Sygn. akt: KIO 365/15

WYROK
z dnia 13 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MW-DIAS a.s., Stodolni 316/2, Moravska Ostrava, 702 00 Ostrava, Przedsiębiorstwo Usługowe „GOS-ZEC" sp. z o.o. w Poznaniu (61-016), ul. Gdyńska 54, DGP Clean Partner sp. z o.o. w Legnicy (59-220), ul. Najświętszej Marii Panny 5e, DGP Dozorbud Grupa Polska sp. z o.o. w Legnicy (59-220), ul. Najświętszej Marii Panny 5e oraz SEBAN sp. z o.o. w Katowicach (40-159), ul. Jesionowa 9a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr A. Jurasza w Bydgoszczy (85-094), ul. M. Skłodowskiej-Curie 9**

przy udziale wykonawcy: **Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie (31-215), ul.** Żabiniec **46** zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MW-DIAS a.s., Przedsiębiorstwo Usługowe „GOS-ZEC" sp. z o.o. w Poznaniu, DGP Clean Partner sp. z o.o. w Legnicy, DGP Dozorbud Grupa Polska sp. z o.o. w Legnicy oraz SEBAN sp. z o.o. w Katowicach** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MW-DIAS a.s., Przedsiębiorstwo Usługowe „GOS-ZEC" sp. z o.o. w Poznaniu, DGP Clean**

Partner sp. z o.o. w Legnicy, DGP Dozorbud Grupa Polska sp. z o.o. w Legnicy oraz SEBAN sp. z o.o. w Katowicach tytułem wpisu od odwołania,

   2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MW-DIAS a.s., Przedsiębiorstwo Usługowe „GOS-ZEC" sp. z o.o. w Poznaniu, DGP Clean Partner sp. z o.o. w Legnicy, DGP Dozorbud Grupa Polska sp. z o.o. w Legnicy oraz SEBAN sp. z o.o. w Katowicach** na rzecz **nr 1 im. dr A. Jurasza** zamawiającego: **Szpitala Uniwersyteckiego w Bydgoszczy** 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 (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Bydgoszczy.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 365/15

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Świadczenie *usług kompleksowego utrzymania czystości, higieny, transportu wewnętrznego oraz czynności pomocowych na terenie Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr A. Jurasza w Bydgoszczy"* zostało wszczęte przez Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr A. Jurasza w Bydgoszczy, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją przesłaną Prezesowi Izby w piśmie z dnia 27 lutego 2015 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2015/S 032-054466) w dniu 14 lutego 2015 r. Zgodnie z powołanym pismem z dnia 27 lutego 2015 r. Zamawiający w dniu 16 lutego 2015 r. udostępnił za swojej stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W dniu 24 lutego 2015 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MW-DIAS a.s., Przedsiębiorstwo Usługowe „GOS-ZEC" sp. z o.o. w Poznaniu DGP Clean Partner sp. z o.o. w Legnicy, DGP Dozorbud Grupa Polska sp. z o.o. w Legnicy oraz SEBAN sp. z o.o. w Katowicach, zwani dalej łącznie Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec postanowień SIWZ. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. „art. *7 u.p.z.p. w zw. z art. 22 ust 5 u.p.z.p. art. 36 ust. 1 pkt. 5 i 6 u.p.z.p. siwz oraz art. 41 pkt, 7 u.p.z.p. poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji I równego traktowania wykonawców, w szczególności wobec dokonania opisu sposobu spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w sposób ograniczający krąg wykonawców z Polski mogących ubiegać się o zamówienie,*
2. *art. 7 u.p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 5, art. 36 ust. 1 pkt. 5 i 6 u.p.z.p. siwz oraz art. 41 pkt. 7 u.p.z.p. w zw. z art. 2 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi poprzez prowadzenie postępowania*

