

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2009 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy w następującym składzie:
Przewodniczący: SSO Janusz Kaspryszyn

SSO Ewa Gonczarek

SSR (del) Renata Szczerbowska (spr)

Protokolant: Dominika Oibert

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2009 r., we Wrocławiu

na rozprawie sprawy ze skarg

1. Konsorcjum Impel Cleaning Sp. / o.o. z siedzibą we Wrocławiu (lider), Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,

2. NIRO Sp. z o.o. w Lubinie,

przy udziale Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu, Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30.06.2009 r. sygn akt KIO /UZP 749/09, KIO/UZP 761/09, KIO/UZP 762/09, KIO/UZP 785/09

I. oddała skargę Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (lider). Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;

II. oddała skargę Nirosp. z o.o. w Lubinie;

III. zasądza od Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (lider), Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na rzecz zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu koszty zastępstwa procesowego w kwocie 900 zł;

IV. zasądza od Niro Sp. z o.o. w Lubinie na rzecz zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala

Specjalistycznego v

Sygnatura akt X Ga 227/09

UZASADNIENIE

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu - prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę całodobowego kompleksowego utrzymania czystości, dezynsekcji oraz transportu wewnętrznego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 grudnia 2008 r. pod numerem 2008/S 243-323790. W dniu 8 maja 2009 r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej Konsorcjum IMPEL).

W dniu 18 maja 2009 wykonawca NIRO Sp. z o.o. wniósł protest między innymi na zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD z powodu niespełnienia przez nie warunków udziału w postępowaniu, a także na zaniechanie odrzucenia ofert tych podmiotów z powodu ich niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz wybór oferty Konsorcjum IMPEL jako najkorzystniejszej.

W szczególności protestujący podniósł w stosunku do Konsorcjum IMPEL zarzut braku w ofercie dokumentów potwierdzających doświadczenie i wykształcenie Anny Lipińskiej zaproponowanej na stanowisko szkoleniowca i Sebastiana Miedzińskiego zaproponowanego na stanowisko technologa sprzątania (na wezwanie zamawiającego Konsorcjum przedstawiło wyłącznie dokumenty dotyczące wykształcenia). Poza tym zdaniem protestującego, Konsorcjum, wbrew wymaganiom Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie podało ilości materiałów przeznaczonych do wykonania zadania.

Natomiast w stosunku do Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD, NIRO Sp. z o.o. podniosła zarzuty: przedłożenia na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów dotyczących kwalifikacji osób wskazanych jako brygadzysta i szkoleniowiec, dokumentów dotyczących innych niż pierwotnie wybrane osoby (zdaniem protestującego wykonawca nie miał prawa do zmiany osób wskazanych pierwotnie, a nadto dokonana zmiana świadczy o tym, że w chwili składania oferty wykonawca nie dysponował personelem umożliwiającym

realizację zadania). Nadto protestujący wskazał, iż oferent ten nie dołączył, mimo wezwania zamawiającego, dokumentów świadczących o posiadaniu przez Bogusławę Gamrot, zaproponowanej w wyniku wezwania na stanowisko szkoleniowca, doświadczenia pedagogicznego, nie wykazał także w dalszym ciągu doświadczenia pedagogicznego Adrianny Pawlas, zaproponowanej pierwotnie na stanowisko szkoleniowca. Poza tym NIRO Sp. z o.o. podniosła zarzut, że zadania przedstawione przez Spółdzielnię w wykazie zadań zrealizowanych są zadaniami niezakończonymi, co oznacza, że Spółdzielnia nie wykazała się niezbędnym do realizacji zadania doświadczeniem.

W oparciu o powyższe zarzuty, protestujący wniósł o wykluczenie obu wykonawców, o odrzucenie ich ofert oraz o dokonanie ponownej oceny pozostałych ofert.

Zarówno Konsorcjum IMPEL, jak i Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD zgłosiły przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 28 maja 2009 r. poprzez jego uwzględnienie i zobowiązanie się do ponownego badania i oceny ofert, przy czym uwzględnił zarzuty: braku przedstawienia przez Konsorcjum IMPEL dokumentów potwierdzających kwalifikacje Anny Lipińskiej oraz Sebastiana Miedzińskiego, braku wskazania w wykazie materiałów ich ilości potrzebnej do wykonania usługi oraz nieprzedstawienia przez Spółdzielnię dokumentów potwierdzających doświadczenie Bogusławy Gamrot - osoby zaproponowanej na stanowisko szkoleniowca. Za niezasadny uznał natomiast zamawiający zarzut dotyczący niewykazania przez Spółdzielnię Inwalidów NAPRZÓD niezbędnego do realizacji zadania doświadczenia.

Protestujący nie zgodził się z rozstrzygnięciem zamawiającego i w dniu 5 czerwca

2009 r. wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (w sprawie zarejestrowanej następnie przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygnaturą akt KIO/UZP 749/09) zarzucając zamawiającemu naruszenie art.183 ust.5, art.7 ust.1, art.24 ust.1 pkt 10 w zw. z art.22 ust.1 pkt 2 i 3, art.89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 26 ust.3, art.8 ust. 1 i 3 oraz art.87 ust.1 ustawy *Prawo zamówień publicznych*(*yyz*). W uzasadnieniu NIRO Sp. z o.o. podniosła, że zamawiający - mimo uwzględnienia części zarzutów - zaniechał wykluczenia Konsorcjum IMPEL oraz Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD z udziału w postępowaniu oraz podtrzymała zarzuty braku dokumentów poświadczających kwalifikacje szkoleniowca w ofercie Konsorcjum IMPEL oraz nie wskazania przez tego wykonawcę ilości materiałów przeznaczonych do realizacji zamówienia, a także - w stosunku do Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD - zarzut niewykazania, że szkoleniowiec posiada doświadczenie pedagogiczne oraz nieudokumentowania doświadczenia tego wykonawcy niezbędnego do realizacji zadania.

W oparciu o powyższe zarzuty NIRO SP. z o.o. ponowiła żądania zawarte w proteście.

Poza tym, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu NIRO Sp. z o.o., w dniu 5 czerwca 2009 r. odwołanie wniosło również Konsorcjum IMPEL (**sygnatura akt KIO/UZP 761/09**), zarzucając zamawiającemu: naruszenie art.24 ust.1 pkt 10 oraz ust.2 pkt 3 Ustawy Prawo o zamówieniach publicznych poprzez uznanie że Konsorcjum IMPEL nie przedstawiło dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a zarazem naruszenie tych samych przepisów poprzez nieuwzględnienie żądania wykluczenia Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD z powodu nieprzedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w zakresie posiadania doświadczenia koniecznego do realizacji zamówienia, a także zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp poprzez uznanie, że treść oferty Konsorcjum IMPEL nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz poprzez nieuwzględnienie żądania odrzucenia oferty Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD, mimo że treść jej oferty nie odpowiadała tym warunkom. W uzasadnieniu Konsorcjum IMPEL w szczególności podniosło, że w Specyfikacji brak było opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osób zaproponowanych do realizacji zadania odnoszącego się do minimalnego okresu doświadczenia zawodowego, a poza tym zamawiający nie żądał przedstawienia dokumentów na potwierdzenie takiego doświadczenia (w załączniku nr 5 *Potencjał kadrowy* określono jedynie, że wykaz osób, którymi dysponuje wykonawca lub będzie dysponował, powinien zawierać zgodnie z tabelą dane dotyczące proponowanego stanowiska, rodzaj uprawnień i potwierdzenie kwalifikacji oraz że do wykazu należy dołączyć pod rygorem odrzucenia oferty kopie dokumentu potwierdzającego wymagane kwalifikacje). Zdaniem skarżącego, wobec braku wymogu posiadania przez zaproponowane osoby określonego doświadczenia zawodowego, nieuprawnione było rozszerzanie warunków o obowiązek przedstawienia dokumentów potwierdzających tę okoliczność.

