

**WYROK**  
**z dnia 2 sierpnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Honorata Łopianowska**  
**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 lipca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2012 r. przez wykonawcę KSM Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Ginekologiczno – Położniczy im. Świętej Rodziny Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Warszawie przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej we Wrocławiu;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego KSM Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez KSM Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Warszawie.

**Przewodniczący:**

## Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*Usługę sprzątnia pomieszczeń, usług współpielęgnacji pacjentów i innych usług wewnętrznych w Szpitalu Ginekologiczno-Położniczym im. Świętej Rodziny*” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 maja 2012 r. pod nr 2012/S 85-140292.

Odwołujący w dniu 9 lipca 2012 r. w formie elektronicznej otrzymał informację o wyniku postępowania, w tym o wyborze oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej we Wrocławiu, zaś w dniu 19 lipca 2012 r. wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na wyborze oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Service Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, podlegających wykluczeniu, a także na zaniechaniu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ Sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez uznanie, że Konsorcjum Impel spełnia warunki udziału w postępowaniu i zaniechanie wykluczenia tych wykonawców;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez uznanie, że Konsorcjum Naprzód spełnia warunki udziału w postępowaniu i zaniechanie wykluczenia tych wykonawców;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Naprzód, która jest niezgodna z przepisami ustawy i innymi przepisami prawa;
- 4) art. 7 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, poprzez wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców, którzy podlegali wykluczeniu;
- 5) art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie wyboru

wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Impel;
- 2) nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert, w tym w zakresie niespełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Impel i Konsorcjum Naprzód oraz podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód z uwzględnieniem zasadności zarzutów z niniejszego odwołania;
- 3) wykluczenia Konsorcjum Impel;
- 4) wykluczenia Konsorcjum Naprzód i odrzucenia jego oferty;
- 5) wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podał, iż:

- 1) co do zarzutów dotyczących niespełnienia warunku wiedzy i doświadczenia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową we Wrocławiu:**

- Konsorcjum Impel nie wykazało, iż należycie wykonało usługę sprzątnięcia szpitala, który posiada co najmniej oddział chemioterapii i pracownię przygotowywania leków cytostatycznych. Zgodnie z załączonym do oferty wykazem wykonanych usług (str. 64 oferty) Konsorcjum Impel przedstawiło trzy usługi, z których usługa na pozycji nr 3 dotyczy usługi wykonywanej na rzecz szpitala posiadającego oddział chemioterapii i pracownię przygotowywania leków cytostatycznych. Przedmiotowa usługa była realizowana w okresie od dnia 1 września 2008r. do dnia 31 sierpnia 2011 r. Na potwierdzenie należytego wykonania usługi Konsorcjum Impel przedstawiło list referencyjny (str. 65) wystawiony przez Samodzielny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie. List referencyjny opatrzony jest datą 25 lipca 2011 tj. przed datą zakończenia realizacji usługi. Usługi sprzątnięcia kwalifikowane są jako usługi ciągłe, wobec czego wykonawca w przypadku takich usług może również przedstawić wykaz usług wykonywanych, ale tylko wówczas, gdy realizacja przedmiotu zamówienia trwa w chwili ubiegania się o kolejne zamówienie. Jeżeli taka usługa została zakończona wówczas wykonawca składa wykaz usług wykonanych a na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia składa list referencyjny wystawiony po zakończeniu realizacji usługi. W niniejszej sytuacji Konsorcjum Impel w sposób nieuprawniony przedstawiło dokument potwierdzający należyte wykonanie usług, które w momencie składania oferty już zostały zrealizowane. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej

w przypadku usług wykonanych, wykonawcy, w tym odwołujący mieli obowiązek przedstawić dokument, który będzie wystawiony po zakończeniu świadczenia usługi, potwierdzający, że usługa ta została wykonana należycie (sygn. akt KIO/UZP 1034/08, Sygn. akt: KIO 1027/10). W związku z faktem, iż tylko ta jedyna usługa dotyczyła szpitala, który posiada oddział chemioterapii i pracownię przygotowywania leków cytostatycznych, której realizacja nie została potwierdzona jako wykonana należycie Konsorcjum Impel nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym podlega wykluczeniu z postępowania.

- Ponadto zamawiający postawił warunek wiedzy i doświadczenia w następujący sposób: wykonywał lub wykonuje usługi sprzątnięcia pomieszczeń i usługi współpielęgnacji pacjentów nieprzerwanie przez okres co najmniej 24 miesięcy w co najmniej dwóch szpitalach, z których jeden posiada co najmniej blok operacyjny, blok porodowy i oddział noworodkowy, a drugi posiada co najmniej oddział chemioterapii i pracownię przygotowywania leków cytostatycznych. Każdy wykonawca przystępujący do niniejszego postępowania musiał się wykazać doświadczeniem w realizacji usług sprzątnięcia na konkretnych wskazanych przez zamawiającego oddziałach. Potwierdzeniem takiej interpretacji warunku jest powiązanie warunku udziału w postępowaniu z przedmiotem zamówienia zgodnie z treścią art. 22 ust. 4 ustawy. W skład przedmiotu zamówienia wchodzi m.in. sprzątnięcie pracowni leków cytostatycznych, które obejmuje inny zakres czynności i odpowiednich kwalifikacji personelu. Dlatego też zamawiający formułując opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu celowo wskazał, iż doświadczenie wykonawcy powinno obejmować usługi na rzecz szpitala, który posiada taką pracownię. Oczywistym jest w kontekście przedmiotu zamówienia, iż wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem m.in. w sprzątnięciu takiej pracowni. Konsorcjum Impel nie przedstawiło w swojej ofercie usługi, która by potwierdzała ten fakt. Konsorcjum Impel oraz żaden z wykonawców tworzących Konsorcjum nie posiada doświadczenia w sprzątnięciu pracowni przygotowywania leków cytostatycznych, a tym samym nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