---

o udzielenie zamówienia publicznego w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w szczególności wobec dokonania opisu sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w sposób uniemożliwiający ubieganie się o zamówienie przez wykonawców z krajów Unii Europejskiej,
3. *art. 7 u.p.z.p. w zw. z art. 2 Dyrektywy 2004/18/WE w zw. z art. 22 ust. 5 u.p.z.p. art. 26 ust. 2b u.p.z.p. poprzez dokonanie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w sposób uniemożliwiający skorzystanie z zasobów w postaci wiedzy I doświadczenia innych podmiotów,*
4. *art. 7 u.p.z.p. w zw. z art. 8-10, art. 18, art, 28-37, art. 49-55, art. 56-62 Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE) poprzez dokonanie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w sposób naruszający zasady swobody przepływu towarów, przedsiębiorczości, swobody* świadczenia *usług a także ogólnych pryncypiów działania UE, zakazujących dyskryminacji oraz nakazujących znoszenie nierówności we wszystkich dziedzinach,*
5. *art. 7 u.p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 5 u.p.z.p. poprzez wymaganie w opisie sposobu spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wykazania się doświadczeniem w przejęciu osób zatrudnionych w danym szpitalu (w ilości nie mniejszej niż 100 osób) w sytuacji gdy wymóg ten w* żaden *sposób nie weryfikuje zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia,*
6. *art. 7 ust. 1 u.p.z.p. w związku z § 1 ust. 1 pkt. 3 w zw. z ust. 2 pkt. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może* żądać *zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) poprzez* żądanie *wykazania należytego wykonania poszczególnych elementów składających się na całe zamówienie,*
7. *art. 7 u.p.z.p. w związku z art. 29 u.p.z.p. oraz art. 83 ust. 2 u.p.z.p. poprzez połączenie w jednym zadaniu usług sprzątania i czynności pomocowych."*

Odwołujący twierdził, że z dokonanej przez niego analizy rynku pod kątem postawionych przez Zamawiającego warunków dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia jedynie trzy firmy mogą wykazać się wymaganym w SIWZ doświadczeniem. Zdaniem Odwołującego tak sformułowany opis powołanego warunku, jak zostało to uczynione w SIWZ, wyłącza możliwość posłużenia się doświadczeniem podmiotów zagranicznych, z uwagi na obowiązujące przepisy prawa – odnosił się on przy tym do regulacji czeskiej, która jego zdaniem nie dopuszczała, aby osoby wykonujące usługi sprzątania jednocześnie wykonywały jakiekolwiek czynności pomocnicze przy pacjencie. Podnosił przy tym również, że sam legitymuje się wymaganym przez Zamawiającego zakresem doświadczenia,

jednakże w mniejszych placówkach, niż te opisane w kwestionowanym warunku. Odwołujący stał również na stanowisku, że obowiązek wykazania się doświadczeniem w przejęciu osób zatrudnionych w danym szpitalu pozostał „zupełnie *bez związku z celem konkretyzowanych warunków",* albowiem nie weryfikował zdolności do należytego wykonania zamówienia.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. *„dokonania zmiany opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia poprzez wykreślenie z niego wymogu wykazania się doświadczeniem w czynnościach pomocowych oraz doświadczeniem w przejęciu osób zatrudnionych w danym szpitalu,*
2. *dokonania zmiany opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia poprzez wykreślenie z niego wymogu aby dowody zawierały wskazanie całego przedmiotu wykazywanego usługi w zakresie wymaganego doświadczenia. Pozostawienie jedynie wymogu, aby dowody potwierdzały należyte wykonanie/wykonywanie wskazanej usługi.*

Ewentualnie:

1. *dokonanie podziału przedmiotu na części tj. część obejmującą usługi sprzątania i część obejmującą czynności pomocowe,*
2. *dokonanie zmiany opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia stosownie do zakresu przedmiotu poszczególnych części,*
3. *dokonania zmiany opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia poprzez wykreślenie z niego wymogu aby dowody zawierały wskazanie całego przedmiotu wykazywanego usługi w zakresie wymaganego doświadczenia. Pozostawienie jedynie wymogu, aby dowody potwierdzały należyte wykonanie/wykonywanie wskazanej usługi."*

W dniu 27 lutego 2015 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył wykonawca: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, zwana dalej Przystępującym.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby i poświadczone za zgodność z oryginałem, a także dokumenty złożone przez Odwołującego i Przystępującego w toku rozprawy przed Izbą, z pominięciem wydruków ogłoszeń przedstawionych przez Przystępującego, z uwagi na fakt nieprzekazania ich kopii Zamawiającemu, a tym samym obowiązku z przepisu § 24 niewypełnienie wypływającego

ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 964).