W oparciu o powyższe zarzuty Konsorcjum IMPEL wniosło o uchylenie czynności uwzględnienia protestu przez zamawiającego w zakresie dotyczącym żądania wykluczenia Konsorcjum IMPEL z postępowania oraz odrzucenia jego oferty, nakazanie zamawiającemu oddalenia protestu w zakresie dotyczącym żądania wykluczenia Konsorcjum IMPEL i odrzucenia jego oferty oraz uwzględnienia protestu w zakresie wykluczenia Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD z postępowania i odrzucenia jej oferty, a także o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności uchylenia wyboru oferty Konsorcjum IMPEL jako najkorzystniejszej szej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego udział zgłosiła Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD oraz NIRO Sp. z o.o.

Również Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w dniu 5 czerwca 2009 r. wniosła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu NIRO Sp. z o.o. (sygnatura akt KIO/UZP 785/09), podnosząc, że dokumenty dotyczące doświadczenia pedagogicznego osoby zaproponowanej na stanowisko szkoleniowca zostały złożone na wezwanie zamawiającego w dniu 9 marca 2009 r.. Poza tym wywodziła, że wykaz osób wraz z zaświadczeniami potwierdzającymi ich kwalifikacje stanowi dokument potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art.25 ust.1 ustawy pzp, zatem braki w zakresie tych dokumentów podlegały uzupełnieniu lub poprawieniu w trybie art.26 ust.3 ustawy, a co za tym idzie możliwe było

poprawienie wykazu poprzez wskazanie w nim osób spełniających warunki, w tym wskazanie Bogusławy Gamrot, jako osoby posiadającej kwalifikacje wymagane na stanowisku szkoleniowca.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosiło Konsorcjum IMPEL oraz NIRO Sp. z o.o..

Protest na czynności zamawiającego wniosła także w dniu 18 maja 2009 r. Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD, zarzucając między innymi: dokonanie czynności oceny oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art.91 ust.1 ustawy pzp poprzez wybór wykonawcy, który podlegał wykluczeniu na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy, a którego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art.89 ust.1 pkt 5 ustawy oraz - jako niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

W uzasadnieniu protestu Spółdzielnia podniosła, że Konsorcjum IMPEL - mimo wezwania - nie złożyło dokumentów potwierdzających wykształcenie osób wymienionych w wykazie. W oparciu o powyższe zarzuty Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD wniosła o uchylenie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownej oceny i wyboru ofert, a także o wykluczenie i odrzucenie oferty Konsorcjum IMPEL.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia przez Spółdzielnię Inwalidów NAPRZÓD protestu przystąpienie zgłosiło Konsorcjum IMPEL oraz NIRO Sp. z o.o..

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 28 maja 2009 r. przez jego uwzględnienie i powtórzenie czynności badania i oceny ofert. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia zamawiający przyznał, że osoba zatrudniona na stanowisku szkoleniowca powinna legitymować się doświadczeniem pedagogicznym oraz przygotowaniem specjalistycznym w zakresie higieny szpitalnej i zakażeń szpitalnych oraz uznał, że Konsorcjum IMPEL, mimo wezwania do uzupełnienia braków oferty, nie przedstawiło dokumentów potwierdzających doświadczenie pedagogiczne osoby wskazanej na stanowisko szkoleniowca.

Z tą decyzją zamawiającego nie zgodziło się Konsorcjum IMPEL i w dniu 5 czerwca 2009 r. wniosło odwołanie (sygnatura akt **KIO/UZP 762/09**), w którym zarzuciło zamawiającemu naruszenie: art.24 ust.1 pkt 10 i art.24 ust.2 pkt 3 ustawy pzp poprzez uznanie, że Konsorcjum nie przedstawiło dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz naruszeniu art.89 ust.1 pkt 2 ustawy poprzez uznanie, że treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Odwołujący się wniósł o uchylenie czynności uwzględnienia protestu w zakresie żądania wykluczenia Konsorcjum z postępowania i odrzucenia jego oferty, nakazanie zamawiającemu oddalenia protestu w zakresie żądania wykluczenia Konsorcjum i odrzucenia jego oferty, a także nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności uchylenia wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego udział zgłosili Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD oraz NIRO Sp. z o.o..

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2009 r. w połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawach o sygnaturach akt KIO/UZP 749/09, KIO/UZP 761/09, KIO/UZP 762/09, KIO/UZP 785/09, Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpoznaniu odwołań NIRO Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie od rozstrzygnięcia obu protestów przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu, uwzględniła w pkt I wyroku odwołanie NIRO Sp. z o.o. (KIO/UZP 749/09) oraz Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD (KIO/UZP 785/09) i nakazała zamawiającemu dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, a także w pkt II wyroku oddaliła odwołania Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. (KIO/UZP 761/09 i KIO/UZP 762/09).

Rozpoznając połączone sprawy Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść złożonych ofert oraz wzięła pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone w protestach, odwołaniach, rozstrzygnięciach protestów, przystąpieniach oraz złożone w trakcie postępowania. Na podstawie wskazanych dokumentów ustaliła i zważyła, że wszyscy odwołujący się legitymowali się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy pzp, uprawniającym do wniesienia środków ochrony prawnej.

W przedmiocie zarzutu NIRO Sp. z o.o., dotyczącego niezłożenia przez Konsorcjum IMPEL dokumentów potwierdzających doświadczenie Anny Lipińskiej oraz Sebastiana Miedzińskiego (który został przez zamawiającego uwzględniony w zakresie braku dokumentów potwierdzających doświadczenie pedagogiczne szkoleniowca, a który został podtrzymany przez NIRO Sp. z o.o. na etapie odwołania), Izba postanowiła poddać ten zarzut rozpoznaniu.

