 oferty został połączony z innym podmiotem leczniczym, czego konsekwencją było utworzenie i zarejestrowanie z dniem 02.01.2013r. nowych oddziałów. Dodał również, że Oddział Onkologii Klinicznej oraz Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej udzielają świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był świadczony przez podmiot wskazany na str. 46 oferty przed dniem 02.01.2013r. i ich utworzenie nie było związane z połączeniem Szpitali. Wykonawca podkreślił, że informacje o utworzeniu wyżej wskazanych oddziałów są powszechnie dostępne w księdze rejestrowej tego Szpitala prowadzonej przez wojewodę wielkopolskiego. Na potwierdzenie informacji przedstawionych w wyjaśnieniach Wykonawca przesłał wydruk fragmentu księgi rejestrowej pomiotu wskazanego na str. 46 oferty. Zamawiający weryfikując spełnienie przez Wykonawcę warunku określonego w pkt 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ ustalił, co następuje: 26.09.2012r. Senat Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu podjął uchwałę nr 170/2012 o połączeniu, przez przejęcie, z 02.01.2013r., Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu z podmiotem leczniczym wskazanym na str. 46 oferty. W związku z połączeniem zmieniony został Statut podmiotu leczniczego wskazanego na str. 46 oferty poprzez zmianę struktury organizacyjnej tego podmiotu i dodanie jednostek organizacyjnych przejętych w wyniku połączenia. Zmiana statutu została ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 02.01.2013r. Zmiany w wykazie jednostek organizacyjnych w podmiocie wskazanym na str. 46 oferty, będące następstwem połączenia, ujawnione zostały również w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą prowadzonym przez wojewodę wielkopolskiego. W oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach rejestrowych w Krajowym Rejestrze Sądowym, a także w oparciu o dane

że z 02.01.2013r. w podmiocie leczniczym wskazanym na str. 46 oferty rozpoczęły działalność następujące oddziały:

- 1) Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii
- 2) Oddział Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu
- 3) oddział Kliniczny Okulistyki
- 4) Oddział Kardiologii i Pulmonologii z Salą Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego
- 5) Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej
- 6) Oddział Urologii
- 7) Oddział Gastroenterologii
- 8) Oddział neurologii z Pododdziałem Udarowym
- 9) Oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej
- 10) Oddział Chorób Wewnętrznych i Diabetologii

Ad. 1. Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem, jak przed połączeniem.

Ad. 2. Oddział Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z dniem 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Ad. 3. Oddział Okulistyki istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Ad. 4. Oddział Kardiologii i Pulmonologii z Salą Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Ad. 5. Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej i Naczyniowej istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola

Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. Do zakresu świadczeń tego oddziału po połączeniu włączona została chirurgia plastyczna, przy czym podmiot wskazanym na str. 46 oferty udzielał świadczeń zdrowotnych w tym zakresie przed połączeniem w ramach innych oddziałów. Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej i Naczyniowej i Plastycznej funkcjonuje pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Ad. 6. Oddział Urologii istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Ad. 7. Oddział Gastroenterologii istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Ad. 8. Oddział Neurologii z Pododdziałem Udarowym istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Ad. 9. Oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Ad. 10. Oddział Chorób Wewnętrznych i Diabetologii istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną podmiotu wskazanego na str. 46 oferty w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem.

Zamawiający ustalił ponadto, na podstawie informacji zawartych w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą dotyczących podmiotu wskazanego na str. 46 oferty, że oprócz oddziałów, w stosunku do których określono datę rozpoczęcia

działalności na dzień 02.01.2013r. w wyniku połączenia Szpitali, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w podmiocie wskazanym na str. 46 oferty, istniały także inne oddziały, w stosunku do których określono datę rozpoczęcia działalności w tym okresie, przy czym w każdym przypadku miała miejsce analogiczna sytuacja - w rejestrze określono, iż oddział kończył działalność w ostatnim dniu danego miesiąca, po czym w pierwszym dniu miesiąca następnego rozpoczynał działalność pod tą samą nazwą, w tym samym zakresie i w tym samym miejscu. Zgodnie z postawionym w pkt. 5 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ warunkiem Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonywania usługi prawniczej polegającej na świadczeniu pomocy prawnej przy utworzeniu nowego oddziału w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna. Zamawiający wskazał, że przez utworzenie nowego oddziału należy rozumieć powstanie w określonym powyżej samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej oddziału udzielającego świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był dotychczas świadczony przez taką jednostkę służby zdrowia.

Warunek utworzenia nowego oddziału wymaga spełniania dwóch przesłanek:

- 1) powstanie w strukturze organizacyjnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna nowego oddziału,
- 2) nowopowstały oddział ma udzielać świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był świadczony dotychczas przez ten podmiot leczniczy.

Postawiony warunek będzie spełniony, jeśli ziszcza się łącznie obie wskazane przesłanki. W oparciu o przeprowadzoną analizę dokumentów i informacji znajdujących w publicznie dostępnych rejestrach Zamawiający ustalił, że okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w podmiocie wskazanym na str. 46 oferty nie został utworzony nowy oddział w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ. Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp.p. w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień wskazał, że oddziały Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej oraz Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej udzielają świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był świadczony przez podmiot wskazany na str. 46 oferty przed dniem 02.01.2013r. i ich utworzenie nie było związane z połączeniem Szpitali. Na potwierdzenie tej okoliczności Wykonawca złożył wypis z księgi rejestrowej podmiotu wskazanego na str. 46 oferty. Zamawiający ustalił jednakże, że wyżej wskazane oddziały istniały w strukturze Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu pod tymi samymi nazwami, udzielały świadczeń zdrowotnych w tym samym zakresie i pod tym samym adresem. Okoliczności te

Sądowym oraz informacji wynikających z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, a więc w oparciu o publicznie dostępne rejestry. Z tych względów Zamawiający uznał, że Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. podał nieprawdziwe informacje, które mają wpływ na wynik postępowania. W oparciu bowiem o te informacje Zamawiający weryfikuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, podmiot wskazany na str. 46 oferty, przed dniem 02.01.2013r. tj. przed dniem połączenia ze Specjalistycznym Szpitalem Klinicznym Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, wykonywał także świadczenia zdrowotne w takich samych zakresach, w jakich udzielały świadczeń owe dwa oddziały wskazane przez Wykonawcę w piśmie z dnia 08.12.2014r. będącym odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Zakresy te były realizowane w ramach różnych oddziałów działających przed tą datą w strukturze organizacyjnej podmiotu określonego na str. 46 oferty. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W niniejszym postępowaniu Wykonawca przedstawił wykaz wykonanych głównych usług - w części stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa (str. 46, 47 oferty), zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów (str. 52, 53 oferty) oraz poświadczenie złożone przez podmiot leczniczy na rzecz którego została wykonana wymagana usługa, (str. 48, 49 oferty), z którego wynika, że podmiot trzeci zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów brał udział w utworzeniu nowego oddziału w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit."g" SIWZ oraz że usługa została wykonana należycie. Wykonawca udzielając odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień potwierdził, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w podmiocie wskazanym na str. 46 oferty utworzono szereg nowych jednostek organizacyjnych, wśród których są min. Oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej oraz Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej. Wykonawca dodał również, że Oddziały te udzielają świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był świadczony przez podmiot wskazany na str. 46 oferty przed dniem 02.01.2013 r. i ich utworzenie nie było związane z połączeniem ww. Szpitali. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że działanie wykonawcy miało charakter celowy i zamierzony. Analiza rejestrów nie wymaga wiadomości specjalnych, a jedynie wnikliwej weryfikacji zawartych tamże informacji, Wobec tego, że informacje podane przez wykonawcę są obiektywnie niezgodne z rzeczywistym stanem w sposób niebudzący wątpliwości, a zarazem mają realny, wpływ na wynik postępowania Zamawiający wykluczył Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odnosnie wykluczenie Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2

lit."b" i "g" i pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ. W pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. f i g SIWZ Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają określony w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia i wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonali lub wykonują na podstawie umowy co najmniej:

f) jedną usługę prawniczą polegającą na stałej obsłudze prawnej podmiotu leczniczego udostępniającego uczelni medycznej swoje jednostki organizacyjne do prowadzenia kształcenia przed - i podyplomowego w zawodach medycznych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia,

g) jedną usługę prawniczą polegającą na świadczeniu pomocy prawnej przy utworzeniu nowego oddziału w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna.

Przez utworzenie nowego oddziału należy rozumieć powstanie w określonym powyżej samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej oddziału udzielającego świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był dotychczas świadczony przez taką jednostkę służby

zdrowia.

W celu wykazania spełnienia warunku określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. f i g SIWZ Wykonawca z siedzibą w Warszawie złożył: wykaz wykonanych/wykonywanych głównych usług (str. 19-25 oferty), wykaz wykonanych/wykonywanych głównych usług- część stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa (str. 46-47 oferty), zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów (str. 52, 53 oferty) oraz poświadczenie złożone przez podmiot leczniczy na rzecz którego została wykonana wymagana usługa (str. 48, 49 oferty), z którego wynika, że podmiot trzeci zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów świadczy obsługę prawną szpitala klinicznego i brał udział w utworzeniu nowego oddziału w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. "g" SIWZ oraz że usługa została wykonana należycie. W pkt 5.2 ppkt 3 b). SIWZ Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają określony w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp warunek dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał, aby Wykonawca dysponował co najmniej dwoma radcami prawnymi lub adwokatami, spośród których co najmniej jeden radca prawny albo adwokat posiada doświadczenie polegające na obsłudze prawnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna przez okres co najmniej dwóch lat. Zamawiający uznawał za spełnienie w/w warunku dysponowanie przez Wykonawcę zarówno tymi samymi, jak i różnymi osobami posiadającymi powyższe doświadczenie i uprawnienia. W celu wykazania spełnienia warunku określonego w pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ Wykonawca - złożył Wykaz osób,

9

które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (str. 33-39 oferty), z którego wynika, iż trzech radców prawnych tj. D. Ć., J. K. i J. B. spełniają warunek określony w pkt 5.2 ppkt 3a) SIWZ - tj. zostało wpisanych na Listę Radców Prawnych w okresie nie krótszym niż pięć lat przed upływem terminu składania ofert, Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (str. 50, 51 oferty) - część stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa, z którego wynika, iż jeden radca prawny spełnia warunek określony w pkt 5.2 ppkt 3b) SIWZ - tj. posiada doświadczenie polegające na obsłudze prawnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna przez okres co najmniej dwóch lat. Ponadto, wykonawca złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów (str. 52, 53 oferty) oraz poświadczenie złożone przez podmiot na rzecz którego została wykonana wymagana usługa (str. 48, 49 oferty), z którego wynika, że podmiot trzeci zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów świadczył pomoc prawną na podstawie umowy o pracę na rzecz podmiotu leczniczego wskazanego na str. 46 oferty oraz że usługa ta została wykonana należycie. W treści oświadczenia zawartego na str. 53 oferty podmiot udostępniający zasoby wskazał, że zobowiązuje się do oddania do dyspozycji wykonawcy „na czas realizacji przedmiotowego zamówienia, zasobów niezbędnych do jego realizacji, w tym, o ile zajdzie taka konieczność, poprzez uczestnictwo w realizacji przedmiotowego zamówienia”. Ze złożonego przez Wykonawcę Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wynika, że osoba określona na str. 50 oferty będzie wykonywała czynności opisane w pkt. 1 ppkt od a do o Opisu Przedmiotu Zamówienia zwanego dalej: „OPZ”, stanowiącego Zał. nr 8 do SIWZ. Z kolei w pkt. 9 formularza oferty Wykonawca wskazał, że podwykonawcą, któremu powierzy czynności wymienione w OPZ stanowiącym Zał. nr 8 do SIWZ (czyli pełen zakres czynności), będzie osoba wskazana na str. 50 oferty.

W dniu 24.10.2014r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji podanych w Wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wskazując, że Wykonawca nie określił, która z osób wskazanych w Wykazie będzie wykonywała przedmiot zamówienia w części obejmującej świadczenie obsługi prawnej na dyżurach w siedzibie Zamawiającego - określonych w pkt. 2.1 i 2.2 OPZ stanowiącego Zał. nr 8 do SIWZ. Ponadto Zamawiający wskazał, że w pkt. 9 formularza ofert należało określić części zamówienia, które Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom. Wykonawca wskazał, że podwykonawcom powierzy „Czynności wymienione w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym załącznik Nr 8 do SIWZ do przedmiotowego zamówienia”, czyli pełen zakres zamówienia łącznie z dyżurami w siedzibie Zamawiającego określonymi w pkt. 2.1 i 2.2 Zał. nr 8. Jednocześnie ze złożonego przez Wykonawcę wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia – zał. Nr

zobowiązującą się do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia – Zał. nr 7 do SIWZ, będzie wykonywał jedynie czynności opisane w Zał. 8 do SIWZ w pkt. 1 ppkt od a do o, Zatem oświadczenie Wykonawcy w Formularzu oferty jest sprzeczne z oświadczeniem Wykonawcy złożonym w Wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia. Ponadto Zamawiający wskazał, że podwykonawca określony na str. 50 oferty, będący jednocześnie osobą zobowiązującą się do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów w zakresie warunku udziału w postępowaniu - posiadania wiedzy i doświadczenia, jest zatrudniony w ramach stosunku pracy w innym podmiocie leczniczym, przy czym godziny pracy administracji i osób zarządzających podmiotami leczniczymi zazwyczaj są takie same, czyli między 7.00 a 15.00. Istnieje zatem uzasadniona wątpliwość, czy wskazany podwykonawca, zobowiązujący się do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, będzie realizował przedmiot zamówienia łącznie z dyżurami w siedzibie Zamawiającego określonymi w pkt. 2.1 i 2.2 tego Załącznika.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, w piśmie przesłanym faksem w dniu 29.10.2014r., Wykonawca wskazał, między innymi, że dyżury w siedzibie Zamawiającego w zakresie zamówień publicznych i w pozostałym zakresie zgodnie z pkt. 2.1 i 2.2 Zał. nr 8 do SIWZ będą pełniły osoby wskazane w wykazie osób złożonym wraz z ofertą z uwzględnieniem potrzeb Zamawiającego. W zakresie dotyczącym wskazania osoby pełniącej funkcję koordynatora obsługi prawnej, pozostającej w stałym kontakcie z Zamawiającym pod uzgodnionym przez strony numerem telefonu oraz adresem e-mail zgodnie z pkt. 4 Zał. nr 8 do SIWZ Wykonawca wskazał, że z postanowień SIWZ oraz konstrukcji wykazu osób nie wynika obowiązek podawania przez Wykonawcę w ofercie informacji, która z osób będzie pełniła funkcję koordynatora. Odnośnie części wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących osoby wskazanej na str. 50 oferty Wykonawca wskazał, że nie rozumie wątpliwości Zamawiającego bowiem *„także z przepisu powszechnie obowiązującego wynika możliwość zaangażowania radcy prawnego w wymiarze powyżej jednego etatu”*. Wykonawca dodał także, że z treści oferty nie wynika, że osoba wskazana na stronie 50 oferty będzie świadczyła pomoc prawną na dyżurach w siedzibie Zamawiającego codziennie.