**2) w zakresie zarzutu niespełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową we Wrocławiu warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami:**

- Zgodnie z pkt VIII siwz ust. 3 wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za

świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Konsorcjum Impel na str. 78 oferty ogólnie w stosunku do wszystkich osób wskazało, iż dysponuje tymi osobami na podstawie umów o pracę i zlecenia. Jakkolwiek w sytuacji gdyby wszystkie osoby wskazane w wykazie były pracownikami wykonawcy to zawarta informacja nie budziłaby wątpliwości, tak w niniejszej sytuacji określenie i wskazanie współpracowników - kooperantów ma kluczowe znaczenie. Wpływ na takie stanowisko odwołującego ma regulacja art. 26 ust. 2b ustawy i tym samym konieczność złożenia w szczególności pisemnego zobowiązania tych osób do oddania potencjału Konsorcjum Impel.

**3) w zakresie niewykazania niepodlegania wykluczeniu z powodu braku pełnomocnictwa potwierdzania za zgodność z oryginałem przez osobę potwierdzającą dokumenty a także niedopuszczalności złożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu przez lidera konsorcjum za każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego:**

- Konsorcjum Impel nie wykazało, iż nie podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania. Zgodnie z wymogami art. 23 ust. ustawy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ustanowili pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy.

Udzielone pełnomocnictwo, ani żaden inny dokument załączony do oferty nie uprawnia pełnomocnika do składania oświadczeń wiedzy w imieniu każdego z konsorcjantów z osobna. Jakkolwiek w doktrynie prawa zamówień w drodze wyjątku dopuszcza się składanie oświadczenia z art. 44 ustawy potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 przez pełnomocnika konsorcjum, tak w przypadku składania pozostałych dokumentów, w szczególności oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania wymagane jest działanie wykonawcy. Pełnomocnictwo ogólne zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego uprawnia do składania oświadczeń woli w imieniu mocodawcy. Składanie oświadczeń wiedzy nie może być przedmiotem pełnomocnictwa, gdyż pełnomocnik posiada ograniczoną wiedzę dotyczącą mocodawcy. Zgodnie z definicjami spotykanymi w doktrynie prawa cywilnego oświadczenie wiedzy - zdarzenie polegające na przekazaniu przez podmiot informacji, będących

uzewnętrznieniem treści intelektualnych przez niego posiadanych, innemu podmiotowi lub podmiotom. Tylko wykonawca może przekazać wiedzę wynikającą z jego działalności z zastrzeżeniem oświadczenia z art. 44 ustawy, gdzie pełnomocnik konsorcjum składa oświadczenie będące sumą wiedzy pochodzącej od różnych wykonawców tworzących konsorcjum. *Osoba ta złożyła oświadczenie nie jako pełnomocnik wykonawcy, gdyż czynność ta została zastrzeżona dla wykonawcy (art 26 ust. 2a ustawy wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1.). Nawet gdyby przyjąć, iż wskazana osoba ma prawo do składania oświadczeń w imieniu Konsorcjum, to nie ma takiego prawa do reprezentowania każdego z wykonawców z osobna.*

Ponadto osoba poświadczająca wszystkie dokumenty w ofercie za zgodność z oryginałem zgodnie z treścią udzielonego mu pełnomocnictwa przez członków konsorcjum. Wskazać należy, iż w świetle przepisów o zamówieniach publicznych uprawnienie do poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 będzie nieskuteczne, a dokumenty poświadczone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika konsorcjum uznane za niezłożone. Zgodnie z treścią przepisu § 6 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty. Prawodawca mając za cel pewność obrotu gospodarczego zdecydował, iż tylko wykonawca ma prawo poświadczyc za zgodność z oryginałem kopię dokumentu. Mając na względzie powyższe, Konsorcjum Impel nie złożyło w stosunku do wszystkich wykonawców tworzących konsorcjum następujących dokumentów:

- *Aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenie w zakresie art. 24.*

ust. 1. pkt2) ustawy.

- Aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

- Aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

- Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24. ust. 1. pkt 4] - 8) ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

- Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24. ust.1 pkt 9) ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

referencji potwierdzających należyte wykonanie usług

W stosunku do każdego z wykonawców tworzących Konsorcjum Impel

Powyżej wykazane błędy popełnione przez Konsorcjum Impel dyskwalifikują ofertę tegoż Konsorcjum, wykonawcy powinni zostać wykluczeni z postępowania gdyż nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, i konsekwentnie ich oferta powinna zostać uznana za odrzuconą.