Izba zważyła, że osobą zaproponowaną przez Konsorcjum IMPEL na stanowisko szkoleniowca, według załącznika nr 5 - *Potencjał kadrowy*, była Anna Lipińska. Wobec wszystkich osób zaproponowanych do realizacji zadania, zamawiający wymagał w pkt V ppkt 1.2) lit b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia legitymowania się wykształceniem minimum średnim medycznym lub ogólnym oraz specjalistycznym w zakresie przedmiotu zamówienia potwierdzonego stosownymi dokumentami takimi jak certyfikaty i dyplomy. Od osoby zaproponowanej na stanowisko szkoleniowca zamawiający wymagał dodatkowo doświadczenia pedagogicznego oraz przygotowania specjalistycznego w zakresie higieny szpitalnej i zakażeń szpitalnych. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunków zamawiający wymagał przedstawienia wykazu osób, którymi wykonawca dysponuje lub będzie dysponował, a które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia. W złożonym wykazie Konsorcjum IMPEL oświadczyło, że Anna Lipińska posiada uprawnienia trenera wewnętrznego, czego potwierdzeniem miał być certyfikat wystawiony w dniu 20 października 2006 r., załączony do wykazu. W dniu 4 marca 2009 r. zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, wskazując na brak potwierdzenia wykształcenia ogólnego i przygotowania Anny Lipińskiej w zakresie higieny szpitalnej i zakażeń szpitalnych. Pismem z dnia 9 marca 2009 r. Konsorcjum przekazało zamawiającemu zaświadczenie o ukończeniu kursu dla brygadzystów, certyfikat o ukończeniu szkolenia z zakresu kontroli zakażeń szpitalnych, zaświadczenie o ukończeniu szkoleń: Technologia i organizacja pracy oraz Higiena szpitalna i profilaktyka zakażeń, świadectwo dojrzałości z dnia 28 maja 1982 r., dyplom ukończenia studium wychowania przedszkolnego z dnia 9 lutego 1985 r.. W ocenie Izby przedstawione dokumenty nie potwierdzały doświadczenia pedagogicznego Anny Lipińskiej. Zdaniem Izby przez *doświadczenie* należało rozumieć ugruntowaną umiejętność, praktykę w danej dziedzinie. W ocenie Izby, chociaż warunek postawiony przez zamawiającego był jednoznaczny, to z uwagi na fakt, że zamawiający nie określił, jak długie dana osoba powinna posiadać doświadczenie, nawet jeden dzień praktyki wykazany w danej dziedzinie, stanowiłby o potwierdzeniu spełnienia warunku. Jednakże zamawiający w piśmie z dnia 4 marca 2009 r. nie wskazał na taki brak w dokumentach dotyczących Anny Lipińskiej i dlatego zobowiązany jest do wypełnienia w tym zakresie obowiązku wezwania, wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy pzp.

Podobnie w przypadku Sebastiana Miedzińskiego, wskazanego w ofercie Konsorcjum IMPEL na stanowisko technologa sprzątnia, na którym to stanowisku zamawiający wymagał przygotowania specjalistycznego w zakresie higieny szpitalnej i zakażeń szpitalnych, Konsorcjum oświadczyło, że Sebastian Miedziński posiada uprawnienia instruktora i trenera, co miały poświadczyć zaświadczenia nr 8/1/106/2001 o ukończeniu kursu pedagogicznego dla instruktorów praktycznej nauki zawodu w zakładach pracy oraz nr 1579/2002 o ukończeniu szkolenia o zawodowych zagrożeniach biologicznych i chemicznych w służbie zdrowia, a także certyfikat ukończenia szkolenia z zakresu zakażeń szpitalnych, utrzymania czystości w poszczególnych strefach szpitala, optymalizacji technik sprzątnia w szpitalach oraz o zdaniu egzaminu z zakresu higieny przy produkcji żywności. W dniu 4 marca 2009 r. zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów dotyczących Sebastiana Miedzińskiego potwierdzających doświadczenie pedagogiczne i wykształcenie ogólne. Zdaniem Izby zakres

tego wezwania wykraczał poza warunki pkt V pkt 1.2) lit b Specyfikacji, jednak - skoro wezwanie nie zostało oprotowane przez wykonawcę - pozostawało w mocy. W odpowiedzi na wezwanie, Konsorcjum IMPEL wskazało na dokumenty: zaświadczenia nr 8/1/106/2001 o ukończeniu kursu pedagogicznego dla instruktorów praktycznej nauki zawodu w zakładach pracy oraz świadectwo maturalne. Izba uznała, że dokumenty te nie potwierdzają posiadania przez Sebastiana Miedzińskiego doświadczenia pedagogicznego oraz że informacji o posiadanym doświadczeniu nie zawiera także wykaz osób.

W przedmiocie zarzutu NIRO Sp. z o.o. odnośnie niezgodności oferty Konsorcjum IMPEL z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z powodu niepodania ilości materiałów przeznaczonych do wykonania zadania (podtrzymanego w odwołaniu pomimo jego uwzględnienia przez zamawiającego), Izba uznała, że wobec wyraźnego wymogu wskazania ilości materiałów przewidzianej do realizacji zamówienia, zawartego w pkt VIII ppkt 3 Specyfikacji oraz braku określenia tej ilości przez Konsorcjum IMPEL, był on zasadny. Jednocześnie Izba uznała, że plan higieny nie stanowi dokumentu podlegającego uzupełnieniu w trybie art.26 ust.3 ustawy pzp, zawiera on bowiem informacje na temat sposobu wykonania zamówienia, stanowi zatem treść oferty, która nie może być w jakikolwiek sposób modyfikowana (art.87 ust.1 ustawy pzp).

W przedmiocie zarzutu NIRO Sp. z o.o. odnośnie niewykazania przez Spółdzielnię Inwalidów NAPRZÓD spełnienia warunku dotyczącego potencjału kadrowego w zakresie Brygidy Jeleń i Adrianny Pawłas, wskazanych na stanowiska brygadzysty i szkoleniowca, Izba uznała, że wobec osób zaproponowanych do realizacji zamówienia, zamawiający wymagał w pkt V ppkt 1.2) lit b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia legitymowania się wykształceniem minimum średnim medycznym lub ogólnym oraz specjalistycznym w zakresie przedmiotu zamówienia potwierdzonego stosownymi dokumentami takimi jak certyfikaty i dyplomy. W stosunku do brygadzysty zamawiający postawił dodatkowo wymaganie przygotowania w zakresie higieny szpitalnej, natomiast o osoby zaproponowanej na stanowisko szkoleniowca wymagał dodatkowo doświadczenia pedagogicznego oraz przygotowania specjalistycznego w zakresie higieny szpitalnej i zakażeń szpitalnych. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunków zamawiający wymagał przedstawienia wykazu osób, którymi wykonawca dysponuje lub będzie dysponował, a które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia. Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w złożonym wykazie osób wskazała na zaświadczenie o ukończeniu przez Brygidę Jeleń szkolenia z zakresu higieny szpitalnej oraz na świadectwo ukończenia liceum medycznego, dyplom ukończenia wyższych studiów o kierunku pedagogicznym i świadectwo ukończenia studiów podyplomowych przez Adriannę Pawłas. Pismem z dnia 4 marca 2009 r. zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w zakresie przygotowania specjalistycznego w zakresie zakażeń szpitalnych i wykształcenia ogólnego Brygidy Jeleń oraz doświadczenia pedagogicznego Adrianny Pawłas. Odpowiadając na wezwanie zamawiającego, Spółdzielnia załączyła do pisma z dnia 9 marca 2009 r. zmodyfikowany wykaz osób, w którym w miejsce Brygidy Jeleń wskazana została Krystyna Maksymowicz, z kolei w miejsce Adrianny Pawłas - Bogusława Gamrot. W wykazie wykonawca oświadczył, że Krystyna Maksymowicz posiada wykształcenie medyczne oraz odbyła szkolenia z zakresu higieny szpitalnej oraz zakażeń szpitalnych. Co do Bogusławy Gamrot, Spółdzielnia wskazała, że posiada ona wykształcenie medyczne i pedagogiczne, a także że odbyła i prowadziła szkolenia z zakresu higieny szpitalnej. W ocenie Izby, wbrew twierdzeniom NIRO Sp. z o.o., wskazanie w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów innych niż pierwotnie osób do realizacji zamówienia było w pełni uprawnione. Izba wskazała, że stanowisko to jest ugruntowane zarówno w orzecznictwie Izby, jak i sądów okręgowych. Zgodnie z art.26 ust. 3 zd.2 ustawy pzp, złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Zdaniem Izby, NIRO Sp. z o.o., stawiając zarzut, nie przedstawiła dowodu na poparcie swoich twierdzeń o braku dysponowania przez Spółdzielnię odpowiednimi na przedmiotowe stanowiska osobami. Poza tym, Izba stwierdziła, że złożone przez Spółdzielnię w uzupełnieniu dokumenty potwierdzały spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, a dotyczących brygadzysty i