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że w dniu 16 lutego 2015 r. Zamawiający udostępnił SIWZ na swej stronie internetowej.

Zgodnie z pkt 6.2.b) SIWZ Zamawiający w odniesieniu do warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia postanowił co następuje:

„Warunek ten będzie spełniony, jeżeli z wykazu głównych usług i z treści dowodów dołączonych do oferty będzie wynikać, że Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, a w przypadku* świadczeń *okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie od co najmniej 1 roku (365 dni kalendarzowych) co najmniej jedną usługę tożsamą lub podobną* świadczeniu *usług kompleksowego utrzymania czystości i higieny oraz transportu wewnętrznego i czynności pomocowych na terenie szpitala wraz z doświadczeniem w przejęciu osób zatrudnionych w danym szpitalu (w ilości nie mniejszej niż 100 osób), w którym:*
• powierzchnia użytkowa była nie mniejsza niż 70 000 m2
• ilość łóżek była nie mniejsza niż 550 szt.
• ilość sal operacyjnych na których obowiązuje reżim sanitarny była nie mniejsza niż 5 sal
o wartości łącznej nie mniejszej niż 5 000 000,00 PLN
z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
** Dowodami, o których mowa, są:*

---

1) poświadczenia, z tym, że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert
2) oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia o którym mowa w pkt. 1 powyżej.
Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tego warunku:
Zamawiający oceni dokumenty wymienione w pkt. 7.1. SIWZ pod kątem spełnienia warunku opisanego powyżej."

W pkt 7.1.b) SIWZ Zamawiający poinformował wykonawców, że żąda: „złożenia *wykazu wykonanych a w przypadku* świadczeń *okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ, z załączeniem dowodów* potwierdzających, że te usługi zostały lub są wykonywane należycie. Wykonawca zobowiązany jest do wykazania się wykonaniem, a w przypadku* świadczeń *okresowych lub ciągłych również wykonywaniem od co najmniej 1 roku (365 dni kalendarzowych) co najmniej jednej usługi w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, w zakresie usług tożsamych lub podobnych* świadczeniu *usług kompleksowego utrzymania czystości i higieny oraz transportu wewnętrznego i czynności pomocowych na terenie szpitala wraz z doświadczeniem w przejęciu osób zatrudnionych w danym szpitalu (w ilości nie mniejszej niż 100 osób), w którym:*
• powierzchnia użytkowa była nie mniejsza niż 70 000 m2
• ilość łóżek była nie mniejsza niż 550 szt.
• ilość sal operacyjnych na których obowiązuje reżim sanitarny była nie mniejsza niż 5 sal
o wartości łącznej nie mniejszej niż 5 000 000,00 PLN
** Dowodami, o których mowa, są:*
1) poświadczenia, z tym, że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące

przed upływem terminu składania ofert
2) oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia o którym mowa w pkt. 1 powyżej., wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia o którym mowa w pkt. 1 powyżej."

Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Zamawiającego w toku rozprawy przed Izbą, powołane postanowienia SIWZ pozostały niezmienione. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez Odwołującego i Przystępującego.

Wobec powołanych postanowień SIWZ Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że stosownie do podstawowej zasady wynikającej z art. 6 k.c., znajdującej swe odzwierciedlenie w art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, ciężar dowodu w zakresie okoliczności faktycznych spoczywa na tym, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny, a zatem obowiązkiem dowodowym w rozpoznawanej sprawie obciążony był Odwołujący. Tym samym to on winien udowodnić, że kwestionowane przez niego postanowienia SIWZ zostały sformułowane wbrew przepisom ustawy Pzp przywołanym w odwołaniu. Tymczasem Odwołujący nie wykazał za pomocą odpowiednich dowodów zaistnienia takiego naruszenia. Nie można było bowiem, zdaniem Izby, uznać za za dowodów przez przemawiające uwzględnieniem odwołania Odwołującego przedstawionych, tj. opinii prawnej sporządzonej przez czeskich adwokatów oraz dwóch interpretacji podatkowych.