Kolejnym pismem z 07.11.2014r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do udowodnienia, że będzie dysponował zasobami podmiotu wskazanego na str. 50 oferty w pełnym zakresie określonym w OPZ stanowiącym zał. nr 8 do SIWZ, a w szczególności, że będzie dysponował zasobami podmiotu trzeciego w zakresie wskazanym w pkt. 2.1 i 2.2 zał. nr 8 do SIWZ. Zamawiający wskazał, że ze złożonego dowodu powinno wynikać w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że podmiot wskazany na str. 50 oferty będzie uczestniczył w realizacji zamówienia również w zakresie określonym w pkt. 2.1 i 2.2

zał. nr 8 do SIWZ. Ponadto, ze złożonego dowodu powinien wynikać charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z podmiotem wskazanym na str. 50 oferty. Zamawiający w treści wezwania wskazał, że w dołączonym do oferty wykazie wykonanych głównych usług – Zał. nr 4 do SIWZ oraz w dołączonym do oferty wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia – Zał. nr 5 do SIWZ Wykonawca wykazał się zasobami innego podmiotu w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. warunku wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W kolumnie trzeciej w tabeli zawartej w Wykazie zatytułowanej „Wykaz czynności” Wykonawca wskazał, że osoba określona na stronie 50 oferty będzie wykonywała czynności wymienione w pkt. 1 lit. a-o OPZ stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ niniejszego postępowania. W wyjaśnieniach przesłanych faksem w dniu 31.10.2014r. Wykonawca wskazał, że dyżury w siedzibie Zamawiającego w zakresie zamówień publicznych i w pozostałym zakresie zgodnie z pkt. 2.1. i 2.2 Zał. nr 8 do SIWZ będą pełniły osoby wskazane w wykazie osób złożonym wraz z ofertą. Z oświadczenia zawartego na str. 48 i 49 oferty wynika, że osoba wskazana na str. 50 oferty jest pracownikiem Szpitala, którego siedziba mieści się w Poznaniu. Z kolei z oświadczenia zawartego na str. 53 oferty nie

wynika w sposób jednoznaczny i kategoriyczny, że pomiot składający to oświadczenie będzie uczestniczył w realizacji zamówienia w pełnym zakresie określonym w OPZ stanowiącym zał. nr 8 do SIWZ, a w szczególności, że będzie uczestniczył w realizacji zamówienia w zakresie wskazanym w pkt. 2.1 i 2.2 załącznika nr 8 do SIWZ.

Pismem przesłanym w dniu 12.11.2014r. Wykonawca wskazał, że fakt udostępnienia zasobów w trybie art. 26 ust. 2b Pzp jest niezależny od łączącego strony stosunku prawnego. Ponadto Wykonawca oświadczył, że korzystanie z zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia osoby wskazanej na str. 50 oferty jest realizowane w trybie i na zasadzie przepisu art. 26 ust. 2b Pzp, w tym poprzez pisemne udostępnienie. Sposób i podstawa dysponowania zasobem, o którym mowa na str. 50 oferty jest urzeczywistniana w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak również w celu prawidłowego wykonywania przedmiotu zamówienia- wynika to także z dokumentów na str. 48-49, a także 53 oferty.

Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp Zamawiający wykluczył z postępowania Wykonawcę z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „b” i „g” i w pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ. Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b Pzp *„Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności*

12

przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.” Dyspozycja art. 26 ust. 2b Pzp wymaga, aby wykonawca powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego „udowodnił” dostępność zasobów, na które się powołuje poprzez złożenie stosownych dowodów. Na wykonawcy decydującym się na skorzystanie z możliwości wynikającej z art. 26 ust. 2b Pzp ciąży ustawowy obowiązek przedstawienia takich dowodów, na podstawie których zamawiający będzie mógł w sposób jednoznaczny i niewątpliwy ustalić zakres i sposób udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego. Korzystanie przez Wykonawców z zasobów wiedzy i doświadczenia innego podmiotu wymaga szczególnego zaangażowania Wykonawcy w proces weryfikacji dokumentów składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w szczególności pod kątem ustalenia, czy podmiot, który udostępnia wykonawcy wiedzę i doświadczenie jest w stanie- oceniając obiektywnie, realnie - bezpośrednio uczestniczyć w realizacji zamówienia. Złożone przez Wykonawcę dokumenty tj. wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wykaz wykonanych/wykonywanych usług głównych, oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnieniu zasobów zawarte na str. 52 i 53 oferty i poświadczenie zawarte na str. 48 i 49, a także wyjaśnienia przedstawione w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego nie stanowią wystarczającej podstawy do przyjęcia, że zasoby podmiotu wskazanego na str. 53 oferty w postaci wiedzy i doświadczenia oraz bezpośredniego uczestnictwa w wykonywaniu zamówienia, będą pozostawać do dyspozycji wykonawcy w pełnym zakresie określonym w OPZ.

W OPZ w pkt. 2 Zamawiający wskazał, że wymaga, aby obsługa prawna była realizowana:

- poprzez dyżury w siedzibie Zamawiającego dedykowanych adwokatów lub radców prawnych, oraz
- drogą elektroniczną oraz telefonicznie.

Zamawiający wymaga obecności radcy prawnego lub adwokata w siedzibie Zamawiającego codziennie od poniedziałku do piątku w stałych, uzgodnionych przez Strony godzinach, niezależnie od udziału w sprawach prowadzonych poza siedzibą Zamawiającego w jego imieniu - w tym sądowych - przy czym:

2.1 Zamawiający wymaga, aby obsługa prawna Zamawiającego w zakresie zamówień publicznych była świadczona przez co najmniej dwóch dedykowanych radców prawnych lub adwokatów, z których jeden pełnić będzie każdego dnia od poniedziałku do piątku co najmniej 2-godzinny dyżur w siedzibie Zamawiającego.

Poza czasem pełnienia dyżuru w siedzibie Zamawiającego wymagana jest gotowość Wykonawcy do świadczenia doradztwa prawnego telefonicznie oraz drogą elektroniczną

z Wykonawcą uprawnieni są wyłącznie Dyrektor Szpitala, Zastępcy Dyrektora Szpitala oraz Główny Księgowy Szpitala.

2.2 Zamawiający wymaga, aby obsługa prawna Zamawiającego w pozostałym zakresie, w szczególności w sprawach związanych z działalnością statutową Zamawiającego oraz w sprawach pracowniczych, była świadczona przez co najmniej dwóch dedykowanych radców prawnych lub adwokatów, z których jeden pełnić będzie każdego dnia od poniedziałku do piątku co najmniej 4-godzinny dyżur w siedzibie Zamawiającego.

Poza czasem pełnienia dyżuru w siedzibie Zamawiającego wymagana jest gotowość Wykonawcy do świadczenia doradztwa prawnego telefonicznie oraz drogą elektroniczną w dni robocze w godzinach od 8:00 do 22:00, przy czym po godzinie 18:00 do kontaktu z Wykonawcą uprawnieni są wyłącznie Dyrektor Szpitala, Zastępcy Dyrektora Szpitala oraz Główny Księgowy Szpitala. Z treści poświadczenia zawartego na stronie 48 i 49 oferty wynika, że podmiot, który udostępnił wykonawcy swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do realizacji zamówienia jest pracownikiem podmiotu leczniczego, którego siedziba oddalona jest od siedziby Zamawiającego o około 340 km.

Wobec tego, że wykonawca, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu tj. warunku wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do realizacji zamówienia, powoływał się za zasoby podmiotu będącego pracownikiem innego podmiotu leczniczego, Zamawiający dwukrotnie wystąpił do Wykonawcy o wyjaśnienie istotnych wątpliwości w zakresie sposobu świadczenia obsługi prawnej poprzez dyżury w siedzibie Zamawiającego mieszczącej się Katowicach przez podmiot, który jest pracownikiem podmiotu leczniczego z siedzibą oddaloną o 340 km od siedziby Zamawiającego, uwzględniając także, iż czas dojazdu w optymalnych warunkach wynosi w jedną stronę 4,5 godziny. Dodatkowo Zamawiający w celu skontrolowania realności udostępnienia zasobów zażądał wskazania charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z podmiotem wskazanym na str. 50 oferty. Zamawiający przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wobec braku rzeczowych wyjaśnień ze strony Wykonawcy, uwzględnił, że co do zasady praca w administracji podmiotu leczniczego obejmuje godziny od 7.00 do 15.00. Podobnie jest w przypadku Zamawiającego. Skoro więc podmiot wskazany na str. 53 oferty jest pracownikiem podmiotu leczniczego, którego siedziba jest oddalona od siedziby Zamawiającego o około 340 km, a do tego pełni odpowiedzialną funkcję Kierownika Działu Prawnego tego podmiotu, to niemożliwym jest, aby był obecny na dyżurach w siedzibie Zamawiającego. Jest bowiem oczywiste, że dyżury w siedzibie Zamawiającego mają być realizowane w godzinach pracy administracji Szpitala, a nie w godzinach wieczornych czy nocnych. Jest również niewiarygodne, aby radca prawny przeznaczał na dojazdy do miejsca pracy około 9 godzin każdego dnia. Na wykonawcy ciążył obowiązek jednoznacznego wyjaśnienia i rozwiania wątpliwości Zamawiającego odnośnie sposobu realizacji

zamówienia. Zamawiający dwukrotnie wdrażał tryb wyjaśnienia, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. Wezwania do wyjaśnień były sformułowane w sposób jasny i konkretny, poprzez nakreślenie kwestii, które są wątpliwe dla Zamawiającego, tak aby Wykonawca miał możliwość rzeczowego, merytorycznego ustosunkowania się do zgłaszanych przez Zamawiającego wątpliwości. Pomimo tego, wyjaśnienia Wykonawcy ograniczyły się w gruncie rzeczy tylko do zacytowania treści SIWZ oraz wyrażenia zdziwienia wątpliwościami zgłaszanymi przez Zamawiającego. Wykonawca nie udzielił także wyjaśnień odnośnie stosunku prawnego, jaki będzie łączył Wykonawcę z podmiotem udostępniającym zasoby. Informacja w tym zakresie mogłaby być pomocna przy weryfikowaniu przez Zamawiającego zdolności podmiotu wskazanego na str. 50 oferty do osobistego uczestniczenia w realizacji zamówienia. Ponadto wskazanie w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia innych radców pranych i adwokatów nie konwaliduje braku w postaci wykazania, że Wykonawca będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, bowiem żadna z osób wymienionych w wykazie, poza osobą wskazaną na str. 50 oferty, nie spełnia warunku określonego w pkt 5.2 ppkt 3 lit. „b” SIWZ tj. posiadania doświadczenia polegającego na obsłudze prawnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej,

dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna przez okres co najmniej dwóch lat. Tylko bowiem podmiot leczniczy wskazany na str. 46 oferty jest podmiotem leczniczym, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna. Ponadto, decyzja o wykluczeniu Wykonawcy Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. z powodu niewykazania spełnienia warunku określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „b” i „g” SIWZ uzasadniona jest stwierdzeniem przez Zamawiającego, że Wykonawca ten podał informację nieprawdziwą w zakresie utworzenia nowego oddziału w podmiocie wskazanym na str. 46 oferty, co zostało szczegółowo omówione powyżej. To zaś oznacza, że Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „f i „g” i pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ.

Odnosnie unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, z powodu nieprawidłowego sformułowania postanowień pkt 5.2 ppkt 3) SIWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp jakim jest dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w sposób nie gwarantujący otrzymania usługi obsługi prawnej przez osoby posiadające doświadczenie zawodowe na poziomie wymaganym przez Zamawiającego, w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp oraz w sposób skutkujący w konsekwencji nieporównywalnością ofert złożonych w postępowaniu przez Wykonawców. Zamawiający określił w pkt 5,2 ppkt 3) SIWZ, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy spełniają określony w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp warunek dotyczący dysponowania

15

osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał, aby Wykonawca dysponował co najmniej dwoma radcami prawnymi lub adwokatami, spośród których:

a) co najmniej dwóch radców prawnych lub adwokatów zostało wpisanych na Listę Radców Prawnych lub do Rejestru Adwokatów w okresie nie krótszym niż pięć lat przed upływem terminu składania ofert,

b) co najmniej jeden radca prawny albo adwokat posiada doświadczenie polegające na obsłudze prawnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna przez okres co najmniej dwóch lat.

Zamawiający uznawał za spełnienie w/w warunku dysponowanie przez Wykonawcę zarówno tymi samymi jak i różnymi osobami posiadającymi powyższe doświadczenie i uprawnienia. W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę określonego powyżej warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał w pkt 6.2 ppkt 4) SIWZ złożenia przez Wykonawców wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, którymi wykonawca będzie dysponował do wykonania usług, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, określonego w pkt 5.2. ppkt 3) SIWZ, wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, według wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ.

Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Sp. p., na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.2 ppkt 3) SIWZ złożyła:

Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, z którego wynika, iż:

- trzech radców prawnych tj. D. Ć., J. K. i J. B. spełniają warunek określony w pkt 5.2 ppkt 3a) SIWZ - tj. zostało wpisanych na Listę Radców Prawnych w okresie nie krótszym niż pięć lat przed upływem terminu składania ofert, oraz że radcowie ci wykonują swoje czynności zawodowe w Warszawie,
- jeden radca prawny (str. 50, 51 oferty - część stanowiąca tajemnice przedsiębiorstwa), spełnia warunek określony w pkt 5.2 ppkt 3b) SIWZ - tj. posiada doświadczenie polegające na obsłudze prawnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna przez okres co najmniej dwóch lat, oraz że ta osoba swoje czynności zawodowe wykonuje w Poznaniu,
- czterech radców prawnych/adwokatów tj. tj. A. L., M. S., B. O., N. B., nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i posiada krótkie doświadczenie zawodowe w zawodzie radcy prawnego/adwokata, oraz że osoby te wykonują swoje czynności zawodowe w Krakowie, Dąbrowie Górniczej i jedna osoba w Warszawie,
- w wykonaniu zamówienia będą uczestniczyć jacyś inni radcowie prawni/adwokaci o nieznanym doświadczeniu zawodowym i nieznanym doświadczeniu w obsłudze szpitali klinicznych.

Drugi z Wykonawców, który złożył ofertę w postępowaniu - Kancelaria Racicy Prawnego „LITIGATOR” M. M., na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.2 ppkt 3) SIWZ złożył Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, z którego wynika, iż:

- dwóch radców prawnych tj. M. M. i J. L., spełnia warunek określony w pkt 5.2 ppkt 3a) SIWZ - tj. zostało wpisanych na Listę Radców Prawnych w okresie nie krótszym niż pięć lat przed upływem terminu składania ofert (wpis na Listę Radców Prawnych 19.07.2004r.),
- dwóch tych samych radców prawnych spełnia warunek określony w pkt 5.2. ppkt 3 b) SIWZ, bowiem oprócz informacji wynikających z treści oferty, iż warunek ten spełnia M. M., Zamawiający może stwierdzić samodzielnie, iż także radca prawny J. L. posiada 4 letnie doświadczenie w obsłudze prawnej Zamawiającego w charakterze podwykonawcy.