szkoliowca. Co do doświadczenia pedagogicznego Bogusławy Gamrot, zdaniem Izby, z uwagi na brak wymogu odnośnie czasu trwania doświadczenia, posiadanie jakiegokolwiek okresu doświadczenia pedagogicznego stanowiło o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu. Za wystarczające potwierdzenie posiadania doświadczenia pedagogicznego przez Bogusławę Gamrot, Izba uznała zaświadczenia uczestników szkoleń prowadzonych przez tę osobę o ich ukończeniu.

Co do zarzutu nie wykazania przez Spółdzielnię Inwalidów NAPRZÓD warunku wykazania doświadczenia, Izba zwróciła uwagę, że warunek postawiony przez zamawiającego miał treść: wykonanie co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia, o łącznej powierzchni powyżej 20 000 m², obejmującego wszystkie strefy reżimu sanitarnego, realizowanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Izba uznała, że warunki określone przez zamawiającego nie mogły pozostawać w sprzeczności z warunkami ustawowymi (art.22 ust.2 pkt 2 ustawy pzp). Poza tym powołała §1 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te powinny być składane, według którego, zamawiający może wymagać od wykonawców złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia., a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy te lub usługi zostały wykonane należycie. Izba zważyła, że zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia żądał dokumentu zgodnego z opisanym w ww. rozporządzeniu. Spółdzielnia spełniła wymagania wykazując dwa zamówienia polegające na kompleksowym sprzątaniu szpitala realizowane na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Białej Podlaskiej i Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, będących w trakcie realizacji.

Konkludując, Izba stwierdziła, że odwołanie NIRO Sp. z o.o. w zakresie zarzutów dotyczących Konsorcjum zasługiwało na uwzględnienie. Poza tym uznała, że z uwagi na stwierdzenie, że Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD wykazała wymagany przez zamawiającego potencjał kadrowy, jej odwołanie zasługiwało również na uwzględnienie. Izba uznała także, że ze względu na potwierdzenie się zarzutów NIRO Sp. z o.o. w stosunku do Konsorcjum IMPEL w zakresie niewykazania posiadania odpowiedniego potencjału kadrowego oraz niewskazania ilości materiałów koniecznych do realizacji zamówienia, na podstawie art. 191 ust.1a ustawy pzp, odwołanie Konsorcjum nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Konsorcjum IMPEL w odwołaniu od rozstrzygnięcia protestu Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD, Izba uznała analogicznie, że ze względu na potwierdzenie się zarzutów w stosunku do Konsorcjum IMPEL w zakresie niewykazania posiadania odpowiedniego potencjału kadrowego, na podstawie art. 191 ust.1a ustawy pzp, odwołanie Konsorcjum od rozstrzygnięcia protestu Spółdzielni nie zasługiwało na uwzględnienie.

Od rozstrzygnięcia Izby skargę złożyła NIRO SP. z o.o., sprzeciwiając się nieuwzględnieniu przez Izbę odwołania w przedmiocie odmowy wykluczenia Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD z udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu NIRO wskazała, że Izba winna nakazać wykluczenie Spółdzielni z powodu niewykazania doświadczenia pedagogicznego Bogusławy Gamrot - osoby przewidzianej na stanowisko szkoleniowca. Skarżący powołał się przy tym na Rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z dnia 3 lutego 2006 r. w sprawie uzyskiwania przez osoby dorosłe wiedzy ogólnej, z którego wynika, że

minimalny czas szkolenia to 5 h.. Zdaniem skarżącego, Bogusława Gamrot nie prowadziła w rzeczywistości działalności szkoleniowej. Ponadto skarżący podtrzymał zarzuty dotyczące niedopuszczalności zmiany osób wskazanych pierwotnie w wykazie. Jego zdaniem zmiana taka prowadzi do naruszenia wynikającej z art.7 ustawy pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, z uwagi na to, że w istocie wykonawca nie dokumentuje wówczas potencjału osobowego na dzień składania ofert, ale na dzień wyznaczony w wezwaniu. Poza tym, w ocenie skarżącego, skoro Bogusława Gamrot jest zatrudniona w ZOZ w Pszczynie, to Spółdzielnia nie ma możliwości wskazywania jej jako swojej pracownicy odpowiedzialnej za przeprowadzanie szkoleń. Sprawę zarejestrowano pod **sygnaturą akt X Ga 229/09**.

Konsorcjum IMPEL w dniu 20 lipca 2009 r. wniosło skargę na rozstrzygnięcie Izby w sprawie o sygnaturze akt KIO /UZP 749/09 w części, w jakiej uwzględniło ono odwołanie NIRO Sp. z o.o. oraz nakazało zamawiającemu dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, a także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach. Skarżący zarzucił orzeczeniu naruszenie:

- art.7 ust.1 ustawy pzp w zw. z art.6 kc poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- art.24 ust.1 pkt 10 i ust.2 pkt.3 pzp poprzez uznanie przez KIO, że protestujący nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- art. 89 ust.1 pkt 2 w zw. z art.87 ust. 2 pkt 3 pzp poprzez uznanie, że treść oferty Konsorcjum IMPEL nie odpowiadała specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 188 ust.7 ustawy pzp poprzez przekroczenie przez skład orzekający KIO granic swobodnej oceny dowodów;
- art. 190 ust.2 ustawy pzp poprzez wydanie przez skład orzekający KIO wyroku bez rozpoznania istoty sprawy;
- art. 191 ust.6 ustawy pzp poprzez błędne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego;
- art. 14 ustawy pzp poprzez zaniechanie zastosowania instytucji prawa cywilnego, co do oświadczeń woli.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania NIRO Sp. z o.o. w całości z zakresie dotyczącym zarzutów wobec skarżącego, zmianę wyroku poprzez uwzględnienie odwołania NIRO Sp. z o.o. w zakresie dotyczącym zarzutów wobec Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD oraz przyznanie skarżącemu kosztów postępowania przed KIO oraz zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że wykazał dysponowanie odpowiednim potencjałem kadrowym. Podniósł, że zamawiający oczekiwał od wykonawców załączenia do oferty wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia. Natomiast w załączniku nr 5 w odniesieniu do brygadzystów, technologa i osoby odpowiedzialnej za szkolenia zamawiający zażądał podania w tabelce imienia i nazwiska, proponowanego stanowiska, rodzaju uprawnień i potwierdzenia kwalifikacji, a także określił, że do wykazu należy dołączyć pod rygorem odrzucenia oferty kopię dokumentu potwierdzającego wymagane kwalifikacje. Zdaniem skarżącego, oznaczało to, że zamawiający w istocie nie postawił warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykazaniu przez wykonawców, iż osoby przewidziane do szkolenia personelu muszą mieć konkretne doświadczenie pedagogiczne w tym zakresie i legitymować się jakimś dokumentem to potwierdzającym. Skarżący zarzucił, że Izba mylnie uznała, że informacja o doświadczeniu pedagogicznym musi być potwierdzona dokumentem. Całokształt zapisów specyfikacji wskazuje, że oświadczenie wykonawcy, że przewidziane przez niego osoby do prowadzenia szkoleń posiadają jakiekolwiek doświadczenie oznacza, że warunki udziału w tym zakresie zostały spełnione. Podobnie w przypadku Sebastiana Miedzińskiego,