Co do powołanej opinii prawnej, zasadnie, zdaniem Izby, podnosili Zamawiający i Przystępujący, że nie wynika z niej, aby podmioty świadczące usługi sprzątania i usługi pomocowe nie mogły czynić tego na podstawie jednej umowy, zapewniając jedynie to, że czynności pomocowe będzie wykonywał inny personel niż ten, który wykonywałby czynności utrzymania czystości. Z opinii tej wynika bowiem jedynie to, że określone czynności pomocowe nie mogą być świadczone przez osoby, które nie posiadają ku temu odpowiednich kwalifikacji, co wyłączać miało z tego zakresu m.in. personel wykonujący usługi utrzymania czystości. Jednocześnie zawarto tam stwierdzenie, że w mniejszych zakładach lub klinikach czynności przypisane personelowi sprzątającemu wykonywane są również przez osoby wykonujące czynności pomocowe (sprawujące opiekę nad pacjentem). Samo to stwierdzenie przeczy tezie stawianej przez Odwołującego – możliwe jest bowiem,

w świetle powołanej opinii, wykonywanie powołanych usług przez te same osoby. Mając to na uwadze, Izba uznała, że Odwołujący nawet w odniesieniu do Czech nie wykazał, że obowiązujące tam prawo wyklucza możliwość nabycia doświadczenia w zakresie wymaganym w kwestionowanych przez niego postanowieniach SIWZ. Nie przedstawił on żadnych dowodów na to, aby takie regulacje obowiązywać miały w którymkolwiek innym państwie należącym do Unii Europejskiej. Nie wykazał też podstaw, które przemawiałyby za rozciągnięciem powołanej opinii również na prawo słowackie – w samej opinii znajduje się odwołanie jedynie do ustaw czeskich. W tym kontekście podkreślenia wymaga to, że zarzuty stawiane przez Odwołującego oparte zostały w głównej mierze na twierdzeniu, iż kwestionowane postanowienia SIWZ całkowicie wykluczają możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia przez podmioty działające w Unii Europejskiej, a w szczególności

w Czechach. W ocenie Izby twierdzenie to nie zostało należycie udowodnione.

Nie wykazał również Odwołujący, aby samo ewentualne zakwalifikowanie poszczególnych czynności opisanych w SIWZ, jako takich, do których właściwa jest stawka podstawowa lub preferencyjna podatku VAT, przemawiać miało za brakiem możliwości świadczenia takich usług na podstawie jednego zobowiązania umownego.

Nie przedstawił też Odwołujący dowodów mających potwierdzać zawarte w odwołaniu stwierdzenie, iż tak opisany warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia ograniczać miał grono wykonawców działających na rynku polskim i zdolnych do wykazania tegoż warunku, do grona jedynie trzech podmiotów. Jednocześnie w toku rozprawy przed Izbą Odwołujący przyznał, że realizacja przedmiotu zamówienia jest „dużym *przedsięwzięciem i wyzwaniem dla wykonawców z uwagi na skalę działalności Zamawiającego".* Nie stawiał też, co istotne w tym kontekście, Odwołujący zarzutu sporządzenia przez Zamawiającego opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia, czy też nieproporcjonalny do tego przedmiotu. Jak sam to Odwołujący zauważył, przejęcie pracowników w przypadku zamówień zlecanych przez szpitale „stosowane *jest standardowo",* co w zestawieniu z faktem, że także w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego przewidziane zostało przejęcie ok. 300 pracowników (pkt. 3.III SIWZ i załączniki 8A-8D do SIWZ), przemawiało za nieuwzględnianiem nie popartego niczym stwierdzenia zawartego w odwołaniu, iż wymóg wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w przejęciu osób zatrudnionych w danym szpitalu nie weryfikuje zdolności do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Oczywistym jest bowiem, że taki właśnie obowiązek (w znacznie szerszym, niż opisany w pkt 6.2.b) SIWZ zakresie) przejęcia pracowników szpitala zostanie nałożony na wybranego wykonawcę. Stąd też, brak było podstaw do przyjęcia,

że wymagania stawiane przez Zamawiającego w tym zakresie nie są uzasadnione, szczególnie w kontekście zarzutów stawianych w odwołaniu. Nie zostało przez Odwołującego wykazane, aby tak opisany przez Zamawiającego warunek nie miał na celu zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia, tak jak to stanowi art. 22 ust. 5 ustawy Pzp.

