

**Sygn. akt: KIO/157/11**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 lutego 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 9 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę **Sogama Sp. z o.o., 44-117 Gliwice, ul. Kniejowa 2a**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **SP ZOZ „Repty” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka, 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Śniadeckiego 1**,

przy udziale wykonawcy **Spółdzielni Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Odrzuca odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Sogama Sp. z o.o., 44-117 Gliwice, ul. Kniejowa 2a** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Sogama Sp. z o.o., 44-117 Gliwice, ul. Kniejowa 2a**.

Stosownie do art. 198a oraz 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – SP ZOZ „REPTY” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka, ul. Śniadeckiego 1; 42 - 604 Tarnowskie Góry prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Kompleksową usługę utrzymania czystości pomieszczeń SP ZOZ „REPTY” Górnośląskiego Centrum Rehabilitacji*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 czerwca 2010 r. pod numerem 2010/S 117-176439.

Dnia 18 stycznia 2011 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez Spółdzielnię Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie, ul. Żabiniec 46; 31-215 Kraków.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca „SOGAMA” sp. z o.o., ul. Kniejowa 2a; 44-117 Gliwice (zwany dalej „*Odwołującym*”) i dnia 27 stycznia 2011 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, w związku z zaniechaniem wykluczenia z postępowania Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, mimo złożenia przez nią nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, dotyczących kwalifikacji i doświadczenia pracownika wykonawcy zatrudnionego na stanowisku koordynatora zlecenia w szpitalu zamawiającego,
- 2) zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców określonych w art. 7 ust. 1 ustawy
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie oceny oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie i w konsekwencji wyboru jej jako najkorzystniejszej w sposób naruszający obowiązujące przepisy prawa oraz w sposób niezgodny z zasadami podanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności badania i oceny ofert i wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie.

2. Wykluczenia z udziału w postępowaniu Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie.
3. Dokonania ponownego badania i oceny ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu i których oferty nie podlegają odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, iż legitymuje się interesem faktycznym i prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których mowa w ustawie - prawo do wniesienia odwołania, ponieważ w przypadku potwierdzenia się podnoszonych w odwołaniu zarzutów, Odwołujący może uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Uzasadniając wskazał, co następuje.

Zamawiający wskazał, iż kwalifikacje i doświadczenia pracownika wykonawcy zatrudnionego na stanowisku koordynatora zlecenia w szpitalu zamawiającego powinny być potwierdzone świadectwami i/ lub zaświadczeniami wskazującymi na posiadane przez tą osobę kwalifikacje w zakresie utrzymania czystości i co najmniej 5-letnie doświadczenia w nadzorze nad realizacją usług kompleksowego utrzymania czystości w obiektach szpitalnych.

S.I. Naprzód celem wykazania spełnienia ww. warunku przedłożył Zamawiającemu zaświadczenie z dnia 26 lipca 2010 r., z treści którego wynika, iż pani Krystyna M. posiada kwalifikacje i trzyletnie doświadczenie w pracy w dziedzinie higieny szpitalnej, a nadto przedłożył dokument w postaci referencji wydanych przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli w dniu 29 kwietnia 2008 r. Z treści referencji wynika, iż Pani Krystyna M. jest zatrudniona u S.I. Naprzód na stanowisku kierownika obiektu Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli od 1999 r. Zestawienie tych dwóch dokumentów przez S.I. Naprzód, tj. zaświadczenia i referencji miało służyć wykazaniu spełnienia kryterium wskazanego przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Analiza treści pisma Zamawiającego z dnia 18 stycznia 2011 r. oraz dokumentacji przetargowej u Zamawiającego, prowadzi do jednoznacznych wniosków, iż S.I. Naprzód posłużył się nieprawdziwymi informacjami (tak w wystawionym zaświadczeniu jak i w załączonych referencjach) mającymi wpływ lub mogącymi mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, dotyczącymi kwalifikacji i doświadczenia pracownika S.I. Naprzód zatrudnionego na stanowisku koordynatora zlecenia w szpitalu zamawiającego, co powinno skutkować wykluczeniem S.I. Naprzód z postępowania.

Z uzasadnienia pisma z dnia 18 stycznia 2011 r. zawiadamiającego Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika, iż w trakcie badania ofert przez Zamawiającego, Zamawiający otrzymał informację od wystawcy referencji tj. od Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli, iż treść tych referencji nie jest zgodna z prawdą, albowiem jak wskazuje SP ZOZ w Zduńskiej Woli: *„Treść akapitu pierwszego referencji Pani Krystyny M. nie jest zgodna z prawdą. Pierwszy akapit referencji nie tylko nie koresponduje z treścią pozostałych akapitów, nadto zawiera błąd, który powinien być skorygowany przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, w trybie natychmiastowym, albowiem jest Spółdzielni oczywiście znana data rozpoczęcia świadczenia usług na rzecz SP ZOZ w Zduńskiej Woli (od początku 2004r.) i tym samym wykonywania na naszą rzecz czynności przez panią Krystynę M. w imieniu Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie”*. Zamawiający w ww. piśmie wskazuje również, że Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli zakomunikował Zamawiającemu o fakcie wystosowania pisma do S.I. Naprzód o odesłanie i wycofanie wystawionych referencji.

Odwołujący zwraca uwagę, iż z referencji, którymi posługiwał się do tej pory S.I. Naprzód i które zostały załączone przez niego do oferty wynika, iż Pani Krystyna M. na dzień wystawienia referencji tj 29.04.2008 r. jest zatrudniona u S.I. Naprzód na stanowisku kierownika obiektu Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli od 1999r., a zatem przez okres, co najmniej 9-cio letni, co z kolei pozostaje w sprzeczności z wystawionym zaświadczeniem potwierdzającym jedynie 3 letnie doświadczenie w pracy w dziedzinie higieny szpitalnej/nadzorze nad realizacją usług kompleksowego utrzymania czystości w obiektach szpitalnych, zamiast faktycznie posiadanego.