wystarczające było oświadczenie wykonawcy. Poza tym, skarżący podniósł, że mimo że KIO uznała, że zakres wezwania do uzupełnienia dokumentów wykraczał poza warunki określone w specyfikacji, to jednocześnie niesłusznie oceniła, że wykonawca powinien taki warunek spełnić. Skoro zamawiający nie żądał przedstawienia dokumentów dla wykazania doświadczenia zawodowego na etapie składania ofert, to nie mógł później - w trakcie postępowania - tych warunków rozszerzać. W dalszej kolejności, skarżący sprzeciwił się uwzględnieniu przez KIO zarzutu NIRO Sp. z o.o. dotyczącego niezgodności oferty Konsorcjum IMPEL ze specyfikacją z powodu niepodania ilości materiałów przeznaczonych do wykonania zadania. Zgodnie z postanowieniami rozdziału VIII pkt 3 ppk 2 specyfikacji do oferty należało dołączyć plan higieny uwzględniający dobór sprzętów i materiałów z podaniem ilości przewidzianej do realizacji zamówienia. Wykonawca przedstawił wykaz sprzętu, obejmujący ilość potrzebnych materiałów, tym bardziej, że zdaniem skarżącego - wykazanie danego sprzętu lub środka w ofercie bez jednoczesnego wskazania jego ilości, oznacza zaproponowanie co najmniej jednej sztuki tego urządzenia lub środka. Poza tym, wykonawca zarzucił, że KIO uznając treść oferty za niezgodną ze specyfikacją powinna jednocześnie wypowiedzieć się czy stwierdzona różnica dotyczy istotnych warunków zamówienia tylko takie uchybienia powodują bowiem zgodnie z art.89 ust. 1 pkt ustawy pzp odrzucenie oferty. Nadto, skoro zamawiający i KIO w uzasadnieniu wyroku - potwierdzili, że w praktyce warunki realizacji usługi będą ulegały licznym modyfikacjom, przedstawienie ilości materiałów w planie nie było konieczne. Co do oceny przez KIO zarzutów wobec Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD, wykonawca zarzucił, że Izba błędnie uznała, że Spółdzielnia spełniła warunek wykazania doświadczenia niezbędnego do realizacji zadania. Jego zdaniem nie mogła w tym celu powoływać się na będące jeszcze w realizacji kontrakty.

Sprawę zarejestrowano pod sygnaturą akt X Ga 227/09.

Konsorcjum IMPEL w dniu 20 lipca 2009 r. wniosło również skargę na rozstrzygnięcie Izby w sprawie o sygnaturze akt KIO /UZP 761/09 w części, w jakiej oddaliło ono odwołanie skarżącego i zarzuciło naruszenie:

- art.7 ust.1 ustawy pzp w zw. z art.6 kc poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- art.24 ust.1 pkt 10 i ust.2 pkt.3 pzp poprzez uznanie przez KIO, że protestujący nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- art. 89 ust.1 pkt 2 w zw. z art.87 ust. 2 pkt 3 pzp poprzez uznanie, że treść oferty Konsorcjum IMPEL nie odpowiadała specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 188 ust.7 ustawy pzp poprzez przekroczenie przez skład orzekający KIO granic swobodnej oceny dowodów;
- art. 190 ust.2 ustawy pzp poprzez wydanie przez skład orzekający KIO wyroku bez rozpoznania istoty sprawy;
- art.191 ust.6 ustawy pzp poprzez błędne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego;
- art. 14 ustawy pzp poprzez zaniechanie zastosowania instytucji prawa cywilnego, co do oświadczeń woli.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania Konsorcjum IMPEL, zasądzenie od zamawiającego na rzecz skarżącego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu skarżący podniósł analogiczne argumenty, jak w skardze w sprawie o sygnaturze X Ga 227/09.

Skargę zarejestrowano pod sygnaturą akt X Ga 230/09.

Konsorcjum IMPEL w dniu 20 lipca 2009 r. wniosło również skargę na rozstrzygnięcie Izby w sprawie o sygnaturze akt KIO /UZP 762/09 w całości i zarzuciło naruszenie:

- art. 7 ust.1 ustawy pzp w zw. z art.6 kc poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- art.24 ust.1 pkt 10 i ust.2 pkt.3 pzp poprzez uznanie przez KIO, że protestujący nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- art. 89 ust.1 pkt 2 w zw. z art.87 ust. 2 pkt 3 pzp poprzez uznanie, że treść oferty Konsorcjum IMPEL nie odpowiadała specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 188 ust.7 ustawy pzp poprzez przekroczenie przez skład orzekający KIO granic swobodnej oceny dowodów;
- art. 190 ust.2 ustawy pzp poprzez wydanie przez skład orzekający KIO wyroku bez rozpoznania istoty sprawy;
- art. 191 ust.6 ustawy pzp poprzez błędne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego;

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania Konsorcjum IMPEL, zasądzenie od zamawiającego na rzecz skarżącego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu skarżący podniósł analogiczne argumenty, jak w skardze w sprawie o sygnaturze X Ga 227/09, w zakresie dotyczącym doświadczenia pedagogicznego szkoleniowca. Skarżący podniósł także z ostrożności procesowej, iż podtrzymuje swoje stanowisko w przedmiocie niewskazania płynu dezynfekcyjnego w planie higieny, mimo uwzględnienia jego stanowiska przez KIO.

Skargę zarejestrowano pod sygnaturą akt X Ga 228/09.

Sprawy X Ga 227/09, X Ga 228/09, X Ga 229/09 i X Ga 230/09, Sąd połączył do wspólnego rozpoznania i prowadził pod sygnaturą X Ga 227/09.

Mimo złożenia przez Konsorcjum IMPEL skargi w trzech pismach Sąd uznał, że w istocie stanowią one jedną skargę, gdyż w sprawie zapadł jeden wyrok Krajowej Izby Odwoławczej rozstrzygający łącznie wszystkie odwołania.

Sąd zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać, iż mimo złożenia przez Konsorcjum IMPEL skargi w trzech pismach Sąd Okręgowy uznał, że w istocie stanowią one jedną skargę, gdyż w sprawie zapadł jeden wyrok Krajowej Izby Odwoławczej rozstrzygający łącznie wszystkie odwołania.