Ponadto, Wykonawca ten nie złożył w ofercie oświadczenia, iż oprócz osób wskazanych w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w realizacji zamówienia będą brały udział także jakieś inne osoby.

W wyniku nieprawidłowo określonych warunków udziału w postępowaniu tj. postanowień pkt 5.2 ppkt 3) SIWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp jakim jest dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, doszło de facto do nieporównywalności ofert w niniejszym postępowaniu, ponieważ jeden z Wykonawców zaoferował bezpośrednią realizację usług obsługi prawnej przez podmioty spełniające warunki posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego, a z oferty drugiego z Wykonawców wynika, iż bezpośrednio obsługę prawną w formie mającej podstawowe i zasadnicze znaczenie przez Zamawiającego (tj. dyżury w siedzibie Zamawiającego) miałyby wykonywać osoby nie spełniające tych warunków i posiadające krótkie doświadczenie zawodowe. Nie można porównać obu złożonych ofert, jako że nie oferują one wykonywania usługi w ten sam sposób, można powiedzieć, iż nie oferują tego samego produktu. Jedna oferta gwarantuje wykonawstwo przez osoby z doświadczeniem zawodowym wymaganym przez Zamawiającego, a w drugiej rola osób posiadających wymagane doświadczenie zawodowe sprowadzi się jedynie do wypełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ. Ocena i analiza ofert z uwzględnieniem m.in. doświadczenia życiowego, doświadczenia zawodowego i logiki pozwala na stwierdzenie, iż w przypadku Kancelarii Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp.p., dyżury w siedzibie Zamawiającego byłyby wykonywane głównie przez radców prawnych/adwokatów wykonujących swoje czynności zawodowe w Krakowie i Dąbrowie Górniczej, a nie w Warszawie i Poznaniu, a więc jak wynika z treści oferty tego Wykonawcy, przez osoby bez odpowiedniego, wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego i bez żadnego doświadczenia w obsłudze prawnej jakichkolwiek podmiotów leczniczych. Zamawiający nie może także

dopuszczyć do sytuacji, w której na etapie wyboru oferty nie wie kto de facto będzie bezpośrednio realizował obsługę prawną i będzie musiał się zgodzić na każdą osobę nawet gdyby nie posiadała żadnego doświadczenia, o czym świadczy zastrzeżenie w ofercie Wykonawcy Kancelarii Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p., iż w realizacji zamówienia będą brały udział także inne nieokreślone w ofercie osoby stale współpracujące z Kancelarią. Dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty przy tak postawionym warunku, oznaczałoby wybór wykonawcy, który nie gwarantuje takiego sposobu wykonywania usługi, który zapewniłby obsługę prawną na należytych poziomie jakości, zakładanym i wymaganym przez Zamawiającego. W przypadku zamówienia na usługi obsługi prawnej zasadniczą kwestią jest bowiem nie tylko to jaką wiedzę i doświadczenie zawodowe ma sam wykonawca składający ofertę w postępowaniu, ale przede wszystkim jaką wiedzę i doświadczenie mają osoby, które będą bezpośrednio realizowały zamówienie, ponieważ te dwie grupy osób nie muszą się pokrywać, a wtedy nie ma żadnej gwarancji, iż wiedza i doświadczenie wykonawcy będzie się realnie przekładać na jakość i profesjonalizm obsługi prawnej. Sporządzenie opisu warunku udziału w postępowaniu w sposób naruszający przepisy art. 7 ust. 1 i 29 ust. 2 i 3 Pzp, uznać należy za takie naruszenie przepisów ustawy Pzp., które co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a tym samym mogłoby stanowić przyczynę wystąpienia przez Prezesa UZP, zgodnie z art. 146 ust. 6 Pzp, do sądu

o unieważnienie umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania obciążonego taką wadą. Okoliczność ta z kolei jest jedną z tych, do których odwołuje się przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W dniu 02.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. wniosła odwołanie na w/w czynności i zaniechania. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 02.01.2015 r. (faxem). Zarzucił:

1. art. 93 ust. 1 pkt 1 i 7 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania;
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, iż Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego;
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, iż Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego;
4. art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego;
5. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

18

I. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

1. unieważnienia czynności wykluczenia i uznania oferty Odwołującego za odrzuconą,
- III. dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający przygotował i przeprowadził - W trybie przetargu nieograniczonego - postępowanie na świadczenie obsługi prawnej szpitala - Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach Górnośląskiego Centrum Medycznego im. Prof. Leszka Gieca. Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie wskazując na ziszczenie się przesłanek z art. 93 ust. 1 pkt 1 i 7 Pzp. Odwołujący został wykluczony z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp, co - zgodnie z brzmieniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp - skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego. Ponadto Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie, wskazując jako podstawę prawną:

1. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp - powołując się na odrzucenie wszystkich (dwóch) złożonych w niniejszym postępowaniu ofert z powodu wykluczenia obydwu wykonawców, przy czym Odwołujący został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 - a więc rzekomego złożenia nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp - z uwagi na okoliczność, iż postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W toku postępowania Zamawiający (na przestrzeni 3 mcy) wielokrotnie wzywał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym postępowaniu:

1. pismami z 02.10.2014 r. w przedmiocie:
 - elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
 - oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
 - zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, Odwołujący złożył wyjaśnienia pismami z 06.10.2014r.
2. pismami z 24.10.2014 r. w przedmiocie:
 - oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
 - oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz treści złożonej oferty Odwołujący złożył wyjaśnienia pismami z 29 i 31.10.2014r.
3. pismem z 07.11.2014 r. . w przedmiocie udowodnienia, że będzie dysponował zasobami wskazanego w ofercie podmiotu w pełnym zakresie, wskazanym w OPZ, w tym poprzez dyżury w siedzibie, w tym wskazanie charakteru stosunku łączącego podmiot z Odwołującym - Odwołujący złożył wyjaśnienia pismem z 12.11.2014r. .
4. pismem z 04.12.2014 r. w przedmiocie oświadczeń potwierdzających spełnianie

19

warunków udziału w postępowaniu oraz treści złożonej oferty - Odwołujący złożył wyjaśnienia pismem z 08.12.2014 r.

Zamawiający pismem z 23.12.2014 r. poinformował Odwołującego o unieważnieniu postępowania, wskazując na przepisy art. 93 ust. 1 pkt 1 i 7 Pzp.

Zamawiający odrzucił wszystkie (dwie) złożone w przedmiotowym postępowaniu oferty wskazując na:

1. naruszenie przez Odwołującego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp poprzez złożenie nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu,
2. naruszenie przez drugiego z Wykonawców Kancelarię Radcy Prawnego „Litigator” M. M. art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp z powodu niezłożenia oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą i przedłużenia okresu ważności wadium oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 z uwagi na okoliczność, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ (brak 2 str. formularza oferty).

Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z 23.12.2014r. stwierdził, że w Szpitalu Heliodora Świąćickiego w Poznaniu nie utworzono nowego oddziału w rozumieniu pkt 5.2.2g SIWZ, a tym samym Odwołujący złożył w tym zakresie w ofercie oraz wyjaśnieniach do złożonej oferty nieprawdziwą informację, która miała wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Powyższy zarzut Zamawiającego jest bezzasadny i nie ma odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy.

Zamawiający w pkt 5.2.2 SIWZ wskazał, iż: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy na podstawie art. 22 ust. 1 Pzp spełniają warunki dotyczące: (...).

2. posiadania wiedzy i doświadczenia:

opis sposobu dokonania oceny spełnienia tego warunku:

w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonali lub wykonują na podstawie umowy co najmniej: (...)

g) jedną usługę prawniczą polegającą na świadczeniu pomocy prawnej przy utworzeniu nowego oddziału w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna.

Przez utworzenie nowego oddziału należy rozumieć powstanie w określonym powyżej samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej oddziału udzielającego świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był dotychczas świadczony przez taką jednostkę służby zdrowia."

W poz. nr 3 wykazu wykonanych lub wykonywanych głównych usług (zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego), stanowiącego element oferty złożonej przez Odwołującego, została zawarta informacja dotycząca usługi wykonywanej na rzecz Szpitala Klinicznego im. Heliodora Świąćickiego Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu. Ponadto do

20

oferty Odwołującego zostało załączone oświadczenie o udostępnieniu zasobów wiedzy i doświadczenia dot. ww. usługi wraz z potwierdzeniem należytego jej wykonywania oraz oświadczenie, że osoby które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w tym r. pr. J. S., posiadają wymagane kwalifikacje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący za pomocą odpowiednich dokumentów wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Świąćickiego Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu utworzono szereg nowych jednostek organizacyjnych, a wśród nich m.in. Oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej (utworzony 02.01.2013r.) oraz Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej (utworzony 02.01.2013r.). Odwołujący się wyjaśnił, że informacja o utworzeniu ww. oddziałów jest powszechnie dostępna w księdze rejestrowej tego Szpitala, prowadzonej przez wojewodę wielkopolskiego. Odwołujący się podał, że księga rejestrowa jest dostępna pod następującym adresem: <https://rpwdl.csioz.gov.pl/> oraz wyjaśnił, że wpis dot. powstania Oddziału Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej to poz. nr 124 ww. księgi, natomiast wpis dot. utworzenia Oddziału Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej to poz. nr 120.

Wpisy te jednoznacznie poświadczają, że w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Świąćickiego Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu (stanowiącym - zgodnie z wymogami SIWZ - „samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym

jest uczelnia medyczna") utworzono nowy oddział.

Odwołujący dodatkowo wyjaśnił, iż Szpital Kliniczny im. Heliodora Świąteczkiego w Poznaniu został połączony ze Specjalistycznym Szpitalem Kliniknym, który powstał z połączenia ze 111 Szpitalem Wojskowym przy ul. Grunwaldzkiej w Poznaniu, czego konsekwencją było zarejestrowanie oddziałów dotychczas działających w Szpitalu Wojskowym, a potem w Specjalistycznym Szpitalu Kliniknym jako nowych w Szpitalu Kliniknym im. Świąteczkiego z 02.01.2013 r. (data połączenia) i z tą datą utworzonych i zarejestrowanych w tym szpitalu. Nadto niektóre z oddziałów uzyskały status oddziału klinicznego, np. Oddział Okulistyki - co również wiązało się z koniecznością spełnienia przez ten oddział szczególnych wymogów stawianych oddziałom klinicznym, innych niż zwykłym oddziałom szpitalnym (w szczególności dotyczy to kadry udzielającej świadczenia z tytułami naukowymi jak i sprzętu diagnostycznego). Wobec powyższego również ten oddział został zorganizowany, utworzony i zarejestrowany jako nowy, dotychczas nie występujący w strukturze Szpitala im. H. Świąteczkiego w Poznaniu.

Dodatkowo Odwołujący wyjaśnił, że Oddział Onkologii Kliniknej i Doświadczalnej oraz Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej udzielają świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był świadczony przez Szpital

21

Kliniczny im. Heliodora Świąteczkiego w Poznaniu przed dniem 02.01.2013 r. i ich utworzenie nie było związane z połączeniem ww. Szpitali.

Powyższe oznacza, iż Odwołujący w sposób prawidłowy wykazał i udokumentował spełnienie warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, polegającym na posiadaniu doświadczenia w zakresie tworzenia nowego oddziału dla szpitala.

W zakresie wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu rzekomego złożenia nieprawdziwych informacji przez Odwołującego się, podkreślić należy, iż jest to działanie nieuprawnione dokonane przez Zamawiającego, bowiem samo podejrzenie, iż wykonawca udostępnił informacje niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy nie może skutkować wykluczeniem z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Wykluczając wykonawcę z postępowania z uwagi na ww. przepis należy bezspornie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a zatem podjęcie przedmiotowego rozstrzygnięcia wymaga przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, przy czym - jak już wyżej wskazano - wątpliwości nie można tłumaczyć na niekorzyść wykonawcy. Przywołał wyroku o sygn. akt: KIO 2681/11. Tylko stwierdzenie w sposób niebudzący wątpliwości, iż przedłożono nieprawdziwe informacje, które miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania, może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Zatem, biorąc pod uwagę powyższe, nie jakiegokolwiek wątpliwości Zamawiającego prowadzą do wykluczenia wykonawcy z postępowania, ale bezsporne wykazanie podania nieprawdziwych informacji. Niezależnie od tego, że w przedmiotowej sprawie w ogóle nie doszło do przekazania nieprawdziwych informacji, wskazać należy, iż nie każde podanie nieprawdziwych informacji wiąże się z wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Jeżeli podanie wiadomości nieprzystających do rzeczywistości jest wynikiem błędu czy też omyłki, wówczas nie może skutkować skorzystaniem z dyspozycji przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Za powyższym przemawia brzmienie przepisu art. 45 ust. 2 lit. g) Dyrektywy 2004/18/WE, stanowiącego wskazówkę interpretacyjną na gruncie prawa krajowego. Zgodnie z rzeczonym przepisem wykluczeniu z postępowania podlega wykonawca, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania wymaganych informacji. Należy zatem zwrócić uwagę na dwa elementy, na które wskazuje ww. przepis. Zgodnie bowiem z jego brzmieniem wykluczeniem z postępowania skutkuje tylko poważne wprowadzenie w błąd, a zatem posiadające walor istotności, przy czym konieczny jest element zawinienia. W tym zakresie warto także odwołać się do przepisu art. 84 ust. 2 Kc, stanowiącego, iż w zakresie wad oświadczenia woli można powoływać się nie na jakiegokolwiek błąd, ale jedynie na błąd istotny. Powyższe wyłącza zatem zastosowanie sankcji wykluczenia w przypadku podania nieprawdziwych informacji nieświadomie, w wyniku omyłki czy też błędu.

22

Wykluczeniu podlega tylko wykonawca, który celowo, działając w zamiarze bezpośrednim, przekazuje nieprawdziwe informacje, czego niewątpliwie nie można przypisać Odwołującemu (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012r., sygn. akt IV Ca 683/12 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z 06.12.2012 r. , sygn. akt VI Ga 134/12, ponadto wyroki: KIO 278/09, KIO 2770/10, KIO 2698/11).

Ponadto, Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, nie udowodnił, że Odwołujący działał w warunkach celowego, zamierzonego i w pełni zawinionego przekazania nieprawdziwych informacji. Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, co prowadzi także do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się natomiast do wykluczenia Odwołującego z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 5.2 ppkt 2 lit f i g oraz pkt 5.2. ppkt 3b SIWZ należy podnieść, iż Zamawiający wymagał od wykonawców jedynie wskazania zakresu czynności wykonywanych przez daną osobę. Powyższe wynika wprost z postanowienia pkt. 6.2 ppkt. 4 SIWZ oraz z konstrukcji wzoru (formularza) wykazu osób.

W ww. postanowieniu SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli wraz z ofertą: „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, którymi wykonawca będzie dysponował do wykonania usług, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, określonego w pkt. 5.2.3 SIWZ, wraz z informacją o podstawie do dysponowania turni osobami złożony w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.”