**4) W zakresie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi warunku udziału w postępowaniu:**

- wykonawcy nie wykazali, iż nie podlegają wykluczeniu z przedmiotowego postępowania. Zgodnie z wymogami art. 23 ust. 2 ustawy wykonawca IZAN+ Sp. z o.o. ustanowił pełnomocnikiem w niniejszym postępowaniu Spółdzielnię Naprzód. Ofertę oraz dokumenty w imieniu Spółdzielni Naprzód oraz IZAN+ Sp. z o.o. podpisali panowie zajmujący stanowiska Dyrektora ds. sprzedaży oraz Dyrektora ds. technicznych. W ofercie brak jest



pełnomocnictwa Spółdzielni Naprzód dla osób podpisujących dokumenty.

- Ponadto Dyrektor ds. sprzedaży oraz Dyrektor ds. technicznych poświadczali wszystkie dokumenty w ofercie za zgodność z oryginałem. W świetle przepisów o zamówieniach publicznych, uprawnienie do poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1, nie może być przenoszone na inny podmiot niż wykonawca. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia poświadczają dokumenty za zgodność z oryginałem może tylko wykonawca. Przesądza o tym treść § 6 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. Zgodnie z treścią przepisu, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty. Prawodawca mając za cel pewność obrotu gospodarczego zdecydował, iż tylko wykonawca ma prawo poświadczyc za zgodność z oryginałem kopię dokumentu. Mając na względzie powyższe, Konsorcjum Naprzód nie złożyło w stosunku do wszystkich wykonawców tworzących konsorcjum, następujących dokumentów:

- *Aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenie w zakresie art. 24. ust. 1. pkt 2) ustawy.*

- *Aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.*

- *Aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.*

- *Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24. ust. 1. pkt 4) - 8) ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6*

*miesiący przed upływem terminu składania ofert.*

- *Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24. ust. 1 pkt 9) ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.*

- *Wykazu usług sprzątania pomieszczeń w pomieszczeniach szpitala i usług współpielęgnacji pacjentów w zakresie niezbędnym do wykazania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych lub wykonywanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców - należy wskazać w wykazie jakie oddziały spośród wymienionych w opisie warunku ma odbiorca, oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.*

- *Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.*

- *Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.*

- *Opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.*

- *oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu*  
w stosunku do każdego z wykonawców tworzących Konsorcjum Naprzód.

- Jednocześnie w stosunku do wykonawcy Spółdzielni Naprzód nie zostało złożone oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania;

**5) W zakresie zarzutu dotyczącego podstaw do odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi:**

- Zgodnie z treścią formularza oferty, został on podpisany przez Dyrektora ds. sprzedaży oraz Dyrektora ds. technicznych Spółdzielni Inwalidów Naprzód. W ofercie brak jest pełnomocnictwa dla osób podpisujących ofertę wystawionego przez Spółdzielnię Naprzód - lidera Konsorcjum Naprzód. Wskazuje to na fakt, iż oferta została podpisana przez osoby nieuprawnione do reprezentowania wykonawców. Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: pkt 1) *jest niezgodna z ustawą*; oraz 8) *jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów*. Niezgodność oferty z ustawą może przejawiać się w tym, iż

niezachowana została forma pisemna złożonej oferty. Brak pełnomocnictwa dla osób zajmujących stanowiska Dyrektora ds. sprzedaży oraz Dyrektora ds. technicznych dyskwalifikuje ofertę Konsorcjum Naprzód. Doktryna prawa zamówień publicznych nie dopuszcza działania tzw. falsus procurator z uwagi na zasadę pisemności postępowania. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może dokonywać jedynie takich czynności, które są wyraźnie wskazane w pzp. Zarazem pzp nie przewiduje wprost możliwości zwrócenia się przez zamawiającego do wykonawcy o potwierdzenie w trybie art. 103 § 2 kodeksu cywilnego (lub art. 104 k.c. w związku z art. 103 § 2 k.c.) czynności dokonanej w jego imieniu przez osobę działającą bez umocowania. Mając na względzie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, przepis art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje natomiast zamawiającemu odrzucenie oferty nieważnej na podstawie odrębnych przepisów. Doktryna i orzecznictwo wiążą zastosowanie przywołanej normy przede wszystkim z wadliwością oświadczenia woli stanowiącego ofertę w szczególności w kontekście umocowania osoby, która podpisała ofertę do dokonania tej czynności. (KIO/UZP 2097/10 z dnia 6 października 2010 r.).