Również wniosek Spółdzielni Inwalidów Naprzód o odrzucenie skargi NIRO sp.z.o.o. nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż z treści tej skargi wynika, iż NIRO sp.o.o. nie zaskarża uzasadnienia wyroku KIO, a w istocie rozstrzygnięcie polegające na nie uwzględnieniu przez Izbę żądania zawartego w odwołaniu w zakresie wykluczenia Spółdzielni Inwalidów Naprzód i zaniechania odrzucenia jej oferty. Samo uwzględnienie odwołania NIRO sp.z.o.o. jedynie w zakresie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oznacza negatywne stanowisko Izby co do pozostałych żądań odwołania, zatem nie sposób uznać, iż w sprawie brak jest rozstrzygnięcia podlegającego zaskarżeniu.

W ocenie Sądu skarga Konsorcjum IMPEL, jak również skarga NIRO Sp. z o.o. z siedzibą Lubinie, podlegały oddaleniu jako niezasadne.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutu niewykazania przez Konsorcjum IMPEL dysponowania potencjałem kadrowym, ocenianym jako wstępny warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Sąd zważył, że na podstawie art.22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia takiego potencjału technicznego i takich osób. Natomiast, według art.26 ust.3 pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych oświadczeń lub dokumentów lub którzy dożyli dokumenty zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Trzeba przy tym podkreślić, że z punktu widzenia procedury udzielania zamówienia publicznego, czym innym jest przedmiot zamówienia, który będzie wykonywany dopiero po zawarciu umowy, a czym innym warunek udziału w postępowaniu, którego spełnieniem wykonawcy mają się wykazać na etapie samej procedury udzielania zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 maja 2009 r., KIO/UZP 584/09). O tym jakich dokumentów może zamawiający żądać od oferentów już na tym wstępnym etapie postępowania decyduje Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być złożone. (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r. 06.87.605).

W §1 ust.2 pkt 5 jednoznacznie postanowiono, że w celu potwierdzenia dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, *zamawiający może zażądać przedstawienia mu wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności.*

W jednym z ostatnich orzeczeń (wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r., KIOZUZP 485/09) Krajowa Izba Odwoławcza, stanęła na stanowisku, że ww. rozporządzenie, stanowiąc o wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wykracza poza upoważnienie ustawowe - art.22 ust.1 pkt 2 pzp mówi bowiem wyłącznie o potencjale (który jest warunkiem udziału w postępowaniu), natomiast rozporządzenie wchodzi już w fazę wykonywania przedmiotu zamówienia (treść oferty). Izba podkreśliła, że wykaz osób jest jedynie dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu (dysponowania osobami o określonych uprawnieniach) na dzień składania ofert, przy czym dla zamawiającego na tym etapie istotne jest dysponowanie przez przystępujących do postępowania wykonawców możliwością zaangażowania osób posiadających określone uprawnienia, nie zaś dane dotyczące konkretnych osób, które będą realizować zamówienie.

Wykaz służy zaprezentowaniu przez potencjalnych wykonawców posiadanych zasobów kadrowych potrzebnych do realizacji zamówienia. Nie wymaga się, aby w rzeczywistości - w razie zawarcia umowy - osoby te uczestniczyły następnie w realizacji zamówienia. Zrozumiałe jest zatem, że przedstawianie dokumentów dotyczących kwalifikacji czy doświadczenia tych osób byłoby przedwczesną i zbędną formalnością. W trakcie realizacji zadania skład osób faktycznie zaangażowanych przez wykonawcę siłą rzeczy może się zmieniać (zwłaszcza przy zamówieniach długoterminowych). Na etapie oferty istotne jest jedynie wykazanie potencjalnej możliwości zaangażowania odpowiedniej kadry, nie zaś udowodnienie okoliczności podjęcia się uczestniczenia w realizacji umowy przez konkretne osoby.

Ustawodawca nie przewidział uprawnienia zamawiającego do żądania przedłożenia na tym etapie żadnych innych - poza wykazem - dokumentów (w szczególności zaświadczeń,

dyplomów, świadectw, certyfikatów) dla udowodnienia kwalifikacji i doświadczenia osób zaproponowanych przez oferentów. Należy przy tym podkreślić, że ten przepis Rozporządzenia ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem zmiana określonych nim wymogów w specyfikacji (w szczególności poprzez wprowadzenie dalej idącego obowiązku przedstawienia innych dokumentów niż zawierający wskazane informacje wykaz), jest prawnie nieskuteczna.

Wniosek powyższy potwierdza systematyka powoływanego Rozporządzenia (którą należy uznać za wyraz świadomego zamierzenia prawodawcy). Mianowicie w punkcie 6 tego samego ustępu §1, określono, że zamawiający może zażądać od potencjalnych wykonawców przedstawienia dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Z zestawienia obu punktów można wnosić, że pkt 6 stanowi wyjątek w stosunku do generalnej zasady dokumentowania kwalifikacji poprzez podanie odpowiednich informacji w wykazie oraz że wyjątek ten dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy wymagane do realizacji kwalifikacje przybierają postać uprawnień, których wymóg posiadania nakładają ustawy.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zamawiający wskazał, że oczekuje od wykonawców załączenia do oferty wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia. W załączniku nr 5 w odniesieniu do brygadzystów, technologa i osoby odpowiedzialnej za szkolenia zamawiający zażądał podania w tabelce imienia i nazwiska, proponowanego stanowiska, rodzaju uprawnień i potwierdzenia kwalifikacji, a także określił, że do wykazu należy dołączyć pod rygorem odrzucenia oferty kopię dokumentu potwierdzającego wymagane kwalifikacje.

Po pierwsze, w ocenie Sądu, zapisy zawarte w specyfikacji przewidywały jedynie obowiązek udokumentowania kwalifikacji tych osób, nie zaś doświadczenia pedagogicznego.

Przed wszystkim jednak, zamawiający nie był upoważniony do żądania od oferentów przedstawienia dokumentów dowodzących dysponowania przez nich personelem posiadającym tak kwalifikacje, jak i doświadczenie pedagogiczne. Po pierwsze -jak wyżej wskazano - wymóg taki przekraczał granice zakresłone przez ww. rozporządzenie. Posiadanie doświadczenia pedagogicznego nie ma bowiem charakteru uprawnienia, zwłaszcza zaś uprawnienia tego rodzaju, które podlegałyby udokumentowaniu wymaganemu przez ustawę.

Po drugie, w ocenie Sądu - gdyby nawet zamawiający miał prawo żądania innych aniżeli wykaz dokumentów, powinien szczegółowo w specyfikacji sprecyzować, co rozumie pod pojęciem doświadczenia pedagogicznego i jakie dokumenty mają go potwierdzać. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 09.12.2008 r. w sprawie KIO/UZP 1368/08 (LEX 485682) „warunek udziału w postępowaniu musi być określony przez zamawiającego w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości. Domniemanie warunku udziału w postępowaniu nie jest dopuszczalne”. Tymczasem, ze specyfikacji i załącznika nr 5, w żaden sposób nie wynika, na czym konkretnie miałyby polegać wymagane doświadczenie pedagogiczne (niejasne jest czy konieczne byłoby zajmowanie stanowiska nauczyciela mianowanego, czy tylko prowadzenie kursów - nie wiadomo przy tym jakiego rodzaju miałyby to być kursy, czy wymagane jest doświadczenie w nauczaniu dorosłych, czy wystarczająca byłaby praca z dziećmi, czy konieczne byłoby nabycie doświadczenia poprzez samodzielne wykonywanie zawodu związanego z nauczaniem, czy też za równoważne należałoby uznać doświadczenie nabyte w trakcie praktyk zawodowych podczas studiów pedagogicznych, które ukończyły i pani Bogusława Gamrat i pani Anna Lipińska (studium wychowania przedszkolnego)) i jaki dokumenty miałyby go potwierdzać. Interpretacja tego pojęcia przez Izbę była niedopuszczalna, gdyż w istocie prowadziła do wskazania nowych warunków udziału w postępowaniu, które w sposób jednoznaczny nie wynikały z SIWZ..