Zgodnie z literalnym brzmieniem powyższego wymogu Zamawiający oczekiwał od wykonawców wskazania w wykazie osób informacji, które potwierdzą spełnianie przez osoby wskazane w wykazie ww. wymagań Zamawiającego oraz wskazanie podstaw do dysponowania tymi osobami.

W konstrukcji wzoru (formularza) wykazu osób, wykonawca oprócz ww. informacji miał przedstawić dodatkowo zakres czynności wykonywanych przez poszczególne osoby w realizacji zamówienia.

W postanowieniach SIWZ do przedmiotowego postępowania brak wymogu doprecyzowania przez wykonawcę już w ofercie, która z dedykowanych do realizacji zamówienia osób będzie koordynatorem, która będzie pełniła dyżury w siedzibie Zamawiającego, czy też która z wskazanych osób będzie prowadziła rejestr spraw. W samym wzorze (formularzu) wykazu osób Zamawiający nie przewidział możliwości zawarcia dodatkowych informacji, takich jak opisanie sposobu wykonywania obsługi prawnej przez daną osobę, bowiem wykaz ograniczał się do 5 kolumn o następujących nazwach:

23

„Lp.”, „Imię i nazwisko osoby”, „Doświadczenie”, „Zakres Czynności”, „Podstawa do dysponowania osobami”.

Odwołujący zawarł w wykazie osób, sporządzonym na formularzu udostępnionym przez Zamawiającego i złożonym wraz z ofertą wszystkie informacje, wymagane przez Zamawiającego w SIWZ oraz możliwe do umieszczenia w zaproponowanej przez Zamawiającego konwencji.

Wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia braków oferty w powyższym zakresie było bezzasadne, gdyż nie wynikało z żadnego z postanowień SIWZ, a co istotne - zostało skierowane wyłącznie do niego, pomimo, iż w postępowaniu została złożona jeszcze jedna oferta - co pełnomocnik Odwołującego stwierdził przy okazji wglądu do akt przedmiotowego postępowania 31.12.2014r.

Z treści złożonej przez Odwołującego oferty jednoznacznie wynika, że zakres podwykonawstwa obejmuje pełen zakres czynności, wymieniony w OPZ tj. pkt. 1 lit. a-o OPZ. Nie zmienia to faktu, że wszystkie pozostałe osoby wskazane w ofercie także będą wykonywały czynności, o których mowa w pkt. 1 lit. a-o OPZ. Nie ulega wątpliwości, że czynności wymienione przez Zamawiającego OPZ muszą być wykonywane w pewien określony sposób, czy to poprzez dyżury, konsultacje telefoniczne, korespondencję mailową itp. Sposób realizacji szczegółowo został określony we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ.

Treść wezwań Zamawiającego oraz uzasadnienie unieważnienia przedmiotowego postępowania sugeruje, że Zamawiający pod pojęciem świadczenia obsługi prawnej szpitala

rozumie dyżury w jego siedzibie oraz prowadzenie rejestru. Warto jednak zauważyć różnicę pomiędzy czynnością, a sposobem jej realizacji, sposobem wykonywania obsługi prawnej. Różnica ta jest widoczna nawet w konstrukcji OPZ do przedmiotowego postępowania, gdzie w pkt. 1 OPZ Zamawiający wymienia kolejno czynności, będące przedmiotem zamówienia, następnie w pkt. 2-8 Zamawiający opisuje sposób realizowania obsługi prawnej. W pkt. 9 uregulowana jest kwestia rozliczeń z wykonawcą, natomiast w pkt. 10 jest odwołanie do dokumentów zawierających informacje o przedmiocie działalności oraz organizacji Zamawiającego.

Nie ulega wątpliwości, że pkt. 1 OPZ stanowi wykaz czynności realizowanych w ramach obsługi - co odpowiada przepisom powszechnie obowiązującym, regulującym czynności polegające na świadczeniu pomocy prawnej, natomiast dalsze punkty OPZ regulują kwestie związane ze sposobem realizacji zamówienia. Powyższe potwierdza, że czynności i sposób ich wykonania tworzą integralną całość, której nie da się rozdzielić.

Odwołujący w wyjaśnieniach skierowanych do Zamawiającego potwierdził, że dyżury w siedzibie Zamawiającego w zakresie zamówień publicznych i w pozostałym zakresie -

24

zgodnie z pkt 2.1 i 2.2 Zał. nr 8 do SIWZ - będą pełniły osoby wskazane w wykazie osób złożonym wraz z ofertą, z uwzględnieniem potrzeb Zamawiającego.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, która z osób będzie koordynatorem obsługi prawnej, pozostającym w kontakcie z Zamawiającym pod uzgodnionym przez strony numerem telefonu oraz adresem e-mail - zgodnie z pkt. 4 Zał. nr 8 do SIWZ - Odwołujący wskazał, że z postanowień SIWZ oraz konstrukcji wykazu osób nie wynika taki obowiązek, a na pewno nie jest on w żaden sposób powiązany z warunkiem udziału w przedmiotowym postępowaniu. Obowiązek wskazania tej osoby, pojawia się dopiero we wzorze umowy, zatem już po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zapewnił, iż Zamawiający będzie miał oczekiwany dostęp do osoby pełniącej funkcję koordynatora za pośrednictwem dedykowanego adresu mailowego oraz telefonu, w trybie i na zasadach określonych w SIWZ.

Odwołujący oświadczył ponadto, że prowadzenie rejestru spraw związanych z obsługą prawną zamawiającego oraz rejestru spraw sądowych i administracyjnych (repetitorium), zgodnie z pkt. 6 Zał. nr 8 do SIWZ, oraz przejęcie spraw, o których mowa w pkt. 1 ppkt „i” zał. nr 8 do SIWZ zgodnie z pkt. 7 Załącznika do SIWZ powierzone zostanie jednej z osób wskazanej przez Odwołującego do realizacji zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę oraz treść zawiadomienia Zamawiającego z 23.12.2014r. w ocenie Odwołującego wskazane przez Zamawiającego podstawy unieważnienia postępowania logicznie się wykluczają, gdyż Zamawiający z jednej strony unieważnia postępowanie wskazując, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, z drugiej jednak pośrednio wskazuje, że w sytuacji wyboru oferty Odwołującego postępowanie obarczone byłoby niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W tym zakresie Zamawiający wskazuje na nieprawidłowe sformułowanie postanowień pkt 5.2 ppkt 3 SIWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, tzn. sformułowanie go „w sposób nie gwarantujący otrzymania usługi obsługi prawnej przez osoby posiadające doświadczenie zawodowe na poziomie wymaganym przez Zamawiającego, w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz w sposób skutkujący w konsekwencji nieporównywalnością ofert złożonych w postępowaniu przez Wykonawców.”

Skoro Zamawiający uznaje, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania m. in. z uwagi na nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to w ocenie Odwołującego bezprzedmiotowym staje się unieważnienie postępowania z tego powodu, że umowa zawarta z Odwołującym podlegałaby unieważnieniu przy założeniu jej realizacji

25

w sposób, który wyinterpretował Zamawiający w treści uzasadnienia unieważnienia postępowania w oparciu o złożone przez Odwołującego wyjaśnienia treści oferty.

O bezzasadności powyższego argumentu Zamawiającego przesądzą dwa

poprzednie postępowania na obsługę prawną Zamawiającego, w których warunki udziału sformułowano w sposób tożsamy - co zostało zobrazowane w tabeli, stanowiącej zestawienie treści warunku z pkt 5.2 ppkt 3 SIWZ z treścią warunków z postępowań z 2010r. oraz 2012r.

Skoro warunek udziału o brzmieniu zacytowanym w tabeli był stosowany przez Zamawiającego w postępowaniach na obsługę prawną od 2010r. i dwóch przeprowadzonych w tym okresie i o tożsamym przedmiocie postępowaniach Zamawiający nie miał wątpliwości co do prawidłowości zastosowanej konsytuacji, a tym samym ważności umów realizowanych na podstawie udzielonych zamówień, to podniesienie takiego argumentu przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu oznacza, iż wydatkowanie środków publicznych w związku z realizacją umów na obsługę prawną szpitala od 2010. dokonywane jest z naruszeniem zasad finansów publicznych, tym samym podlegając odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zamawiający w dniu 05.01.2015 r. (faxem oraz odbiór osobisty) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16.01.2015 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu.

Odnosnie wykluczenie Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W pkt. 5.2 ppkt. 2 SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. W pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonali lub wykonują na podstawie umowy co najmniej jedną usługę prawniczą polegającą na świadczeniu pomocy prawnej przy utworzeniu nowego oddziału w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna. Zamawiający wskazał, że przez utworzenie nowego oddziału należy rozumieć powstanie w określonym powyżej samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej oddziału udzielającego świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był dotychczas świadczony przez taką jednostkę służby zdrowia. W celu wykazania spełnienia warunku określonego w pkt. 5.2

26

ppkt. 2 lit. „g” SIWZ Wykonawca w wykazie wykonanych/wykonywanych głównych usług, w pozycji numer 3 (stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa) powołał się na zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów (str. 52, 53 oferty) oraz poświadczenie złożone przez podmiot na rzecz którego została wykonana wymagana usługa (str. 48, 49 oferty), z którego wynika, że podmiot trzeci zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów brał udział w utworzeniu nowego oddziału w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ oraz że usługa została wykonana należycie. Pismem z 04.12.2014r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień odnośnie informacji zawartych na str. 46, 47, 48 i 49 oferty dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ w związku ze stwierdzeniem przez Zamawiającego, że w podmiocie, na rzecz którego wymagana usługa miałyby być wykonywana, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert nie został utworzony nowy oddział w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „g” SIWZ. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca wskazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w podmiocie, na rzecz którego wymagana usługa miałyby być wykonywana tj, w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu utworzono szereg nowych jednostek organizacyjnych, wśród których są m.in. oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej (utworzony 02.01.2013 r.) oraz oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej (utworzony 02.01.2013 r.). Wykonawca wskazał również, że Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu został połączony z innym podmiotem leczniczym-Specjalistycznym Szpitalem Klinicznym, czego konsekwencją było utworzenie i zarejestrowanie z dniem 02.01.2013r. nowych oddziałów. Dodał również, że Oddział Onkologii Klinicznej oraz Oddział

Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej udzielają świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był świadczony przez Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu przed dniem 02.01.2013r. i ich utworzenie nie było związane z połączeniem Szpitali, Wykonawca podkreślił, że informacje o utworzeniu wyżej wskazanych oddziałów są powszechnie dostępne w księdze rejestrowej tego Szpitala prowadzonej przez wojewodę wielkopolskiego. Na potwierdzenie informacji przedstawionych w wyjaśnieniach Wykonawca przesłał wydruk fragmentu księgi rejestrowej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu.

Zamawiający weryfikując spełnienie przez Wykonawcę warunku określonego w pkt. 5.2 pkt. 2 lit."g" SIWZ ustalił, co następuje:

26.09.2012r. Senat Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu podjął uchwałę nr 170/2012 o połączeniu, przez przejęcie z 02.01.2013r. Specjalistycznego Szpitala Klinicznego

27

Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu ze Szpitalem Kliniknym im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu W związku z połączeniem zmieniony został Statut Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu poprzez zmianę struktury organizacyjnej tego szpitala i dodanie jednostek organizacyjnych przejętych w wyniku połączenia, Zmiana statutu została ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 02.01.2013r. Zmiany w wykazie jednostek organizacyjnych w Szpitalu Kliniknym im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, będące następstwem połączenia, ujawnione zostały również w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą prowadzonym przez wojewodę wielkopolskiego. W oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach rejestrowych w Krajowym Rejestrze Sądowym, a także w oparciu o dane wynikające z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą, Zamawiający ustalił, że z 02.01.2013r. w Szpitalu Kliniknym im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu rozpoczęły działalność następujące oddziały:

- 1) Oddział Anestezjologii i intensywnej Terapii
- 2) Oddział Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu
- 3) Oddział Kliniczny Okulistyki
- 4) Oddział Kardiologii i Pulmonologii z Salą Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego
- 5) Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej
- 6) Oddział Urologii
- 7) Oddział Gastroenterologii
- 8) Oddział neurologii z Pododdziałem Udarowym
- 9) Oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej
- 10) Oddział Chorób Wewnętrznych i Diabetologii

Ad. 1. Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.25). Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem, jak przed połączeniem (Lp. 115).

Ad. 2. Oddział Ortopedii i Traumatologii Narządu Ruchu istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.23). Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela

28

świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp. 116).

Ad. 3. Oddział Okulistyki istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.28),

Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp. 28).

Ad. 4. Oddział Kardiologii i Pulmonologii z Salą Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.31). Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp. 119).

Ad. 5. Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej i Naczyniowej istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp. 22) Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. Do zakresu świadczeń tego oddziału po połączeniu włączona została chirurgia plastyczna, przy czym Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu udzielał świadczeń zdrowotnych w tym zakresie przed połączeniem w ramach innych oddziałów, Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej i Naczyniowej i Plastycznej funkcjonują pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp.120).

Ad. 6. Oddział Urologii istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.35). Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp. 121).

Ad. 7. Oddział Gastroenterologii istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.32). Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu

29

w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp. 122).

Ad. 8. Oddział Neurologii z Pododdziałem Udarowym istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.27). Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013 r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp.123).

Ad. 9. Oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.66). Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp.124).

Ad. 10. Oddział Chorób Wewnętrznych i Diabetologii istniał w strukturze organizacyjnej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (Lp.26). Oddział ten został włączony w strukturę organizacyjną Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali z 02.01.2013r. i udziela świadczeń zdrowotnych, w takim samym zakresie i pod tym samym adresem jak przed połączeniem (Lp.125).

Zamawiający ustalił ponadto, na podstawie informacji zawartych w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą dotyczących Szpitala Klinicznego im,

Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, że oprócz oddziałów, w stosunku do których określono datę rozpoczęcia działalności na dzień 02.01.2013r. w wyniku połączenia Szpitali, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu istniały także inne oddziały, w stosunku do których określono datę rozpoczęcia działalności w tym okresie, przy czym w każdym przypadku miała miejsce analogiczna sytuacja - w rejestrze określono, iż oddział kończył działalność w ostatnim dniu danego miesiąca, po czym w pierwszym dniu miesiąca następnego rozpoczynał działalność pod tą samą nazwą, w tym samym zakresie i w tym samym miejscu.