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa we Wrocławiu a także wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Nie podzielono wniosku odwołującego o braku interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, uzasadnionego faktem, że w ramach dokonanej oceny ofert w postępowaniu oferta tych wykonawców nie została uznana za najkorzystniejszą, poprzedza ją oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej we Wrocławiu, zaś konsorcjum złożone ze Spółdzielni Inwalidów Naprzód oraz IZAN+ sp. z o.o. mogło wnieść własne odwołanie, w którym interes tych wykonawców mógłby się skonkretyzować. Dostrzeżenia jednak wymaga, że przystąpienie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód

w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi nastąpiło po stronie zamawiającego, zatem w celu obrony własnej oferty przez tych wykonawców, co oznacza działanie zmierzające do zachowania statusu wykonawcy w postępowaniu; nawet z pozycji drugiej wykonawca ten ma bowiem możliwość uzyskania zamówienia, jeśli wykonawca którego oferta została wybrana w postępowaniu uchyli się od zawarcia umowy, zaś możliwość tę utraciłby w razie potwierdzenia się zarzutów skutkujących wykluczeniem z postępowania albo odrzuceniem oferty. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi mają zatem interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wyrażający się utrzymaniem status quo w zakresie własnej oferty. Przepis art. 185 ust. 2 ustawy, odmiennie niż adresowany do odwołującego przepis art. 179 ust. 1 ustawy, wymaga nie posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia, ale interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której następuje przystąpienie. Taki interes, w rozumieniu art. 185 ust. 2 ustawy, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, wykazali.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania skierowanych wobec każdego z dwóch wykonawców, których oferty zamawiający uznał za poprawne, to jest wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej we Wrocławiu a także wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi - oferta odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

## **Odwołanie podlega oddaleniu.**

Za powyższą oceną przemawiały następujące argumenty:

- 1. W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, która jest niezgodna z przepisami ustawy i innymi przepisami prawa, z powodu podpisania oferty przez osoby nieumocowane do tej czynności:**

Poddając analizie zarzut postawiony w powyższym zakresie dostrzeżenia wymaga, iż oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi podpisana została przez dwie osoby, które – jak wskazują pieczęcie pod nazwiskami, zajmują stanowiska odpowiednio Dyrektora ds. sprzedaży oraz Dyrektora ds. Technicznych. Osoby te zarazem stanowią wchodzą w skład organu uprawnionego do reprezentacji lidera konsorcjum, ustanowionego na zasadzie określonej w art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wraz z ofertą załączone bowiem zostało pełnomocnictwo z 11 czerwca 2012 r., zgodnie z którym: *„Izan+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Przybosia 3, 91-170 Łódź – strona Konsorcjum: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie z siedzibą w Krakowie, ul. Żabinec 46, 31-215 Kraków i Izan+ sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Przybosia 3, 91-170 Łódź, upoważnia lidera Konsorcjum Spółdzielnię Inwalidów Naprzód do reprezentowania ją wobec Zamawiającego Szpital Ginekologiczno – Położniczy im. Świętej Rodziny Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 02-544 Warszawa, ul. Madalińskiego 25. Wszelkie czynności dotyczące Konsorcjum wykonywać będzie jako lider Konsorcjum Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, zgodnie z reprezentacją ujawnioną w Krajowym Rejestrze Sądowym. Pełnomocnictwo obejmuje upoważnienie do podpisania oferty przetargowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 85-140292 na „Świadczenie usług sprzątnięcia pomieszczeń, usług współpielęgnacji pacjentów i innych usług wewnątrzszpitalnych w Szpitalu Ginekologiczno-Położniczym im. Świętej Rodziny” nr postępowania 11/2012 – w tym do potwierdzania za zgodność z oryginałem wszystkich dokumentów, podpisania umowy w razie wybrania oferty Konsorcjum oraz składania w imieniu konsorcjum wszelkich dokumentów i oświadczeń przewidzianych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (...)” (str. 9 oferty).*

Z powyższego wynika, że lider Konsorcjum, to jest Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie upoważniona została przez drugiego z członków tego Konsorcjum do wykonywania czynności związanych z przedmiotowym postępowaniem: do złożenia i podpisania oferty jak i potwierdzania za zgodność z oryginałem wszystkich dokumentów oraz składania w imieniu konsorcjum wszelkich dokumentów i oświadczeń przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Tak określony zakres uprawnień pełnomocnika nie budzi wątpliwości. Obejmuje zarówno złożenie za obu wykonawców wspólnie ubiegających się o przedmiotowe zamówienie oferty, jak i składanie za konsorcjum (przez co należy rozumieć wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego) wszelkich dokumentów i oświadczeń z tym postępowaniem związanych oraz potwierdzanie dokumentów za zgodność z oryginałem. Spółdzielnia Inwalidów Naprzód, jako osoba prawna, powyższe zadania wykonuje – zgodnie z brzmieniem art. 38 KC – przez swoje organy w sposób określony w ustawie i w opartym na niej statucie. Zgodnie ze złożonym wraz z ofertą odpisem z KRS (str. 26-31 oferty), organem uprawnionym do reprezentacji Spółdzielni Inwalidów Naprzód jest zarząd. Przewidziane zostało przy tym jako zasada reprezentacji podmiotu składanie oświadczeń woli przez dwóch członków zarządu bez ograniczeń lub członka zarządu i prokurenta do wartości pięćdziesięciu tysięcy złotych; w przypadku zarządu jednoosobowego oświadczenia woli składa prezes bez ograniczeń lub dwóch prokurentów do wartości pięćdziesięciu tysięcy złotych. Wyraźnie jednocześnie zastrzeżono, że w sprawach z zakresu ustawy Prawo zamówień publicznych oświadczenia woli za spółdzielnię składają dwaj członkowie zarządu bez ograniczeń lub dwóch prokurentów bez ograniczeń. W rubryce 3 wpisani są jako prokurenci obaj panowie, których podpisy widnieją pod ofertą (formularzem ofertowym) a także, którzy łącznie dokonali potwierdzenia za zgodność dokumentów złożonych w postępowaniu. Nie może zmieniać oceny fakt, iż te osoby poza podpisami złożyły pieczęcie, na których widnieją stanowiska: Dyrektor ds. sprzedaży oraz Dyrektor ds. technicznych. Jeśli okoliczność uprawnienia wymienionych osób nie budzi wątpliwości, a budzić nie powinna skoro wynika ze złożonego odpisu z KRS, fakt opatrzenia nieczytelnych podpisów tych osób pieczęciami wskazującymi nazwiska oraz zajmowane stanowiska nie przesądza, by osoby te dokonały czynności w innym charakterze, aniżeli osoby reprezentujące lidera konsorcjum zgodnie z ujawnionymi w jego KRS zasadami reprezentacji. Powszechną przy tym praktyką jest przypisywanie poszczególnych członkom zarządu, prokurentom pewnych sfer działania podmiotu, które znajdują odzwierciedlenie w przypisanych stanowiskach jak przykładowo dyrektor ds. sprzedaży czy ds. technicznych. Stąd wniosek, by osoby te dokonały czynności podpisania i złożenia oferty a także potwierdzenia dokumentów za zgodność bez umocowania; wystąpiły w tym zakresie jako falsus procurator nie znajduje potwierdzenia.