Zdaniem Sądu, rację należy przyznać pełnomocnikowi Konsorcjum IMPEL, który w skardze argumentował, że w rzeczywistości z samej specyfikacji nie wynikał obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających doświadczenie pedagogiczne osoby proponowanej na stanowisko szkoleniowca. W ocenie Sądu rację ma pełnomocnik twierdząc, że Izba mylnie uznała, że zamawiający zażądał w specyfikacji, aby informacja o

doświadczeniu pedagogicznym była potwierdzona dokumentem. Całokształt zapisów specyfikacji wskazuje, że oświadczenie wykonawcy, że przewidziane przez niego do prowadzenia szkoleń osoby posiadają jakiekolwiek doświadczenie oznacza, że warunki udziału w tym zakresie zostały spełnione. Zakres wezwania do uzupełnienia dokumentów wystosowany przez zamawiającego wykraczał poza warunki określone w Rozporządzeniu i specyfikacji. Skoro zatem zamawiający nie żądał przedstawienia dokumentów dla wykazania doświadczenia zawodowego na etapie składania ofert, to tym bardziej nie mógłby później - już w trakcie postępowania - tych warunków rozszerzać. Oczywiście chybiona jest przy tym argumentacja Izby, że nieoprotowanie czynności wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy pzp, oznaczało sanowanie tej czynności, mimo że nieprawidłowo nakładała ona na oferentów dodatkowe - poprzednio nieuwzględnione w specyfikacji - wymagania. Zresztą w rozpoznawanej sprawie, przyjęcie takiej koncepcji skutków wezwania, prowadziłoby do absurdu wniosku, że wezwanie do uzupełnienia braków ma moc samodzielnego kreowania nowych warunków udziału w postępowaniu, sprzecznych przy tym z powszechnie obowiązującymi przepisami (z §1 ust.2 pkt 5 Rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów...).

Skoro zatem Konsorcjum Impel i Spółdzielnia Inwalidów Naprzód złożyły wykazy osób zgodne z §1 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia, zamawiający nie może żądać niczego więcej i tworzyć w ten sposób nowych warunków udziału w postępowaniu niezgodnych z obowiązującym prawem.

Odnosnie natomiast oceny zarzutu podniesionego przeciwko Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD, że w wykonaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów poświadczających doświadczenie zaproponowanych przez nią osób, wskazała inną niż poprzednio kandydatkę na stanowisko szkoleniowca, Sąd uznał, że jest on niezasadny. Zdaniem skarżącego NIRO Sp. z o.o., zamiana taka miałaby prowadzić do naruszenia art.7 ustawy pzp, z uwagi na to, że Spółdzielnia nie udokumentowała w ten sposób potencjału osobowego na dzień składania ofert, a jedynie na dzień wyznaczony w wezwaniu. Sąd podzielił jednak zdanie Izby, że wskazanie w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów innych niż pierwotnie osób do realizacji zamówienia jest w pełni uprawnione. W aktualnym orzecznictwie Izby, ugruntowane jest stanowisko, że *■ wykonawca, który w terminie wynikającym z przepisu art.26 ust.3 pzp dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, ale nie wykazał tego w sposób należyty, powinien otrzymać możliwość usunięcia tego uchybienia, będącego błędem lub brakiem w dokumentach potwierdzających dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w trybie wskazanym w art.26 ust.3 pzp.* (wyrok z KIO z dnia 19 czerwca 2009 r., KIO/UZP 720/09). W uzasadnieniu orzeczenia słusznie wskazano, że art.26 ust.3 pzp pozwala wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego wskazać inną niż wykazana w dokumentach złożonych wraz z ofertą, osobę, która będzie wykonywać zamówienie, posiadającą kwalifikacje i doświadczenie odpowiadające wymaganiom zamawiającego, pod warunkiem, że osoba taka posiadała - nie później niż w dniu, w którym upłynął termin do składania ofert - kwalifikacje i doświadczenie odpowiadające wymaganiom zamawiającego.

Oczywiście bezzasadny był również zarzut dotyczący Bogusław Gamrot, że nie może ona uczestniczyć w realizacji projektu, skoro aktualnie jest zatrudniona przez inny podmiot. Przede wszystkim brak jest jakichkolwiek przeszkód prawnych, aby osoba pozostająca w stosunku pracy z innym pracodawcą (również w pełnym wymiarze czasu pracy) podejmowała dodatkowe zajęcie na podstawie umowy o pracę, czy też na podstawie umów cywilnoprawnych. Jeszcze raz podkreślenia w tym miejscu wymaga, że na etapie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oferent nie musi podejmować ostatecznej deklaracji, że osoby wskazane w wykazie, rzeczywiście zostaną zaangażowane do realizacji zamówienia po zawarciu umowy, (tak: KIO w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 kwietnia 2009r., sygnatura akt KIO/UZP 485/09). Z faktu, iż Bogusław Gamrat prowadziła szkolenia dla pracowników Spółdzielni przed dniem złożenia oferty oraz udostępniła Spółdzielni prywatne dokumenty dotyczące jej kwalifikacji i doświadczenia wynika, iż Spółdzielnia dysponowała tą osobą w dniu składania oferty, zaś skarżący nie wykazał okoliczności przeciwnej. Bezzasadny był wniosek o zwrócenie się do ZOZ w Pszczynie o potwierdzenie zatrudnienia Bogusławy Gamrat, gdyż pozostawanie w stosunku pracy z jednym pracodawcą nie uniemożliwia podejmowania pracy u innego pracodawcy na podstawie umowy o pracę lub umów cywilnoprawnych. Tylko od tegoż pracownika zależy w jaki sposób zorganizuje sobie

pracę u kilku podmiotów, a w przypadku braku możliwości ich równoczesnego wykonywania także on podejmie decyzję o wyborze pracodawcy. Nie jest to jednak okoliczność istotna na etapie badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, skoro oferent ma jedynie dysponować potencjałem kadrowym, a nie konkretnymi pracownikami, którzy będą wykonywać zamówienie.

Nie był zasadny również drugi z zarzutów podniesionych przeciwko ofercie Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD, a mianowicie, że nie wykazała ona, że posiada niezbędne doświadczenie dla realizacji zamówienia. Zarzut ten nie znajdował oparcia przede wszystkim w obowiązujących przepisach. Według Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być złożone. (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r. 06.87.605), w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, zamawiający może żądać przedstawienia wykazu wykonanych, a przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych - również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie (§1 ust. 2 pkt 2). Zamawiający sprecyzował te wymogi, żądając udokumentowania wykonania lub wykonywania co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia w obiektach o łącznej powierzchni powyżej 20 000 m², obejmującego wszystkie strefy reżimu sanitarnego, realizowanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. W ocenie Sądu z przytoczonego przepisu rozporządzenia, jak również ze specyfikacji w żaden sposób nie wynikał warunek, aby wykonawca mógł powołać się jedynie na umowy już zakończone. Takie też stanowisko zajmuje Izba, która w wyroku z dnia 11 maja 2009 r. (KIO/UZP 542/09) stwierdziła, że *zamawiający w przypadku świadczeń ciągłych może wymagać udokumentowania świadczeń nie tylko wykonanych, ale również wykonywanych*.