Z uwagi na treść pisma Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli z dnia 11 stycznia 2011 r. skierowanego do Zamawiającego i wskazującego, jako datę początkową rozpoczęcia świadczenie usług przez Spółdzielnię na rzecz Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli w 2004r., można by było również przyjąć, iż Pani Krystyna M. posiada 4 letnie doświadczenie w nadzorze nad realizacją usług kompleksowego utrzymania czystości w obiektach szpitalnych biorąc pod uwagę datę wystawienia referencji (kwiecień 2008r.), co też powinno znaleźć odzwierciedlenie w zaświadczeniu S.I. Naprzód, albowiem zaświadczenie zawsze powinno odzwierciedlać faktyczne doświadczenie w pracy w dziedzinie higieny szpitalnej/nadzorze nad realizacją usług kompleksowego utrzymania czystości w obiektach szpitalnych, a nie według swobodnego uznania S.I. Naprzód.

Reasumując, Odwołujący stwierdził, iż S.I. Naprzód posłużył się referencjami zawierającymi nieprawdziwe informacje wydanymi przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli w dniu 29 kwietnia 2008 r. Fakt zawierania przez referencje nieprawdziwych informacji został potwierdzony przez ich wystawcę. Przyjmując nawet, iż był to błąd wystawcy referencji to niewątpliwie obowiązkiem S.I. Naprzód było zweryfikowanie treści referencji i zwrócenie się do ich wystawcy o dokonanie stosownej korekty. S.I. Naprzód nie tylko tego nie uczynił, ale w sposób świadomy od 29 kwietnia 2008 r. (ponad dwa i pół roku) posługiwał się tymi referencjami w różnych postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych. Odwołujący jeszcze raz zwraca uwagę, iż dopiero interwencja wystawcy referencji tj. Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli, dokonana z jego inicjatywy, doprowadzi do wycofania wadliwych referencji z obrotu.

W ocenie Odwołującego wykluczenie powinno nastąpić nie tylko z powodu posłużenia się przez S.I. Naprzód referencjami zawierającymi nieprawdziwe informacje, o czym S.I. Naprzód doskonale wiedział, albowiem niewątpliwie znana jest mu data rozpoczęcia świadczenia usług na rzecz Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Zduńskiej Woli, ale przede wszystkim z uwagi na zawarcie w zaświadczeniu nieprawdziwych informacji.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 26 stycznia 2011 roku.

Zamawiający, dnia 27 stycznia 2011 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania.

Dnia 28 stycznia 2011 roku wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46; 31-215 Kraków zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego.

Zamawiający, dnia 7 lutego 2011 roku (pismo z dnia 31 stycznia 2011 roku) złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone podczas posiedzenia, Izba stwierdziła, iż**

**odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych.**

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Odwołujący informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął już dnia 12 października 2010 roku, w której to dacie Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego przez siebie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Po tej dacie Odwołujący mógł, przy dochowaniu należytej staranności zapoznać się z ofertą Przystępującego i mógł wnieść samodzielne odwołanie na zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania. Jak wynika z akt sprawy, jak i oświadczeń stron, do chwili obecnej Zamawiający nie wykonywał czynności przewidzianych przepisem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że dokumenty znajdujące się w ofercie Przystępującego nie zmieniły się, jak też nie były wyjaśniane.

Ponadto, wskazać należy, iż zasada koncentracji środków ochrony prawnej przewidziana przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych nakłada na każdego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obowiązek aktywnego uczestnictwa w procedurach zgłaszania środków ochrony prawnej, stawiania zarzutów Zamawiającemu. Koncentracja ułatwić ma i przyspieszyć racjonalne wydawanie środków publicznych, w oparciu o umowy zawarte z wykonawcami, których oferty uznane zostały za najkorzystniejsze.

Odwołujący zaniechał ochrony swoich interesów, na wcześniejszym etapie postępowania, co wywołuje skutek niemożności merytorycznego rozpoznania odwołania, gdyż zarzuty w nim stawiane są spóźnione.

Odnosząc się do przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych, Izba wskazuje, iż przepisem tym nałożony został obowiązek odrzucenia odwołania, które dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, w wyniku wniesionych odwołań przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o., Hospital Serwis Eko-Partner sp. z o.o. sp.k., Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 4 listopada 2010 roku, sygn. akt KIO/2304/10, KIO/2309/10, uwzględniła odwołanie wniesione przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie i nakazała Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny oferty odwołującego, a w jej następstwie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż ilość punktów, jaką Zamawiający przyznał ofercie Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie w kryterium jakościowym była za niska, gdyż Zamawiający w sposób niezasadny nie przyznał punktów za oceniane w ramach kryterium kwalifikacje i doświadczenie pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia, w tym kwalifikacje i doświadczenie pracownika zatrudnionego na stanowisku koordynatora zlecenia [...].

Przedmiotowe odwołanie podważa ocenę dokonaną przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 4 listopada 2010 roku, jak i czynności Zamawiającego, który je wykonał zgodnie z przedmiotowym wyrokiem.

Powyższe bezsprzecznie wskazuje na konieczność odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdyż odwołanie ewidentnie odnosi się do przedmiotu sporu, który został ostatecznie rozstrzygnięty orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej, a czynności zostały wykonane zgodnie z tym wyrokiem.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:**

.....