Powyższe decydowało o nieuwzględnieniu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która jest niezgodna z przepisami ustawy i innymi przepisami prawa, z powodu podpisania oferty przez osoby nieumocowane do tej czynności.

**2. W zakresie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi (naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez uznanie, że wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu i zaniechanie wykluczenia tych wykonawców), z powodu niewłaściwego potwierdzenia za zgodność dokumentów składanych w postępowaniu za każdego z członków konsorcjum:**

Jak wskazano wyżej, z treści pełnomocnictwa z 11 czerwca 2012 r. wynika między upoważnienie dla lidera Konsorcjum, tj. Spółdzielni Inwalidów Naprzód do składania oświadczeń w imieniu konsorcjum oraz poświadczania za zgodność z oryginałem wszystkich dokumentów. Przepisy nie znają definicji konsorcjum; przyjmuje się, że stanowi ono stosunek obligacyjny dwóch lub więcej wykonawców, na mocy którego zmierzają oni do realizacji wspólnego przedsięwzięcia. Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2009 r. w sprawie VIII Ga 1/09, *„Jak trafnie dostrzeżono w nauce prawa i orzecznictwie, konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym kreowanym umową (nienazwaną), w wyniku której powstaje stosunek prawny, w którym każda z jego stron (konsorcjant) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. Konsorcjanci zobowiązują się do działań i świadczeń zmierzających do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przyjętego przez konsorcjum, zobowiązując się tym samym do wspólnego działania. Struktura prawna konsorcjum może być skonstruowana w ten sposób, że wykonywanie wszelkich czynności jednostkowych związanych nie tylko z reprezentacją konsorcjum w sferze stosunków zewnętrznych, ale także łączących się z prowadzeniem jego spraw, koncentruje się w rękach jednego uczestnika, tzw. lidera, który w stosunkach zewnętrznych nawiązywanych przez konsorcjum z osobami trzecimi działa na rzecz konsorcjum jako takiego, zewnętrznych zaś stosunków prawnych nie nawiązują bezpośrednio poszczególni uczestnicy konsorcjum (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lutego 2004 r. sygn. I ACa 885/03, Lex nr 193710). Podmiot wiodący w konsorcjum (lider) zasadniczo działa zatem na rzecz wszystkich konsorcjantów i nie wymaga dla swoich działań odrębnego pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum.”*

Lider Konsorcjum, który jest podmiotem zorganizowanym, osoba prawna działa przez swoje organy, zgodnie z ustalonymi zasadami reprezentacji (art. 38 KC). W analizowanej sprawie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego

Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi ustanowili liderem Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, co wynika z treści złożonego w ofercie na jej str. 9 pełnomocnictwa. Zgodnie z załączonym odpisem z KRS, osoby które potwierdziły za zgodność dokumenty mające służyć wykazaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wpisane są jako prokurenci lidera Konsorcjum, a co za tym idzie – posiadają uprawnienie do jego reprezentowania. Należy także przyjąć, że na podstawie cytowanego wcześniej pełnomocnictwa z 11 czerwca 2012 r., udzielonego przez IZAN+ sp. z o.o. nastąpiło umocowanie do składania oświadczeń za tego członka konsorcjum, skoro pełnomocnictwo obejmuje upoważnienie m. in. do „*składania w imieniu konsorcjum wszelkich dokumentów i oświadczeń przewidzianych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (...)*”. O ile konsorcjum nie posiada samodzielnego bytu, nie stanowi jednostki organizacyjnej, za którą w sposób łączny składane są oświadczenia, to stanowi ono odbicie interesów wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Oświadczenia składane za konsorcjum są zatem oświadczeniami składanymi za każdego z jego członków. Podobnie należy traktować kwestię potwierdzania dokumentów składanych w postępowaniu za zgodność z oryginałem – może to uczynić odpowiednio dany wykonawca w odniesieniu do swoich dokumentów za pomocą organu uprawnionego do jego reprezentacji; nie ma także przeszkód by uczynił to pełnomocnik takiego wykonawcy. Pełnomocnikiem jest w tym wypadku lider konsorcjum, który działa za każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z właściwymi dla niego zasadami reprezentacji.