Dokonując szczegółowej analizy Zamawiający ustalił, że:

30

- 1) w dniu 01.01.2013r. działalność rozpoczął Oddział Kliniczny Nefrologii, Transplantologii i Chorób Wewnętrznych (Lp. 109). Oddział o tej samej nazwie, udzielający świadczeń w tym samym zakresie i działający pod tym samym adresem istniał w strukturze organizacyjnej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu i z dniem 31.12.2012r. zakończył działalność (Lp. 11)
- 2) w dniu 01.01.2012r. działalność rozpoczął oddział kliniczny intensywnej Terapii Kardiologicznej i Chorób Wewnętrznych (Lp. 104). Oddział o tej samej nazwie, zakresie i działający pod tym samym adresem istniał w strukturze organizacyjnej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu i z dniem 31.12.2011 r. zakończył działalność. (Lp. 10).
- 3) w dniu 01.01.2013r. działalność rozpoczął Oddział Kliniczny Chorób Tropikalnych i Pasożytniczych (Lp. 112). Oddział o tej samej nazwie, udzielający świadczeń zdrowotnych w tym samym zakresie i działający pod tym samym adresem istniał w strukturze organizacyjnej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu i z 31.12.2012r. zakończył działalność (Lp. 4).
- 4) w dniu 01.01.2012r. działalność rozpoczął Oddział kliniczny Foniatrii i Audiologii (Lp. 101). Oddział o tej samej nazwie, udzielający świadczeń zdrowotnych w tym samym zakresie i działający pod tym samym adresem istniał w strukturze organizacyjnej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu i z dniem 31.12.2011r. zakończył działalność (Lp. 8).
- 5) w dniu 01.02.2013r, działalność rozpoczął Oddział Kliniczny Neurologii z Pododdziałem Udarowym (Lp. 169). Oddział o nazwie - Oddział Kliniczny Neurologii udzielający świadczeń zdrowotnych w tym samym zakresie i działający pod tym samym adresem istniał w strukturze organizacyjnej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu i z dniem 31.01.2013r. zakończył działalność (Lp.13). Ponadto w strukturze tego podmiotu istniał oddział o nazwie - Oddział Neurologii z Pododdziałem Udarowym, udzielający świadczeń zdrowotnych w tym samym zakresie i działający pod tym samym adresem i z 31.01.2013r, zakończył działalność (Lp. 123).

Zgodnie z postawionym w pkt. 5 ppkt.2 lit. „g” SIWZ warunkiem Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonywania usługi prawniczej polegającej na świadczeniu pomocy prawnej **przy utworzeniu nowego oddziału w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna.**

Zamawiający wskazał, że przez utworzenie nowego oddziału należy rozumieć powstanie w określonym powyżej samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej

31

oddziału udzielającego świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był dotychczas świadczony przez taką jednostkę służby zdrowia.

Warunek utworzenia nowego oddziału wymaga spełniania dwóch przesłanek:

- 1) powstanie w strukturze organizacyjnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna nowego oddziału,
- 2) nowopowstały oddział ma udzielać świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był świadczony dotychczas przez ten podmiot leczniczy.

Postawiony warunek będzie spełniony, jeśli ziszcza się łącznie obie wskazane przesłanki.

W oparciu o przeprowadzoną analizę dokumentów i informacji znajdujących w publicznie dostępnych rejestrach Zamawiający ustalił, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu nie został utworzony nowy oddział w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. "g" SIWZ, Utworzenie oddziału nie może być utożsamiane z zaistnieniem w strukturze organizacyjnej podmiotu leczniczego nowej jednostki organizacyjnej przejętej w wyniku połączenia podmiotów leczniczych. Z dokumentów zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, że połączenie Szpitali w dniu 02.01.2013r. miało charakter połączenia przez przejęcie, co oznacza, że Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu **przejął istniejące już uprzednio oddziały w szpitalu przejmowanym i włączył je w swoją strukturę organizacyjną.**

Proces tworzenia nowego oddziału obejmuje szereg czynności o charakterze formalno-prawnym, ale przede wszystkim czynności o charakterze organizacyjno-logistycznym.

- po pierwsze, należy dokonać analizy rynku usług medycznych celem ustalenia zapotrzebowania na usługi medyczne określonego rodzaju;
- po drugie, należy zweryfikować prawne wymagania odnoszące się do udzielania świadczeń zdrowotnych w danym zakresie;
- po trzecie, należy ustalić sposób organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych w danym zakresie tj. np. w trybie dziennym, trybie jednodniowym, w domu pacjenta;
- po czwarte, należy ustalić wszelkie wymagania prawne w zakresie pomieszczeń i infrastruktury dla określonych rodzajów świadczeń zdrowotnych;
- po piąte, należy dostosować pomieszczenia do wymagań prawnych (formalności związane z prawem budowlanym, wdrożenie wszelkich procedur z zakresu prawa zamówień publicznych na konieczne dostawy i usługi, nadzór nad realizacją zawartych umów, wykonanie odbiorów technicznych i sanitarnych);
- po szóste, należy przeprowadzić analizę warunków udzielania świadczeń zdrowotnych określonych przez ministra właściwego do spraw zdrowia oraz Prezesa Narodowego

32

Funduszu Zdrowia dla danego zakresu świadczeń, w szczególności obejmującą:

- wymagania w zakresie sprzętu (analiza potrzeb, analiza rynku, przeprowadzenie procedur z zakresu prawa zamówień publicznych na dostawy i usługi);
- wymagania w zakresie personelu (analiza potrzeb, analiza rynku, przeprowadzenie konkursów zgodnie z procedurą wynikającą z ustawy o działalności leczniczej);
- wymagania w zakresie realizacji badań diagnostycznych i laboratoryjnych przez podmioty zewnętrzne (analiza zapotrzebowania na podwykonawstwo w zakresie badań i konsultacji, analiza rynku, zawarcie umów z podmiotami trzecimi zgodnie z wymaganą procedurą),
- po siódme, należy dostosować istniejące w danym Szpitalu komórki organizacyjne do potrzeb wynikających z podjęcia działalności przez nowe oddziały w zakresie świadczeń, które dotychczas nie były udzielane np. nowe rodzaje badań diagnostycznych, laboratoryjnych, co może wiązać się z koniecznością zakupu sprzętu, zatrudnieniem personelu itp.;
- po ósme, należy zorganizować współpracę wewnętrzną pomiędzy różnymi komórkami organizacyjnymi np. bank krwi, sterylizacja, żywienia (nowe rodzaje diet), dostosowanie systemów informatycznych;
- po dziewiąte, należy podjąć działania w celu zapewnienia finansowania świadczeń zdrowotnych przez NFZ;
- po dziesiąte należy zarejestrować zmiany w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą.

Przejęcie oddziału istniejącego w szpitalu przejmowanym w wyniku połączenia Szpitali wymaga de facto tylko podjęcia stosownej uchwały przez podmiot tworzący - w analizowanym przypadku przez uczelnię medyczną zmiany Statutu szpitala przejmującego, zgłoszenia zmian do rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą i do Krajowego Rejestru Sądowego oraz zmian regulaminu organizacyjnego szpitala przejmującego.

W wyniku połączenia podmiot przejmujący przejmuje ogół praw i obowiązków związanych z działalnością podmiotu przejmowanego tj. wchodzi niejako w sytuację prawną tego podmiotu. Podmiot przejmujący staje się właścicielem majątku podmiotu przejmowanego, wstępuje w miejsce podmiotu przejmowanego w zakresie stosunków pracy i stosunków cywilnoprawnych innego rodzaju. Połączenie podmiotów leczniczych skutkuje także cesją praw i obowiązków wynikających z umów zawartych przez podmiot przejmowany z Narodowym Funduszem Zdrowia na finansowanie świadczeń zdrowotnych. Inaczej rzecz ujmując, **połączenie podmiotów leczniczych oznacza kontynuowanie działalności podmiotu przejmowanego przez podmiot przejmujący.**

33

Nie może być więc jakichkolwiek wątpliwości, co do zasadniczej różnicy pomiędzy utworzeniem oddziału w podmiocie leczniczym, a „wchłonięciem” oddziału w wyniku połączenia podmiotów leczniczych. Sytuację prawną oddziałów przejętych przez Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu dobitnie potwierdza fakt, że oddziały te po 02.01.2013r, tj. po dniu połączenia funkcjonują w tym samym miejscu co przed połączeniem, udzielają świadczeń zdrowotnych w tym samym zakresie i mają tę samą nazwę.

Jest niewątpliwym, że Zamawiający stawiając warunek posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie utworzenia nowego oddziału wymagał, ażeby podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadał wiedzę i doświadczenie w pełnym zakresie wiążącym się z utworzeniem oddziału, a nie tylko w zakresie zgłoszenia stosowanych zmian do właściwych rejestrów. Nie można również uznać, że doszło do utworzenia nowego oddziału w tych wszystkich przypadkach (powyżej opisanych), kiedy Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, jednego dnia kończył działalność danego oddziału, a następnego podejmował działalność oddziału z tym samym zakresem świadczeń i w tym samym miejscu. Jakkolwiek takie czynności mogą mieć uzasadnienie formalne, to jednak nie mogą być utożsamiane z utworzeniem nowego oddziału. Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień wskazał, że oddziały Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej oraz Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej udzielają świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był świadczony przez Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu przed dniem 02.01.2013r, i ich utworzenie nie było związane z połączeniem Szpitali. Na potwierdzenie tej okoliczności Wykonawca złożył wypis z księgi rejestrowej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Zamawiający ustalił jednakże, że wyżej wskazane oddziały istniały w strukturze Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu pod tymi samymi nazwami, udzielały świadczeń zdrowotnych w tym samym zakresie i pod tym samym adresem. Okoliczności te Zamawiający stwierdził na podstawie dokumentów zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz informacji wynikających z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą a więc w oparciu o publicznie dostępne rejestry.

Z tych względów Zamawiający uznał, że Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. podał nieprawdziwe informacje, które mają wpływ na wynik postępowania. W oparciu bowiem o te informacje Zamawiający weryfikuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, przed dniem 02.01.2013r, tj. przed

34

dniem połączenia ze Specjalistycznym Szpitalem Klinicznym Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, wykonywał także świadczenia zdrowotne w takich samych zakresach, w jakich udzielały świadczeń owe dwa oddziały wskazane przez Wykonawcę w piśmie z 08.12.2014r, będącym odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Zakresy te były realizowane w ramach różnych oddziałów działających przed tą datą w strukturze organizacyjnej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu:

1. Oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej (Lp. 124):

a) zakres onkologia kliniczna (leczenie stacjonarne, leczenie jednego dnia) realizowany był przed dniem 02.01.2013r. w:

- Oddziale Klinikum Chorób Wewnętrznych, Metabolicznych i Dietetyki (Lp. 84),
- Oddziale Klinikum Endokrynologii, Przemiany Materii i chorób Wewnętrznych (Lp. 7),
- Oddziale Klinikum Dermatologii (Lp. 6)

2. Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej (Lp.120):

a) zakres transplantologia kliniczna (leczenie stacjonarne) realizowany był przed dniem 02.01.2013r. w:

- Oddziale Klinikum Neurologii, Transplantologii i Chorób Wewnętrznych (Lp. 109),

b) zakres chirurgia ogólna (leczenie stacjonarne)) realizowany był przed dniem 02.01.2013r. w:

- Oddziale Klinikum Chirurgii Ogólnej, Endokrynologicznej i Onkologii Gastroenterologicznej (Lp. 2),

c) zakres chirurgia naczyniowa (leczenie stacjonarne) realizowany był przed dniem 02.01.2013r. w:

- Oddziale Klinikum Chirurgii Ogólnej, Endokrynologicznej i Onkologii Gastroenterologicznej (Lp. 2),
- Oddziale Klinikum Neurochirurgii i Neurotraumatologii z Pododdziałem Leczenia Chorób Naczyniowych Centralnego Układu Nerwowego (Lp. 12)

d) zakres chirurgia plastyczna (leczenie stacjonarne)) realizowany był przed dniem 02.01.2013r. w:

- Oddziale Klinikum Chirurgii Ogólnej, Endokrynologicznej i Onkologii Gastroenterologicznej (Lp. 2),
- Oddziale Klinikum Chirurgii Szczękowo - Twarzowej (Lp. 3)
- Oddziale Klinikum Otolaryngologii i Onkologii Laryngologicznej (Lp. 5).

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Orzecznictwo w licznych wyrokach tak definiuje pojęcie „informacje nieprawdziwe”: „informacje są nieprawdziwe kiedy prezentują stan inny, niż w rzeczywistości” (wyrok KIO z 14.04.2011 r., sygn. akt: KIO 706/11): „(...) za nieprawdziwą informację należy uznać taką która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości” - wyrok KIO z 21.02.2012 r.,

sygn. akt: KIO 264/12). W wyroku z 22.08.2014r., sygn. akt: KIO 1617/14 KIO podkreśliła, że informacje podawane w postępowaniu o zamówienie są oświadczeniami wiedzy składanymi w sposób celowy, w odpowiedzi na szczegółowe warunki i wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ lub ogłoszeniu, zatem ich podanie winno być rozpatrywane w kategorii staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru postępowania o zamówienie oraz zawodowego charakteru prowadzonej działalności przez danego wykonawcę. Jak wskazuje się w orzecznictwie, „Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności” (wyrok SA w Poznaniu z 08.03.2006 r., sygn. akt: ACa 1018/05, niepubl.). Wobec tego, że postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym Zamawiający może zasadnie oczekiwać, że wykonawcy dokładanie zapoznają się i zweryfikują treść składanych w postępowaniu dokumentów, zwłaszcza, jeśli dokumenty te zostały wystawione przez podmiot trzeci. Jak wskazała KIO w wyżej powołanym wyroku nie jest wyjaśnieniem i usprawiedliwieniem dla złożenia nieprawdziwych informacji sam tylko fakt pozyskania dokumentów od podmiotu trzeciego i pełne zaufanie dla jego deklaracji i dokumentów. Wykonawca posługując się dokumentami i oświadczeniami pochodzącymi od podmiotu wobec niego zewnętrznego [przykładowo, podmiotu trzeciego na zasobach którego polega na zasadzie art. 26 ust. 2b Pzp] przyjmuje odpowiedzialność za te oświadczenia. Jakkolwiek w orzecznictwie sądów dominuje pogląd, że zamawiający wykluczając wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z powodu złożenia nieprawdziwych informacji musi mieć pewność co do tego, że nastąpiło złożenie nieprawdziwych informacji, a ich złożenie było wynikiem celowego i zamierzonego działania wykonawcy i ponadto informacje te mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, to jednak w wyroku z dnia 22.08.2014r., sygn. akt: KIO 1617/14, KIO stwierdziła, że wina umyślna wyrażająca się w złożeniu nieprawdziwych

informacji, ponieważ odnosi się do sfery subiektywnej, zawsze będzie trudna, a niekiedy nawet niemożliwa do wykazania, jednak należy w tym zakresie rozpatrywać także winę w zamiarze ewentualnym, gdy zainteresowany wprawdzie wyraźnie nie chce złożyć nieprawdziwych informacji, ale przez niewystarczającą staranność czy brak wymaganej w danych okolicznościach docieklivości i zbadania dokumentów i informacji, którymi zamierza posłużyć się w postępowaniu, godzi się na to, że być może podane informacje okażą się nierzetelne, a przez to - nieprawdziwe. W wyroku podkreślono także inną ważną kwestię - że postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym. Dlatego wykonawcy winni wykazać podwyższoną staranność przejawiającą

36

się zawodowym charakterem ich działalności, co czyni zasadnym oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ale także ewentualnego zadawania zapytań wobec brzmienia dokumentacji postępowania oraz starannego i szczegółowego zbadania dokumentów pochodzących od podmiotu trzeciego.