Mając powyższe pod uwagę Izba uznała, że nie zostało przez Odwołującego udowodnione, aby Zamawiający przez opisanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób kwestionowany w odwołaniu dopuścił się naruszenia art. 7 w zw. z art. 22 ust. 5 ustawy Pzp, czy też w związku z innymi przepisami ustawy Pzp (art. 36 ust. 1 pkt 5) i 6) oraz art. 41 pkt 7), które to przepisy określają minimalną treść SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu – takich braków Odwołujący nie podnosił – wręcz przeciwnie, zarzucał on nadmierną regulację w opisie warunku), jak i przepisami dyrektyw, czy nawet traktatu o funkcjonowaniu UE (w toku rozprawy przed Izbą Odwołujący przyznał, że podobne wymogi, co do warunków świadczenia tych usług, tj. objętych przedmiotem zamówienia, funkcjonują w całej UE – podnosił przy tym pewne odmienności istniejące w Czechach, niemniej jednak nie wykazał ich istotności dla możliwości wykazania spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia).

Z uwagi na fakt, iż zarzut naruszenia art. 7 w zw. z art. 29 i art. 83 ust. 2 ustawy Pzp został podniesiony w kontekście twierdzeń formułowanych w odniesieniu do sposobu opisania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, Izba uznała, że także te twierdzenia, biorąc pod uwagę powyższe, nie zostały udowodnione.

Niezależnie od powyższego Izba oceniła zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 1 pkt. 3 w zw. z ust. 2 pkt. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231), zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie dokumentów. Odwołujący stał na stanowisku, że z treści pkt 6.2.b) i 7.1.b) SIWZ wynika, że wykonawcy są zobowiązani przedstawić wraz z wykazem referencje, z których wynikało będzie potwierdzenie wszystkich elementów usługi, które zostały wyszczególnione w opisie warunku. Tymczasem zdaniem

Odwołującego, załączane do wykazu wykonanych usług referencje (poświadczenia) winny dokumentować jedynie należyte wykonanie lub wykonywanie wykazywanych usług. To wykaz bowiem, będący oświadczeniem wykonawcy, a nie składane wraz z nim referencje, dokumentować ma spełnianie warunku opisanego w SIWZ.

Co do zasady Izba podzieliła ocenę roli, jaką referencjom (poświadczeniu) przypisywał Odwołujący. Nie podzieliła jednak Izba dokonanej przez Odwołującego interpretacji postanowień SIWZ. Faktem jest, że zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia w sprawie dokumentów do wykazu wykonanych usług wykonawcy są zobowiązani przedstawić dowody tego, że wykazywane usługi są wykonane lub wykonywane należycie. Co istotne treść § 1 ust. 2 pkt 1) i 3) tegoż rozporządzenia powielona została w SIWZ, tak w pkt 6.2.b), jak i pkt 7.1.b) – treść stanowiąca odniesienie do słowa „dowody" (opatrzonego gwiazdką), następująca po słowach „dowodami, *o których mowa są".* W ocenie Izby powołane pkt 6.2.b) i 7.1.b) SIWZ należy odczytywać wspólnie, tylko bowiem tak odczytane przesądzają o roli, jaką przypisał Zamawiający tak wykazowi, jak i dowodom do niego załączonym. Faktem jest, że w pkt 6.2.b) SIWZ Zamawiający w sposób niefortunny odniósł opis warunku w równym stopniu, tak do wykazu, jak i do załączonych do niego (a tym samym również do oferty) dowodów. Niemniej jednak już w pierwszym zdaniu pkt 7.1.b) SIWZ przesądził on w sposób oczywisty to, potwierdzenia jakich informacji spodziewa się znaleźć w wykazie i załączonych do niego referencjach – wymagał on bowiem: „złożenia *wykazu wykonanych, a w przypadku* świadczeń *okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ, z załączeniem dowodów* potwierdzających, że te usługi zostały lub są wykonywane należycie".* Zdaniem Izby, zapis ten jednoznacznie przesądza, że Zamawiający przypisał wykazowi oraz składanym wraz z nim dowodom takie role, jakie zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia w sprawie dokumentów winny zostać im przypisane. Mając to na uwadze, Izba uznała, że stawiany przez Odwołującego zarzut nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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 wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający przedłożył odpowiedni rachunek, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego

wniosek o obciążenie Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: ……