Powyższe decydowało o uznaniu za niepotwierdzone zarzucanych naruszeń art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, w tym także przepisu § 6 ust. 2 § 6 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*.

Dostrzeżenia przy tym wymaga, że nawet uznanie dokumentów za niepoprawnie potwierdzone za zgodność z oryginałem, nie mogłoby wywołać postulowanego w odwołaniu skutku w postaci wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi – brak tego rodzaju podlega naprawieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.



**3. W zakresie zarzutu braku w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania:**

Wbrew twierdzeniu odwołania, w ofercie na str. 7 oraz 8 znajdują się oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, złożone zarówno w imieniu Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie jak i IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi. Oświadczenie za Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie podpisały dwie osoby, wskazane w KRS jako prokurenci tego podmiotu. Z opisanych wcześniej względów, nie stanowi podstawy do dyskwalifikacji tego oświadczenia fakt, że podpisy tych osób opatrzone zostały pieczęciami wskazującymi na stanowiska: Dyrektor ds. technicznych oraz Dyrektor ds. sprzedaży.

**4. W zakresie zarzutów dotyczących niespełnienia warunku wiedzy i doświadczenia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową we Wrocławiu:**

Kluczowym, dla oceny postawionego zarzutu, a w konsekwencji oceny czynności zamawiającego polegającej na uznaniu za spełniony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową we Wrocławiu postawionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia jest brzmienie warunku. Warunek ten, opisany w pkt VII ppkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowi: *„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: Posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonywał lub wykonuje usługi sprzątnięcia pomieszczeń i usługi współpielęgnacji pacjentów nieprzerwanie przez okres co najmniej 24 miesięcy w co najmniej dwóch szpitalach, z których jeden posiada co najmniej blok operacyjny, blok porodowy i oddział noworodkowy, a drugi posiada co najmniej oddział chemioterapii i pracownię przygotowywania leków cytostatycznych.”*

Poddając ocenie powyższe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dostrzeżenia wymaga, że wbrew twierdzeniu odwołującego, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie został nigdzie postawiony warunek sprzątnięcia w szpitalach bloku operacyjnego, bloku porodowego i oddziału noworodkowego, a także oddziału chemioterapii i pracowni przygotowywania leków cytostatycznych, a jedynie, by szpitale objęte usługą

posiadały takie jednostki w swej strukturze. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyznacza ona obowiązki wykonawców, jakie na ich ciężą w związku z chęcią uczestniczenia w postępowaniu, warunki jakim muszą wykonawcy sprostać, wskazuje dokumenty, jakie należy złożyć by w nim uczestniczyć. Z tego względu specyfikacja istotnych warunków zamówienia winna być precyzyjna i jasna w swej treści, zaś jej zapisy należy czytać w sposób dosłowny, pozbawiony pola do domysłów i dedukcji przez wykonawców, bez potrzeby prowadzenia procesu wnioskowania co należy uczynić w jej wykonaniu, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Szczegółowa i wnikliwa analiza treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowanej w przedmiotowym postępowaniu prowadzi do konkluzji, iż w żadnym z zapisów specyfikacji zamawiający nie zamieścił wymagania, by wykonawcy ubiegający się o zamówienie wykazywali się doświadczeniem w sprzątaniu bloku operacyjnego, bloku porodowego i oddziału noworodkowego, a także oddziału chemioterapii i pracowni przygotowywania leków cytostatycznych, a jedynie by szpitale objęte usługą posiadały takie jednostki w swej strukturze. Jeśli intencją zamawiającego miałyby być posiadanie przez wykonawców takiego doświadczenia – powinno to znaleźć wyraz w brzmieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie prowadzi jednak do takiego wniosku, zaś na obecnym etapie wykonawcy oraz zamawiający dokonując oceny ofert – związani są jej brzmieniem. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia uzyskała ostateczny kształt i nie ma w niej wymagania nałożonego na wykonawcę, z którego by wynikał obowiązek wykazania się doświadczeniem w sprzątaniu wymienionych bloków i pracowni. Termin na kwestionowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia upłynął (art. 182 ust. 2 ustawy), brak jest zatem podstaw do rewizji na obecnym etapie ostatecznie ukształtowanego brzmienia tego dokumentu.