Nadto Izba wskazała, że **ciężar dowodu w takich sytuacjach zawsze spoczywa na wykonawcy**, co oznacza, że to nie zamawiający czy konkurencja mają wykazywać prawdziwość informacji zawartych w dokumentach składanych przez wykonawcę. Ze względu na wagę każdego dokumentu składanego zamawiającemu, każdy wykonawca ponosi w tym względzie odpowiedzialność "na zasadzie ryzyka" i "winy w wyborze", zarówno za zachowanie własne, jak i za zachowanie pracownika, czy wreszcie podmiotu, na którego zasoby się powołuje. Izba wyraźnie zasygnalizowała, że wykonawca nie może bezkarnie posługiwać się informacjami, które wprowadzają w błąd, nawet jeśli nie pochodzą od niego, ale przeciwnie musi podjąć akty staranności zmierzające do zweryfikowania czy dokumenty przedkładane w przetargu zawierają prawdziwe informacje. Oczywistym jest, co również podkreśliła Izba, że odpowiedzialność wykonawcy nie może być nieograniczona i zamawiający nie może wymagać od wykonawcy wdrożenia czynności śledczych, niemniej bez wątpienia obowiązkiem wykonawcy jest zweryfikowanie dokumentów w oparciu chociażby o **publicznie dostępne dane**. W przeciwnym wypadku, bierność i zaniechanie wykonawcy w tym zakresie poczytywać należy jako zawinione działanie skutkujące zastosowaniem sankcji z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. W niniejszym postępowaniu Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. przedstawił wykaz wykonanych głównych usług - w części stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa (str. 46, 47 oferty), zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów (str. 52, 53 oferty) oraz poświadczenie złożone przez podmiot leczniczy na rzecz którego została wykonana wymagana usługa, (str. 48, 49 oferty), z którego wynika, że podmiot trzeci zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów brał udział w utworzeniu nowego oddziału w rozumieniu definicji zawartej w pkt 5.2 ppkt. 2 lit."g" SIWZ oraz że usługa została wykonana należycie. Wobec tego, że Zamawiający ustalił, na podstawie publicznie dostępnych rejestrów, że w podmiocie, na rzecz którego wymagana usługa miałaby być wykonywana, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert nie został utworzony nowy oddział w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit."g" SIWZ, wezwał wykonawcę do złożenia w tym zakresie wyjaśnień. Wykonawca udzielając odpowiedzi potwierdził, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Świąćckiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oferty utworzono szereg nowych jednostek organizacyjnych, wśród których są min. Oddział Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej oraz Oddział Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej. Wykonawca dodał również, że Oddziały te udzielają świadczeń zdrowotnych w zakresie,

37

który nie był świadczony przez Szpital Kliniczny im. Heliodora Świąćckiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu przed dniem 02.01.2013 r. i ich utworzenie nie było związane z połączeniem ww. Szpitali.

Informacja ta jest niezgodna z rzeczywistym stanem rzeczy. Nie tylko bowiem **oddziały te nie zostały utworzone**, lecz zostały włączone do struktury organizacyjnej Szpitala Klinicznego im. Heliodora Świąćckiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali, ale również **zakres świadczeń zdrowotnych udzielanych przez te oddziały realizowany był przed połączeniem przez**

Szpital Kliniczny im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu ramach innych oddziałów istniejących w tym podmiocie przed połączeniem. Okoliczność ta ewidentnie, jednoznacznie wynika z dokumentów i danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Sądowym i rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą. Zamawiający dokonał analizy danych zawartych w tychże rejestrach i ustalił w sposób niebudzący wątpliwości, że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje. Wykonawca udzielając wyjaśnień w piśmie z 08.12.2014r. wskazał, że informacje o utworzeniu oddziałów są powszechnie dostępne w księdze rejestrowej. Wskazał, że w księdze rejestrowej ujawnia się datę rozpoczęcia działalności danej jednostki organizacyjnej, co rzecz jasna nie jest tożsame z jej utworzeniem. Już tylko nawet pobieżna analiza księgi rejestrowej Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu pozwalała na dostrzeżenie, że wskazane przez Wykonawcę w piśmie z 08.12.2014r. oddziały nie zostały utworzone, ale zostały przejęte przez Szpital Kliniczny im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu w wyniku połączenia Szpitali. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że działanie wykonawcy miało charakter celowy i zamierzony. Analiza rejestrów nie wymaga wiadomości specjalnych, a jedynie wnikliwej weryfikacji zawartych tamże informacji. Nie można także pominąć, że Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. jest podmiotem profesjonalnym, który zawodowo, w zakresie wykonywanej działalności, zajmuje się świadczeniem obsługi prawnej również na rzecz podmiotów leczniczych, stąd też umiejętność prawidłowego odczytywania i interpretowania danych zawartych w rejestrach nie jest mu obca, ani też nie sprawia mu trudności. Co więcej, bezsprzecznie Wykonawca ten świadcząc obsługę prawną na rzecz podmiotów leczniczych, dostrzega różnicę pomiędzy utworzeniem nowego oddziału, a włączeniem oddziału już istniejącego w strukturę organizacyjną podmiotu przejmującego w wyniku połączenia. Z tych względów złożenie przez Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. informacji o tym, że w podmiocie wskazanym na str. 46 oferty utworzono w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert nowe oddziały należy uznać za działanie świadome i celowe nakierowane na wprowadzenie Zamawiającego w błąd, aby w rezultacie otrzymać

38

zamówienie publiczne. Zwrócił uwagę, że Zamawiający po stwierdzeniu, że Wykonawca podał informacje nieprawdziwe wdrożył procedurę wyjaśniającą. Wykonawca miał więc szansę na udowodnienie Zamawiającemu, że informacje podane w złożonych w postępowaniu dokumentach są prawdziwe, wszak to Wykonawcę obciąża obowiązek wykazania prawdziwości informacji. Z treści odpowiedzi wynika, że Wykonawca jakkolwiek zapoznał z danymi zawartymi w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą to jednak, pomimo braku tamże informacji o utworzeniu, w wymaganym przez Zamawiającego okresie, nowego oddziału, Wykonawca jednoznacznie i kategorycznie wyjaśnił Zamawiającemu, że w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu utworzono co najmniej dwa nowe oddziały. W tych okolicznościach nie sposób uznać, że działanie Wykonawcy nie było zamierzone, celowe i świadome, Złożenie nieprawdziwych informacji było działaniem Wykonawcy nakierowanym na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia, a nie skutkiem omyłki lub błędu. W odwołaniu Wykonawca podniósł, że „za pomocą odpowiednich dokumentów wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu utworzono szereg nowych jednostek organizacyjnych (...)”. Wykonawca nie wyjaśnił jednakże, jakie to „odpowiednie dokumenty” miałyby potwierdzać powyższą okoliczność. Z całą pewnością dokumentem takim nie jest wypis z rejestru podmiotów wykonujących działalność leczniczą dołączony do pisma z 08.12.2014r., a to z tego względu, że **z rejestru w ogóle nie wynika kiedy dana jednostka organizacyjna podmiotu leczniczego została utworzona. Innych zaś dokumentów Odwołujący nie złożył.** Co znamienne, nawet w treści odwołania, Wykonawca podaje informacje nieprawdziwe, W rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą, którego treść Wykonawca niewątpliwie przeanalizował i zna, wszak na wypis z tego właśnie rejestru się powołuje, nie jest zamieszczona informacja o utworzeniu oddziału. W rejestrze tym widnieje informacja o dacie rozpoczęcia i zakończenia działalności przez oddział. Jest diametralna różnica pomiędzy datą utworzenia oddziału, a datą

rozpoczęcia działalności przez oddział w strukturze danego podmiotu leczniczego. Przejawem tej różnicy jest chociażby sytuacja przejścia oddziału utworzonego przez dany podmiot leczniczy przez inny podmiot leczniczy. Podkreślenia wymaga, że jak wynika zarówno z wyjaśnień Wykonawcy udzielanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia, jak i z treści odwołania, Wykonawca wiedział, że struktura organizacyjna Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu ulegała zmianie właśnie wskutek połączenia z innym podmiotem leczniczym. Bez trudu można ustalić, na podstawie informacji zawartych w KRS oraz w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą które oddziały zostały

39

przejęte w wyniku połączenia, a następnie zostały ujawnione we właściwych rejestrach, a które ewentualnie zostały utworzone. Zgodnie z definicją zawartą w Internetowym Słowniku Języka Polskiego PWN zwrot „utworzyć” oznacza «zorganizować, założyć coś, co do tej pory nie istniało», «spowodować powstanie czegoś», «uformować się w pewien sposób», Włączenie oddziału w strukturę organizacyjną podmiotu leczniczego w wyniku połączenia nie odpowiada znaczeniu słowa „utworzyć”. Zarówno wykładania semantyczna jak i logiczna zwrotu „utworzyć” wyłącza z jego zakresu te wszystkie sytuacje, w których mamy do czynienia z przejęciem, „wchłonięciem”. Nie można przy tym tracić z pola widzenia przedmiotu zamówienia publicznego, którego dotyczyło postępowanie - świadczenie usług prawnych. Jest to o tyle istotne, że podmioty, które mogłyby złożyć ofertę w takim postępowaniu, ze względu na warunki stawiane przez Zamawiającego, doskonale orientują się w specyfice materii jaką jest działalność podmiotów leczniczych, w tym sposób tworzenia nowych jednostek organizacyjnych względnie ich przejmowania od innego podmiotu. W tym kontekście stanowisko Odwołującego prezentowane w odwołaniu, który nawet nie próbuje wyjaśnić na jakiej podstawie uznał, że w rejestrze podmiotów leczniczych znajduje się informacja o dacie „utworzenia” oddziału, nie zasługuje na aprobatę. Zważywszy, że mamy do czynienia z podmiotem profesjonalnym jedynym wyjaśnieniem jest zamiar wprowadzenia Zamawiającego w błąd i to w sposób celowy i świadomy, Nie można bowiem inaczej zinterpretować sytuacji, w której w rejestrze podmiotów wykonujących działalność leczniczą brak jest nawet zwrotu „utworzony”, a Odwołujący jednoznacznie wskazuje że „*wpis dot. powstania oddziału Onkologii Klinicznej i Doświadczalnej to poz. Nr 124 ww. księgi, natomiast wpis dot. utworzenia oddziału Transplantologii, Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Plastycznej to poz. Nr 120*”. Zupełnie niezrozumiała jest również argumentacja Odwołującego odnosząca się do uzyskania przez niektóre oddziały w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Święickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu statusu oddziałów klinicznych. Taka okoliczność jest przede wszystkim irrelevantna dla potrzeb prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, bowiem Zamawiający wymagał wykazania, że wykonawca posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie świadczenia pomocy prawnej przy **utworzeniu** nowego oddziału w samodzielny publiczny zakładzie opieki zdrowotnej, a nie przy **uzyskaniu przez istniejący Już oddział statusu oddziału klinicznego**. Bez zagłębiania się w szczegóły tej materii z uwagi na całkowity brak znaczenia dla sprawy, wskazać tylko można, że status oddziału klinicznego nadaje się tym istniejącym jednostkom organizacyjnym, które podmiot leczniczy udostępnia uczelni medycznej do prowadzenia kształcenia przed- i podyplomowego w zawodach medycznych, Już tylko z tej informacji wywieść można, że utworzenie oddziału nie ma nic wspólnego z nadaniem istniejącemu oddziałowi statusu oddziału klinicznego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający prawidłowo zakwalifikował działanie Odwołującego jako podanie

40

informacji nieprawdziwych, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Po pierwsze, informacje podane przez wykonawcę są obiektywnie niezgodne z rzeczywistym stanem, co zostało wykazane powyżej. Po drugie, Zamawiający stwierdził tę okoliczność w sposób kategoriyczny i niebudzący wątpliwości. Po trzecie, informacje podane przez Odwołującego mają realny, wpływ na wynik postępowania - na ich podstawie Zamawiający weryfikował spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Po czwarte, działanie Odwołującego, które podaje informacje ewidentnie sprzeczne z danymi zawartymi w powszechnie dostępnych rejestrach należy zakwalifikować jako działanie świadome, celowe i zawinione.

W okolicznościach sprawy nie może być mowy o błędzie lub omyłce, zwłaszcza, że Wykonawca miał szansę zweryfikować przekazane informacje w związku z wezwaniem go do złożenia wyjaśnień. W wezwaniu Zamawiający jednoznacznie wskazał, że ustalił, że podane przez Wykonawcę informacje są nieprawdziwe i podał na jakiej podstawie stwierdził tę okoliczność. Treść natomiast wyjaśnień Odwołującego świadczy o tym, że Odwołujący zapoznał się z danymi zawartymi w rejestrach, a mimo to podał Zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Zwrócił uwagę na niekonsekwentne stanowisko Odwołującego zaprezentowane w odwołaniu - z jednej strony Odwołujący stwierdza, że w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu zostały utworzone, w wymaganym przez Zamawiającego okresie, nowe oddziały, nie wykazując jednakże w żaden sposób tej okoliczności, a z drugiej strony zdecydowaną większość uzasadnienia postawionego zarzutu poświęca na rozważania dotyczące ewentualnego błędu, omyłki oraz braku zwinionego i świadomego działania, Stanowisko Odwołującego się pozwala na przypuszczenie, że Odwołujący się ma świadomość tego, że w Szpitalu Klinicznym im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu nie zostały utworzone nowe oddziały w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5 ppkt.2 lit. „g” SIWZ, niemniej asekuracyjnie wykorzystuje również argument podania informacji nieprawdziwych przez omyłkę i w sposób niezawiniony. Takie postępowanie Wykonawcy nie zasługuje na ochronę prawną. W tym stanie rzeczy uznać należy, że Zamawiający zasadnie wykluczył Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odnosnie Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „b” i „g” i pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ. W pierwszej kolejności wskazał, że w treści odwołania Odwołujący w żaden sposób nie ustosunkował się do podanych przez Zamawiającego w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania z 23.12.2014 r. okoliczności uzasadniających wykluczenie Wykonawcy i w konsekwencji odrzucenia jego oferty wskutek niewykazania spełnienia warunku określonego w pkt 5.2 ppkt. 2 lit. „f” i „g” oraz w pkt 5.2 ppkt 3 lit. „b” SIWZ. Odwołujący w ogóle nie odniósł się do

41

meritum sprawy, określonego w treści zawiadomienia z 23.12.2014r., tj. niewykazania, że potencjał, na który powoływał się Odwołujący zostanie mu przekazany w sposób faktyczny, pozwalający na realne wykorzystanie wiedzy i doświadczenia w toku realizacji zamówienia. Wykonawca uzasadniając zarzut sformułowany w pkt. 3 odwołania powołuje się na okoliczności, które nie były podstawą wykluczenia Odwołującego. Zamawiający w treści zawiadomienia precyzyjnie wyjaśnił, w jakim zakresie i z jakich przyczyn uznał, że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków sformułowanych w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „b” i „g” i pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ, Okolicznością tą było niewykazanie, że Odwołujący będzie dysponował potencjałem podmiotu trzeciego, na zasoby którego powoływał się w odniesieniu do warunku określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. „b” i „g” i pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ.