Tym bardziej - zdaniem Sądu - nie jest uprawniona interpretacja, że w przypadku umów o charakterze ciągłym, czas ich trwania powinien przekraczać okres trzech lat. Wprowadzony cytowanym przepisem trzyletni okres oznacza jedynie, że umowy, na które powołuje się wykonawca nie powinny być realizowane wcześniej niż w okresie trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, co ma gwarantować, że doświadczenie oferenta jest aktualne i że na dzień wszczęcia postępowania jest w stanie świadczyć danego rodzaju usługi (a nie tylko był do tego zdolny w przeszłości). Zdaniem Sądu, z jednoznacznie brzmiącej treści przepisu wynika, że w przypadku powoływania się przez oferenta na umowy realizowane ciągle, wystarczy aby jakakolwiek część realizacji umowy przypadał w okresie trzech lat poprzedzających wszczęcie postępowania. W żadnym zaś razie przepis nie wymaga, aby czas trwania wykonywania umowy (czy też łącznie kilku umów) wynosił minimalnie trzy lata.

W ocenie Sądu - wskazując załączniku nr 4 - *Wykaz usług*, na dwa zamówienia polegające na kompleksowym sprzątnięciu szpitala, realizowane na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Białej Podlaskiej (umowa zawarta na okres od 1 lipca 2007 r. do 30 czerwca 2013 r.) i Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach (umowa zawarta na okres od 1 lutego 2008 r. do 31 stycznia 2012 r.), oraz przedstawiając referencje tych podmiotów Spółdzielnia wykazała, że zgodnie z wymogami ww. Rozporządzenia, posiada doświadczenie wystarczające dla realizacji zamówienia.

Do rozważenia pozostawał zarzut, podniesiony w proteście przez NIRO Sp. z o.o. przeciwko Konsorcjum IMPEL, że jego oferta nie była zgodna z treścią specyfikacji z powodu nie podania ilości materiałów przeznaczonych do wykonania zadania.

Niewątpliwie wymóg wskazania ilości materiałów przewidzianych do realizacji

zamówienia zawarty był w ppkt 3 pkt VIII Specyfikacji, przy czym, jako że były to informacje na temat sposobu wykonania zamówienia stanowiące część oferty, nie mogły być w uzupełnione w trybie art.26 ust.3 pzp..

Oferta Konsorcjum IMPEL oczywiście nie spełniała powyższego warunku, gdyż wykaz materiałów nie zawiera ilości tych materiałów, zatem uwzględnienie w tym zakresie odwołania NIRO Sp. z o.o. było w pełni zasadne. Sąd nie podzielił stanowiska pełnomocnika Konsorcjum IMPEL, że niewskazanie ilości danego materiału oznaczało, że wykonawca rozumiał przez to jedną sztukę, zwłaszcza że w większości przypadków pojedyncze egzemplarze przedmiotowych materiałów, byłyby oczywiście niewystarczające do realizacji zadania. Oferta winna być jednoznaczna i odpowiadać warunkom SIWZ, zamawiający nie może się domyślać treści oferty, ilość materiałów nie podlega interpretacji zwłaszcza prowadzącej do absurdalnych wniosków. Nadto w wykazie materiałów oferent wskazał, np.: „Ręczniki w rolce, ręczniki składane, worki na śmieci czy nazwy własne np. Manisoff” Idąc tokiem rozumowania pełnomocnika Konsorcjum nie sposób określić, o jaką ilość ręczników w rolce chodziło, gdyż jest to wyrażenie w liczbie mnogiej, czy chodzi o jeden ręcznik, czy jedną rolkę czy dwa ręczniki z rolki czy też dwie rolki?

Niemniej jednak, stwierdzenie przez Sąd braku ilości materiałów w ofercie Konsorcjum IMPEL, nie stanowiło podstawy do rozstrzygnięcia kolejnego zarzutu Konsorcjum -braku rozpoznania sprawy w oparciu o art.87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. i nakazania zamawiającemu oddalenia protestu w przedmiocie żądania odrzucenia oferty konsorcjum. Zwrócić należy uwagę, że według art.89 ust.1 pkt 2 zamawiający odrzuca ofertę z powodu jej niezgodności ze specyfikacją tylko w zakresie istotnych warunków zamówienia. Ocena zarzutu wymagała więc rozważenia, czy wskazane uchybienie należało do kategorii istotnych, czy też możliwych do poprawienia w trybie art.87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Oceny takiej nie może jednakże dokonać Sąd rozpoznający niniejszą sprawę, a to z tego względu, że zgodnie z ustawą pzp, granice rozpoznania skargi wyznaczają zarzuty podniesione na etapie protestu. (Według art. 198 ust.4 ustawy, sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem protestu). Zarzut oparty na art.87 ust.2 pkt 3 ustawy pzp nie był przedmiotem protestu (ani nie został poddany ocenie Izby), nie może zatem również stanowić przedmiotu rozpoznania Sądu, albowiem oznaczałoby to poddanie kwestii od razu ocenie organu odwoławczego z pominięciem całej - przewidzianej ustawą - drogi proceduralnej.

Poza tym, z mocy art. 194 ust.2 ustawy pzp, w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 4 ustawy nie stanowią inaczej. Dlatego rozpoznanie przedmiotowej kwestii przez Sąd groziłoby naruszeniem kodeksowego zakazu orzekania na niekorzyść skarżącego - art.384 kpc w zw. z art. 194 ust.2 ustawy pzp. Nie można bowiem zapomnieć, że nimo, że przedmiotem oceny, są w niniejszej sprawie również varanty podniesione w skardze NIRO Sp. z o.o., to zarzuty w przedmiocie rozstrzygnięcia Izby w zakresie zasadności zarzutu braku wskazania ilości materiałów podnosiło tylko Konsorcjum IMPEL. Sąd nie miałby zatem - ze względu na powołaną zasadę proceduralną - pełnej swobody rozstrzygnięcia. Nawet, gdyby wyniki postępowania uzasadniały wniosek, że omawiane uchybienia oferty Konsorcjum IMPEL miały charakter uchybień istotnych, Sąd nie mógłby orzec o nakazaniu jej odrzucenia.

Wobec powyższego na podstawie art. 198 ust.2 ustawy pzp i powołanych wyżej przepisów obie skargi, jako bezzasadne podlegały oddaleniu w pkt I i II wyroku.

Przeciwnikiem obu skarżących podmiotów był zamawiający, który złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Wobec tego na podstawie art.198 ust.5 ustawy pzp zasądzone na jego rzecz od obu skarżących po 900 zł kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 12 ust. 1 pkt 1 i § 10 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) z dnia 28 września 2002 r. jako 75% z 1200 zł, w związku z art. 184 ust.6 ustawy pzp.

Za zgodność z oryginałem

Za zgodnosc z oryginalem

Oibert