Prezentowane przez odwołującego argumentacja nawiązująca do treści art. 22 ust. 4 ustawy na obecnym etapie może stanowić co najwyżej postulaty co do kierunku lub sposobu ukształtowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które jednak pozostają – przy definitywnie ustalonym jej brzmieniu – poza zakresem dopuszczalnej ingerencji. Przepis ten wprost odnosi się bowiem do sposobu kształtowania warunku udziału w postępowaniu, zatem fazy tworzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia – zgodnie z jego treścią opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zmiana znaczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na obecnym etapie, poprzez taką jej interpretację, która nie znajduje odzwierciedlenia w treści jej postanowień, stanowiłaby niedopuszczalną zmianę reguł w trakcie postępowania, nie dającą się pogodzić

z wyrażonymi w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadami przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wobec braku wyartykułowania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązku legitymowania się doświadczeniem w sprzątaniu bloku operacyjnego, bloku porodowego i oddziału noworodkowego, a także oddziału chemioterapii i pracowni przygotowywania leków cytostatycznych, bez znaczenia pozostawało złożone przez odwołującego pismo z dnia 26 czerwca 2012 r. pochodzące od Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego Nr 1 w Lublinie, na rzecz którego wykonywana była usługa ujęta w pkt 3 wykazu wykonanych usług, zgodnie z którym w szpitalu funkcjonuje pracownia leków cytostatycznych od 2005 r.; pracownia od 29 listopada 2011 r. była sprządana tylko i wyłącznie przez pracowników Szpitala, zaś od 30 listopada 201 r. pracownia ta sprządana jest przez Spółdzielnię Inwalidów „NAPRZÓD” z siedzibą w Krakowie.

Jak wskazano wyżej, w świetle treści warunku udziału w postępowaniu opracowanego na użytek tego postępowania, nie sposób wywodzić, by zamawiający postawił wymaganie sprzątania przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie również pracowni leków cytostatycznych, a jedynie konieczność posiadania przez sprzątaną szpital takiej pracowni, niezależnie od tego czy była ona sprządana przez danego wykonawcę.

Nie podzielono także zarzutu w części, w jakiej odwołujący wykazywał niedopuszczalność posłużenia się dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie usługi w pkt 3 z uwagi na to, że czas realizacji usługi to 1 wrzesień 2008 – 31 sierpień 2011 r., oraz że referencje wystawiono w dniu 25 lipca 2012 r. pomimo, że usługę wykonywano do dnia 31 sierpnia 2011 r. Nie znajduje uzasadnienia argumentacja prezentowana w odwołaniu, zgodnie z którą usługi sprzątania kwalifikowane są jako usługi ciągłe, wobec czego wykonawca w przypadku takich usług może również przedstawić wykaz usług wykonywanych, ale tylko wówczas, gdy realizacja przedmiotu zamówienia trwa w chwili ubiegania się o kolejne zamówienie, a jeżeli taka usługa została zakończona wówczas wykonawca składa wykaz usług wykonanych a na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia składa list referencyjny wystawiony po zakończeniu realizacji usługi. Biorąc pod uwagę powyższe stanowisko prezentowane w odwołaniu, dostrzeżenia wymaga, że nie ma obowiązku, by dokument potwierdzający należyte wykonanie usługi ciągłej (sporne referencje) dotyczył usługi zakończonej albo nie mógł być wystawiony w trakcie świadczenia usługi. Celem referencji jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania usługi, zatem nie czyni referencji bezwartościowymi fakt, że wystawiono je w trakcie świadczenia usługi ciągłej za okres tego świadczenia oraz że w dacie, w której wykonawca je przedkłada do innego postępowania świadczenie usługi już się zakończyło. Nie dyskwalifikuje tego

dokumentu okoliczność, że referencje potwierdzają należyte świadczenie usługi za okres o nieco ponad miesiąc krótszy aniżeli obowiązywanie umowy dotyczącej tych usług. Każdorazowo, oceniając treść przedłożonego dokumentu analizie należy poddać zawartą w nim zawartość merytoryczną. Z treści złożonych referencji wystawionych przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 w Lublinie (str. 65 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej we Wrocławiu) wynika potwierdzenie należytego wykonania usługi, przy czym w końcowej, wyboldowanej części mówi się wyraźnie nie o potwierdzeniu należytego wykonania umowy do 31 sierpnia 2011 r. (zatem po dacie wystawienia referencji) ale o okresie obowiązywania umowy, której wykonywanie jest w trakcie. Powyższe oznacza, że z treści referencji wynika potwierdzenie należytego wykonania umowy od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi (1 wrzesień 2008 r.) do dnia wystawienia referencji, to jest do 25 lipca 2011 r. Złożone w ofercie referencje zawierają wszystkie niezbędne elementy wymagane przez zamawiającego, a mianowicie zakres usługi tożsamy z przedmiotem postawionego w tym postępowaniu warunku, okres wykonania dostawy i odbiorcę.

Na uwagę zasługuje przy tym wymaganie postawione w postępowaniu w zakresie wykazania się wiedzą i doświadczeniem, które uwzględnia charakter ciągły tego rodzaju usług, obejmując konieczność wykazania się sprzątaniami odpowiednich szpitali nieprzerwanie przez okres co najmniej 24 miesiące w ramach co do zasady trzyletniego okresu od terminu składania ofert. W świetle postawionego warunku udziału w postępowaniu nie ma przeszkód, by wykonawca wykazał się wycinkiem świadczonej w dłuższym okresie usługi, jeśli tylko wypełni ona postawione wymaganie w zakresie jej przedmiotu oraz trwania nieprzerwanie przez 24 miesiące.