Z treści odwołania wynika, że Odwołujący nie kwestionuje prawidłowości ustalenia przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 2b Pzp, że będzie dysponował potencjałem podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia publicznego, a podważa jedynie zasadność wzywania go przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień odnośnie tego, która z osób wymienionych w wykazie osób będzie wykonywała czynności określone w OPZ – zał. nr 8 do SIWZ. Uszło jednak uwagi Odwołującego, że Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania z powodu nieudowodnienia dysponowania zasobami podmiotu wskazanego na str. 50 oferty, a nie z powodu niewskazania zakresu czynności wykonywanych przez osoby wymienione w wykazie osób. Wskazany w pkt. 3 zarzut i jego uzasadnienie są niekompatybilne z przyczynami wykluczenia Odwołującego z postępowania wskazanymi przez Zamawiającego w zawiadomieniu z 23.12.2014r. Zgodnie z art. 180 ust. 3 Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie, zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Wskazany przepis jednoznacznie wymaga, aby zarzut został zmaterializowany, tj. dookreślony w konkretnym stanie faktycznym. W wyroku z 12.02.2014 r., sygn. akt: KIO 140/14 KIO zaakcentowała, że zarzut to nie tylko wskazanie normy prawa, ale także

uzasadnienie faktyczne. Zarzut winien wskazywać konkretną czynność lub zaniechanie zamawiającego, przez które doszło do naruszenia przepisów prawa, a także winien określać okoliczności faktyczne, potwierdzające naruszenie przepisów prawa (art. 180 ust. 1 Pzp), Zarzuty winny zostać w pełni sprecyzowane już w samym odwołaniu, gdyż umożliwia to zamawiającemu i uczestnikom postępowania, odniesienie się do kwestionowanych przez Odwołującego czynności Zamawiającego. Określenie, po wniesieniu odwołania, dodatkowych podstaw faktycznych, świadczących o naruszeniu wskazanych w odwołaniu podstaw prawnych, należy uznać za spóźnione. Podobnie w wyroku z 10.07.2013 r., sygn. akt: KIO 1498/13 KIO podkreśliła, że przepisy Pzp, nakazują potrzebę ścisłego odczytywania

42

zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. O treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego Odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna, decydująca o uwzględnieniu żądania odwołania. Granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnie wskazanej podstawie faktycznej. Rolą odwołującego podnoszącego dany zarzut jest precyzyjne uchwycenie i wykazanie kwestii, która jego zdaniem wskazuje na naruszenie prawa przez Zamawiającego, Ogólne sformułowanie zarzutu uniemożliwia jego uwzględnienie, gdyż Izba nie może wywodzić z tych ogólnych czy nieprecyzyjnych sformułowań domniemanej treści zarzutu, będącego w rzeczywistości istotnym w sprawie.

Okoliczności faktyczne uzasadniające zarzut sformułowany w pkt. 3 w żaden sposób nie korelują z treścią zawiadomienia Zamawiającego z 23.12.2014r. Ograniczają się one bowiem wyłącznie do zakwestionowania czynności Zamawiającego - wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących informacji podanych w wykazie osób. Odwołujący nie odniósł się natomiast do podstawy faktycznej uzasadniającej wykluczenie Odwołującego wskazanej w zawiadomieniu z 23.12.2014r. Z tych względów zarzut Odwołującego uznać należy za bezzasadny. Odnosi się on bowiem do okoliczności, które nie stanowiły przyczyn wykluczenia Odwołującego. Wskazał, że ewentualne określenie, po wniesieniu odwołania, dodatkowych podstaw faktycznych, świadczących o naruszeniu wskazanych w odwołaniu podstaw prawnych, należy uznać za spóźnione. Jak wskazała KIO w wyroku z 22.01.2014 r., sygn. akt: KIO 15/14 zarzut składa się z podstawy prawnej i faktycznej - o ile sama podstawa prawna często wynika z opisu popełnionych nieprawidłowości i brak jej podania czy nieprawidłowe podanie nie uniemożliwia rozpoznania odwołania, to podstawa faktyczna zarzutu musi być precyzyjnie podana w odwołaniu. Jakikolwiek jej rozszerzenia na późniejszym etapie postępowania będą wykraczały poza granice odwołania, a więc nie będą rozpoznawane przez Izbę. Nadto, w wyrokach z 13.12.2013r., sygn. akt: KIO 2732/13; KIO 2742/13 Izba stanęła na stanowisku, że granice zarzutów odwołania określone są przez okoliczności faktyczne i prawne dotyczące czynności lub zaniechań zamawiającego, wobec których jest wnoszone odwołanie. Tym samym nie jest dozwolone toczenie na rozprawie merytorycznego sporu dotyczącego okoliczności faktycznych lub prawnych, które nie były wskazane w informacji o czynności zamawiającego. Pogląd przeciwny prowadziłby do obejścia bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 192 ust. 7 Pzp. oraz do zachwiania równości stron kontradyktoryjnego postępowania odwoławczego.

Jedynie na marginesie, wobec niesformułowania żadnych zarzutów w tym zakresie przez Odwołującego, Zamawiający wyjaśnia, że w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. f i g SIWZ Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają określony w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia

43

i wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonali lub wykonują na podstawie umowy co najmniej:

f) jedną usługę prawniczą polegającą na stałej obsłudze prawnej podmiotu leczniczego udostępniającego uczelni medycznej swoje jednostki organizacyjne do prowadzenia kształcenia przed - i podyplomowego w zawodach medycznych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia,

g) jedną usługę prawniczą polegającą na świadczeniu pomocy prawnej przy utworzeniu nowego oddziału w samodzielny publiczny zakładzie opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna.

Przez utworzenie nowego oddziału należy rozumieć powstanie w określonym powyżej samodzielny publiczny zakładzie opieki zdrowotnej oddziału udzielającego świadczeń zdrowotnych w zakresie, który nie był dotychczas świadczony przez taką jednostkę służby zdrowia. W celu wykazania spełnienia warunku określonego w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. f i g SIWZ Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p. złożyła: wykaz wykonanych/wykonywanych głównych usług (str. 19-25 oferty), wykaz wykonanych/wykonywanych głównych usług- część stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa (str. 46-47 oferty), zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów (str. 52, 53 oferty) oraz poświadczenie złożone przez podmiot leczniczy na rzecz którego została wykonana wymagana usługa (str. 48, 49 oferty), z którego wynika, że podmiot trzeci zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów świadczy obsługę prawną szpitala klinicznego i brał udział w utworzeniu nowego oddziału w rozumieniu definicji zawartej w pkt. 5.2 ppkt. 2 lit. "g" SIWZ oraz że usługa została wykonana należyście. W pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają określony w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp warunek dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał, aby Wykonawca dysponował co najmniej dwoma radcami prawnymi lub adwokatami, spośród których co, najmniej jeden radca prawny albo adwokat posiada doświadczenie polegające na obsłudze prawnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna przez okres co najmniej dwóch lat. Zamawiający uznawał za spełnienie w/w warunku dysponowanie przez Wykonawcę zarówno tymi samymi jak i różnymi osobami posiadającymi powyższe doświadczenie i uprawnienia. W celu wykazania spełnienia warunku określonego w pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy Sp. p., złożyła Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (str. 33-39 oferty), z którego wynika, iż trzech radców prawnych tj. D. Ć., J. K. i J. B. spełniają warunek określony w pkt 5.2 ppkt 3a)

44

SIWZ - tj. zostało wpisanych na Listę Radców Prawnych w okresie nie krótszym niż pięć lat przed upływem terminu składania ofert, Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (str. 50, 51 oferty) - część stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa, z którego wynika, iż jeden radca prawny spełnia warunek określony w pkt 5.2 ppkt 3b) SIWZ – tj. posiada doświadczenie polegające na obsłudze prawnej samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, dla którego podmiotem tworzącym jest uczelnia medyczna przez okres co najmniej dwóch lat. Ponadto, wykonawca złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów (str. 52, 53 oferty) oraz poświadczenie złożone przez podmiot na rzecz którego została wykonana wymagana usługa (str. 48, 49 oferty), z którego wynika, że podmiot trzeci zobowiązujący się do udostępnienia swoich zasobów świadczył pomoc prawną na podstawie umowy o pracę na rzecz Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu oraz że usługa ta została wykonana należyście. W treści oświadczenia zawartego na str. 53 oferty podmiot udostępniający zasoby wskazał, że zobowiązuje się do oddania do dyspozycji wykonawcy „na czas realizacji przedmiotowego zamówienia, zasobów niezbędnych do jego realizacji, w tym, o ile zajdzie taka konieczność, poprzez uczestnictwo w realizacji przedmiotowego zamówienia”. Ze złożonego przez Wykonawcę Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wynika, że osoba określona na str. 50 oferty będzie wykonywała czynności opisane w pkt. 1 ppkt od a do o OPZ, stanowiącego Zał. nr 8 do SIWZ. Z kolei w pkt 9 formularza oferty Wykonawca wskazał, że podwykonawcą któremu powierzy czynności wymienione w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Zał. nr 8 do SIWZ (czyli pełen zakres czynności), będzie J. S. . W dniu 24.10.2014r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji podanych w Wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wskazując, że Wykonawca nie określił, która z osób wskazanych w Wykazie będzie wykonywała przedmiot zamówienia w części obejmującej świadczenie obsługi prawnej na dyżurach w siedzibie Zamawiającego - określonych w pkt. 2.1 i 2.2 OPZ stanowiącego Zał. nr 8 do SIWZ. Ponadto Zamawiający wskazał, że w pkt. 9 formularza ofert

należało określić części zamówienia, które Wykonawca zamierza powierzyć wskazał, powierzy „Czynności podwykonawcom, Wykonawca że podwykonawcom wymienione w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym zał. Nr 8 do SIWZ do przedmiotowego zamówienia”, czyli pełen zakres zamówienia łącznie z dyżurami w siedzibie Zamawiającego określonymi w pkt.2.1 i 2.2 Zał. nr 8. Jednocześnie ze złożonego przez Wykonawcę wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia – zał. Nr 5 wynika, że podwykonawca określony na str. 50 oferty, będący jednocześnie osobą zobowiązującą się do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia – Zał. nr 7 do SIWZ, będzie wykonywał jedynie czynności opisane

45

w Zał. 8 do SIWZ w pkt. 1 ppkt od a do o. Zatem oświadczenie Wykonawcy w Formularzu oferty jest sprzeczne z oświadczeniem Wykonawcy złożonym w Wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, Ponadto Zamawiający wskazał, że podwykonawca określony na str. 50 oferty, będący jednocześnie osobą zobowiązującą się do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów w zakresie warunku udziału w postępowaniu - posiadania wiedzy i doświadczenia, jest zatrudniony w ramach stosunku pracy w innym podmiocie leczniczym, przy czym godziny pracy administracji i osób zarządzających podmiotami leczniczymi zazwyczaj są takie same, czyli między 7.00 a 15.00. Istnieje zatem uzasadniona wątpliwość, czy wskazany podwykonawca, zobowiązujący się do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, będzie realizował przedmiot zamówienia łącznie z dyżurami w siedzibie Zamawiającego określonymi w pkt 2.1 i 2.2 tego Załącznika. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, w piśmie przesłanym w dniu 29.10.2014r., Wykonawca wskazał, między innymi, że dyżury w siedzibie Zamawiającego w zakresie zamówień publicznych i w pozostałym zakresie zgodnie z pkt 2.1 i 2.2 Zał. nr 8 do SIWZ będą pełniły osoby wskazane w wykazie osób złożonym wraz z ofertą z uwzględnieniem potrzeb Zamawiającego. W zakresie dotyczącym wskazania osoby pełniącej funkcję koordynatora obsługi prawnej, pozostającej w stałym kontakcie z Zamawiającym pod uzgodnionym przez strony numerem telefonu oraz adresem e-mail zgodnie z pkt 4 Zał. nr 8 do SIWZ Wykonawca wskazał, że z postanowień SIWZ oraz konstrukcji wykazu osób nie wynika obowiązek podawania przez Wykonawcę w ofercie informacji, która z osób będzie pełniła funkcję koordynatora. Odnośnie części wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących osoby wskazanej na str. 50 oferty Wykonawca wskazał, że nie rozumie wątpliwości Zamawiającego bowiem „także z przepisu powszechnie obowiązującego wynika możliwość zaangażowania radcy prawnego w wymiarze powyżej jednego etatu”, Wykonawca dodał także, że z treści oferty nie wynika, że osoba wskazana na str. 50 oferty będzie świadczyła pomoc prawną na dyżurach w siedzibie Zamawiającego codziennie. Kolejnym pismem z 07.11.2014r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do udowodnienia, że będzie dysponował zasobami podmiotu wskazanego na str. 50 oferty w pełnym zakresie określonym w OPZ stanowiącym zał. nr 8 do SIWZ, a w szczególności, że będzie dysponował zasobami podmiotu trzeciego w zakresie wskazanym w pkt 2.1 i 2.2 zał. nr 8 do SIWZ, Zamawiający wskazał, że ze złożonego dowodu powinno wynikać w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że podmiot wskazany na str. 50 oferty będzie uczestniczył w realizacji zamówienia również w zakresie określonym w pkt 2.1 i 2.2 zał. nr 8 do SIWZ. Ponadto, ze złożonego dowodu powinien wynikać charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z podmiotem wskazanym na str. 50 oferty. Zamawiający w treści wezwania wskazał, że w dołączonym do oferty wykazie wykonanych głównych usług – Zał. nr 4 do SIWZ oraz w dołączonym do

46

oferty wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia – Zał. nr 5 do SIWZ Wykonawca wykazał się zasobami innego podmiotu w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. warunku wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W kolumnie trzeciej w tabeli zawartej w Wykazie zatytułowanej „Wykaz czynności” Wykonawca wskazał, że J. S. będzie wykonywała czynności wymienione w pkt 1 lit. a-o OPZ stanowiącego zał. nr 8 do SIWZ niniejszego postępowania. W wyjaśnieniach przesłanych w dniu 31.10.2014r. Wykonawca wskazał, że dyżury w siedzibie Zamawiającego w zakresie zamówień publicznych i w

pozostałym zakresie zgodnie z pkt 2.1. i 2.2 Zał. nr 8 do SIWZ będą pełniły osoby wskazane w wykazie osób złożonym wraz z ofertą. Z oświadczenia zawartego na str. 48 i 49 oferty wynika, że J. S. jest pracownikiem Szpitala, którego siedziba mieści się w Poznaniu. Z kolei z oświadczenia zawartego na str. 53 oferty nie wynika w sposób jednoznaczny i kategoryczny, że pomiot składający to oświadczenie będzie uczestniczył w realizacji zamówienia w pełnym zakresie określonym w OPZ stanowiącym zał. nr 8 do SIWZ, a w szczególności, że będzie uczestniczył w realizacji zamówienia w zakresie wskazanym w pkt 2.1 i 2.2 zał. nr 8 do SIWZ. Pismem przesłanym w dniu 12.11.2014r. Wykonawca wskazał, że fakt udostępnienia zasobów w trybie art. 26 ust. 2b Pzp jest niezależny od łączącego strony stosunku prawnego. Ponadto Wykonawca oświadczył, że korzystanie z zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia osoby wskazanej na str. 50 oferty jest realizowane w trybie i na zasadzie przepisu art. 26 ust. 2b Pzp, w tym poprzez pisemne udostępnienie, Sposób i podstawa dysponowania zasobem, o którym mowa na str. 50 oferty jest urzeczywistniana w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak również w celu prawidłowego wykonywania przedmiotu zamówienia- wynika to także z dokumentów na str. 48-49, a także 53 oferty.

Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp Zamawiający wykluczył z postępowania Kancelarię Radców Prawnych Ć. i partnerzy Sp.p. z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.2 ppkt. 2 lit. „b” i „g” i w pkt 5.2 ppkt 3 b) SIWZ. Dyspozycja art. 26 ust. 2b Pzp wymaga, aby wykonawca powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego „udowodnił” dostępność zasobów, na które się powołuje poprzez złożenie stosownych dowodów. Przepis art. 26 ust. 2b Pzp jest nieodłącznie związany z obowiązkiem wykazania przez wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu i stanowi niejako rozwinięcie przepisu ogólnego dotyczącego tych warunków, to jest art. 22 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 i 2 Pzp. Art. 22 ust. 1 Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące; posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; posiadania wiedzy i doświadczenia; dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

47

sytuacji ekonomicznej i finansowej. Przytoczony przepis służy zabezpieczeniu interesów Zamawiającego, któremu wykonawcy muszą wykazać, udowodnić, że spełniają określone przez Zamawiającego na podstawie cytowanego przepisu warunki udziału w postępowaniu. Przepis art. 26 ust. 2b Pzp stanowi lex specialis od wyrażonej w art. 26 ust. 1 i 2 Pzp ogólnej zasady, że to wykonawca samodzielnie (względnie działając w ramach konsorcjum - art. 23 ustawy) spełnia warunki udziału w postępowaniu, Przepis został wprowadzony jako szczególna regulacja umożliwiająca wykonawcy, który samodzielnie nie spełnia warunku udziału w postępowaniu ubieganie się o zamówienie, jeśli w sposób opisany w tym przepisie udowodni, że odpowiednimi zasobami w momencie realizacji zamówienia będzie dysponował jak własnymi. Na wykonawcy decydującym się na skorzystanie z możliwości wynikającej z art. 26 ust. 2b Pzp ciąży ustawowy obowiązek przedstawienia takich dowodów, na podstawie których zamawiający będzie mógł w sposób jednoznaczny i niewątpliwie ustalić zakres i sposób udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta odrzucona i nie została ujęta w rankingu ofert, w przypadku potwierdzenia się podnoszonego zarzutów, ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowień SIWZ, oferty Odwołującego /część jawna oraz zastrzeżona

jako tajemnica przedsiębiorstwa – także str. 49 przekazana na rozprawie przez Zamawiającego/, wezwań - tzn.: wezwania „pierwszego” Zamawiającego z 02.10.2014 r. /L.dz. 7125/10/14/, wezwania „drugiego” Zamawiającego z 02.10.2014 r. /L.dz. 7126/10/14/, wezwania „trzeciego” Zamawiającego z 02.10.2014 r. /L.dz. 7127/10/14/, wezwania „pierwszego” Zamawiającego z 24.10.2014 r. /L.dz. 7870/10/14/, wezwania „drugiego” Zamawiającego z 24.10.2014 r. /L.dz. 7871/10/14/, wezwania Zamawiającego z 07.11.2014 r. /L.dz. 8316/11/14/, wezwania Zamawiającego z 04.12.2014. /L.dz. 8970/12/14/, odpowiedzi – tzn.: odpowiedzi /tajemnica przedsiębiorstwa/ z 06.10.2014 r. /wpływ

48

08.10.2014 r./ na wezwanie /L.dz. 7125/10/14/, odpowiedzi z 06.10.2014 r. /wpływ 08.10.2014 r./ na wezwanie /L.dz. 7126/10/14/, odpowiedzi /tajemnica przedsiębiorstwa/ z 08.10.2014 r. na wezwanie /L.dz. 7127/10/14/, odpowiedzi /tajemnica przedsiębiorstwa/ z 29.10.2014 r. /wpływ 03.11.2014 r./ na wezwanie /L.dz. 7870/10/14/, odpowiedzi z 31.10.2014 r./wpływ 03/04.11.2014 r./ na wezwanie /L.dz. 7871/10/14/, odpowiedzi /tajemnica przedsiębiorstwa/ z 12.11.2014 r. na wezwanie /L.dz. 8316/11/14/, odpowiedzi /tajemnica przedsiębiorstwa/ z 08.12.2014 r. /wpływ 09.12.2014 r./ na wezwanie /L.dz. 8970/12/14/ oraz informacji o unieważnieniu postępowania z 23.12.2014 r.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie złożone przez Odwołującego: kopie skanu zobowiązania innego podmiotu złożonego przez Wykonawcę, który złożył konkurencyjną ofertę oraz kopie dwóch referencji z 20.01.2015 r. Nadto, dopuszczono złożone przez Zamawiającego: Kopie uchwał Senatu Medycznego im. Karola Uniwersytetu Marcinkowskiego w Poznaniu dotyczące zmian w Statucie Szpitala Klinicznego im. Heliodora Święcickiego oraz Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu zmian w Statucie Szpitala Specjalistycznego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu - z 2011, 2012 oraz 2013 r. oraz wydruki Ksiąg rejestrowych z rejestru prowadzonego przez wojewodę dla obu szpitali.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe Odwołującego złożone na posiedzeniu, tudzież Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 17.05.2012 r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania (Dz. U. z 2012 r., poz. 594), stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

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

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W zakresie odwołania, Izba przywołuje stan faktyczny przywołany w odwołaniu oraz wynikający z odpowiedzi na odwołanie przedstawionej przez Zamawiającego, tudzież z pisma procesowego Odwołującego, w tym także przywołane postanowienia SIWZ, jak i treść oferty Odwołującego oraz wezwań i odpowiedzi wskazanych powyżej. Uznając, że w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp spór dotyczy de facto nie treści wymogu, ale jego rozumienia, a w konsekwencji tego, czy zaistniało złożenie nieprawdziwej informacji. W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp istotą sporu, jest to czy Odwołujący w pełnym zakresie zaskarżył podstawę faktyczną swojego wykluczenia z postępowania. Inne zarzuty są konsekwencją wcześniejszych, także w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

49

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, iż Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego, Izba uznaje, że miało miejsce naruszenie, jednakże z uwagi na art. 192 ust. 2 Pzp, zarzut podlega oddaleniu.

Generalnie kwestią sporną był de facto sposób rozumienia, wykładnia wymogu

Zamawiającego w zakresie wiedzy i doświadczenia. W ocenie Izby, jego brzmienie przywołane w odwołaniu, co do istoty niesporne, jest tego rodzaju, że obie wykładnie, tak Zamawiającego zaprezentowana na rozprawie oraz w odpowiedzi na odwołanie, jak i Odwołującego są dopuszczalne. Wymóg nie wyłączał możliwości wykazania się doświadczeniem polegającym na utworzeniu nowego oddziału w wyniku połączenia szpitali. Odnosnie zaś drugiej przesłanki, tj. zakresu, kwestią otwartą pozostawało, czy chodziło generalnie o zakres świadczeń jako takich w szpitalu, czy też zakres świadczeń na danym oddziale szpitalnym. Podobnie kwestia, nie uznawania zakresu świadczeń, jako nowego, jeśli był świadczony w sposób rozproszony na kilku oddziałach jest raczej stanowiskiem przyjętym przez Zamawianego w toku sporu. Brak bowiem takiego obostrzenia w przyjętej przez Zamawiającego definicji w pkt 5.2.2 lit. g SIWZ. W konsekwencji złożone przez Zamawiającego dowody na rozprawie /uchwały, wydruki rejestrów/ abstrahują od istniejących niejednoznaczności, które każda ze stron wyklada na swoją korzyść.

Izba przywołuje także za orzecnictwem, że nieprecyzyjne postanowienia SIWZ, po pierwsze należy interpretować na korzyść Wykonawców, po drugie nie mogą być podstawą do uznania złożenia przez Wykonawcę, w tym przypadku Odwołującego nieprawdziwych informacji. Powyższe potwierdza orzecznictwo – wyrok KIO z 14.01.2015 r., sygn. akt: KIO 2826/14, czy też wyrok KIO z 15.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1343/14: *"Identyfikacja należy odnieść się do kwestii złożenia nieprawdziwej informacji wobec nieprecyzyjności postanowień SIWZ będących ewentualną podstawą stwierdzenia takiej nieprawdziwości. W tym zakresie Izba wskazuje na wyrok z dnia 14.04.2011 r., sygn. akt: KIO 706.11: "Art. 24 ust. 2 pkt 3 stanowi, że zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Czynność wykluczenia na podstawie przywołanego przepisu może być dokonana w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji oraz*

50

wpływu informacji na wynik postępowania. Wpływ może mieć charakter bezpośredni (verba legis "mające wpływ"), gdy wprost rzutuje na wynik postępowania - wybór najkorzystniejszej oferty lub pośredni (verba legis "mogące mieć wpływ"), gdy na danym etapie postępowania wybór oferty jeszcze nie nastąpił, lecz informacje mają znaczenie dla możliwości uzyskania zamówienia przez danego wykonawcę. Informacja są nieprawdziwe kiedy prezentują stan inny, niż w rzeczywistości. Niezgodność powinna mieć charakter obiektywny w danych okolicznościach faktycznych i prawnych. Nie można mówić o nieprawdziwości informacji, w sytuacji, gdy postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszenia mogą być rozbieżnie interpretowane, a wykonawca działający z należytą starannością rozumie je inaczej, niż zamawiający." Podobnie Izba stwierdziła w wyroku KIO z dnia 28.11.2012 r., sygn. akt: KIO 2548/12, czy też w wyroku KIO z dnia 03.09.2013 r., sygn. akt: KIO 2005/13."

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego, Izba uznaje, że miało miejsce naruszenie, jednakże z uwagi na art. 192 ust. 2 Pzp, zarzut podlega oddaleniu.

W tym wypadku wskazać należy, że zarzut nie dotyczy głównej podstawy wykluczenia z uwagi na brak wykazania realności udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego. W kontekście wymogów dotyczących pkt. 5.2.2 lit. f i g oraz pkt 5.2 .3 lit. b SIWZ. Wskazanie jedynie podstawy prawnej w zarzucie (jak wskazuje się w orzecznictwie – przykładowo wyrok z 12.02.2014 r., sygn. akt: KIO 140/14) jest niewystarczające, konieczne jest także podanie podstawy faktycznej. Wskazana w zarzucie podstawa faktyczna dotyczy jedynie wezwania z 24.10.2014 r. – L. dz. 7870/10/14 /przesłane 27.10.2014 r./ oraz kwestii przełożenia wykazu osób i zakresu tam przywołanego na faktyczny zakres w jakim będzie realizowane zamówienie przez poszczególne osoby. Potwierdza to także sama odpowiedź /tajemnica przedsiębiorstwa/ z 29.10.2014 r. /wpływ 03.11.2014 ./ na niniejsze wezwanie Odwołującego /w jej ramach znajdują się zbieżne sformułowania, jak w odwołaniu/. Kwestia odnosząca się do realności udostępnionych zasobów podmiotu trzeciego, tj. p. J. S., czy też art. 26 ust. 2 b Pzp nie jest w ogóle poruszana. W tym zakresie Zamawiający wzywał w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do udowodnienia realności dysponowania zasobami podmiotu wskazanego na str. 50

oferty - pismem z 07.11.2014 r. – L.dz. 8316/11/14, na które Odwołujący odpowiedział pismem z 12.11.2014 r., gdzie wprost odnosił się do kwestii wynikających z art. 26 ust. 2 b Pzp. W konsekwencji należy przyznać zasadność stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie i rozprawie, że późniejsze formułowanie zarzutów, w tym

51

zakresie na rozprawie, co miało miejsce, jest de facto spóźnione. Dowody zaś, złożone przez Odwołującego na rozprawie, w żaden sposób nie wpłyną na możliwość uwzględnienia odwołania. Czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania de facto nabrało mocy i nie ma możliwości jego skutecznego zaskarżenia na tym etapie. Z tej przyczyny, zarzut został oddalony – w trybie art. 192 ust.2 Pzp, mimo stwierdzonego naruszenia, Izba w zakresie sformułowanego w odwołaniu zarzutu uznała prawidłowość stanowiska wyrażonego przez Odwołującego w odpowiedzi z 29.10.2014 r. i odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust.1 pkt 1 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, Izba uznała za podlegający oddaleniu.

Powyższe wynika, z tej okoliczności, że brak skutecznego zaskarżenia wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 Pzp w pełnym zakresie, tzn. odnośnie braku wykazania realności udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego, w kontekście wymogów dotyczących pkt. 5.2.2 lit. f i g oraz pkt 5.2 .3 lit. b SIWZ, skutkowało brakiem możliwości jego wzruszenia. W rezultacie zaistniały przesłanki unieważnienia postępowania z przywołanej podstawy prawnej, gdyż wobec wykluczenia także Wykonawcy konkurencyjnego w postępowaniu zabrakło ważnych ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust.1 pkt 7 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, Izba uznaje, że miało miejsce naruszenie, jednakże z uwagi na art. 192 ust.2 Pzp, zarzut podlega oddaleniu.

Zamawiający jako podstawę faktyczną wskazał nieporównywalność złożonych ofert wynikającą z faktu, że w zakresie wymogu dotyczącego potencjału kadrowego – pkt. 5.2.3 SIWZ – w 1 wypadku, Wykonawca wykazał się potencjałem kadrowym bazującym na zasobach własnych, tzn. na bezpośredniej realizacji usługi obsługi prawnej przez osoby z wymaganym doświadczeniem zawodowym, w drugim zaś na zasobach podmiotu trzeciego. Należy podkreślić, że jest to dopuszczalne przez przepisy Pzp na równorzędnych zasadach i było wielokrotnie stosowane przez Wykonawców biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, nie można w konsekwencji wywodzić z tego faktu nieprawidłowości postanowień SIWZ, nieporównywalności ofert oraz wady postępowania. Izba uznała bowiem, że do tego de facto sprowadza się argumentacja Zamawiającego. W pozostałym zakresie, w ocenie Izby, mamy do czynienia z dywagacjami Zamawiającego i jego obawami, który mają w dużej mierze charakter hipotetyczny i nie są niczym poparte. W ich ramach abstrahuje, od okoliczności bezspornej, że powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego miało na celu nie tylko formalne spełnienie jego wymogu, ale także późniejszy udział w realizacji zamówienia. W rezultacie jednak zasadności unieważnienia postępowania

52

przez Zamawiającego na podstawie art. 93 ust.1 pkt 1 Pzp, zaistniałe naruszenie nie ma wpływu na wynik, czyli ma zastosowanie regulacja z art. 192 ust. 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W konsekwencji oddalenia poprzednich zarzutów, Izba oddaliła także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp oraz art. 91 ust.1 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 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). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący :

.....