Z tego powodu nie podzielono argumentacji odwołującego, jakoby nie można było uznać doświadczenia wykazanego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej we Wrocławiu na podstawie usługi wykazanej w poz. 3 wykazu dostaw i potwierdzonej jako należyte wykonana referencjami z dnia 25 lipca 2011 r.

**5. W zakresie zarzutów dotyczących niespełnienia warunku wiedzy i doświadczenia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową we Wrocławiu**

W pkt VIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie warunku 2, dotyczącego m.in. dysponowania osobami zamawiający zastrzegł, że *„Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia jest zobowiązany do złożenia razem z ofertą oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz następujących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków: Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.”*

Istotnie, w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej we Wrocławiu zawarty został wykaz osób, w którym, w końcowej części (str. 78 oferty) wskazano, iż *„wymienione osoby są pracownikami Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę lub umowie cywilnoprawnej.”*

Poddając ocenie podniesiony w odwołaniu zarzut, dostrzeżenia wymaga, iż nie sposób w świetle tak złożonego oświadczenia upatrywać udostępnienia osób przez podmiot trzeci na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, czy relacji tych osób w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego pozwalających traktować te osoby jako podmioty udostępniające same siebie. Odwołujący na rozprawie argumentował, że możliwą jest sytuacja, że osoba udostępni sama siebie, może być przedsiębiorcą który dokonuje dyspozycji osobą na rzecz podmiotu trzeciego. Wniosek powyższy w analizowanym stanie faktycznym jest nieuprawniony z następujących powodów:

- z treści zawartego na str. 78 oświadczenia wynika wyraźnie, że osoby są własnym zasobem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, nie udostępnionym przez podmioty trzecie, skoro mówi się tam że *„Wymienione osoby są pracownikami Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa”*;
- fakt, że wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z tymi osobami, określonymi jako *„pracownicy Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital*

*Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa*” wiążą nie tylko umowy o pracę ale także umowy cywilnoprawne nie oznacza jeszcze, że pozostają one w relacji charakterystycznej dla podmiotu trzeciego wobec wykonawcy. Umowy cywilnoprawne w obrocie występują na równi z umowami o pracę, jeśli więc wykonawca podaje że dysponuje osobami jako pracownikami, wskazując zarazem, że podstawę tych stosunków stanowią umowy o pracę oraz umowy cywilnoprawne, brak jest podstaw do przypisywania temu oświadczeniu innego znaczenia aniżeli z niego wynikającego, wbrew jego wyraźnej treści;

- na podstawie wskazania, iż osoby są pracownikami Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej nie sposób domniemywać, że mamy do czynienia z inną relacją, aniżeli wyraźnie zaprezentowana w deklaracji wykonawcy, w szczególności, że zachodzi sytuacja opisane w treści art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych. Z treści zawartego na str. 78 oferty oświadczenia wynika, że wskazane w wykazie osób osoby podjęły się współpracy z wykonawcą na zasadzie swojej własnej, samodzielnej decyzji, osobiście dokonały dyspozycji sobą deklarując zawarcie z wykonawcą umów o pracę lub umów cywilnoprawnych, a nie zostały udostępnione przez podmiot trzeci, co oznacza, że w tym wypadku mamy do czynienia z bezpośrednim dysponowaniem przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową we Wrocławiu osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a nie z powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Powyższe decydowało o nieuwzględnieniu podniesionego zarzutu.

**6. W zakresie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową we Wrocławiu warunku udziału w postępowaniu (naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez uznanie, że wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu i zaniechanie wykluczenia tych wykonawców), z powodu niewłaściwego potwierdzenia za zgodność dokumentów składanych w postępowaniu za każdego z członków konsorcjum:**

Złożone w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytową we Wrocławiu pełnomocnictwo (str. 88 oferty) obejmuje następujący zakres umocowania pełnomocnika: „*reprezentowanie Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia*

*publicznego w trybie przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Szpital Ginekologiczne - Położniczy im. Św. Rodziny SP ZOZ Ul. Madalinskiego 25 02-544 Warszawa na „Świadczenie usług sprzątanía pomieszczeń, usług współpielęgnacji pacjentów i innych usług wewnętrznych w Szpitalu Ginekologiczne - Położniczym im. Świętej Rodziny nr postępowania 11/2012”, zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, w tym zwłaszcza do:*

- 1) podpisywania za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów wymaganych w postępowaniu,*
- 2) podpisania i złożenia oferty wraz z załącznikami,*
- 3) podpisywania i składania oświadczeń, wyjaśnień,*
- 4) podpisywania i składania zapytań w trybie art. 38 i wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, póź. 1655 ze zm.) zwanej dalej „ustawą”,*
- 5) poinformowania zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności odjętej przez niego lub zaniechaniu czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy, na które nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 180 ust.2.*
- 6) podpisywania i składania opozycji, sprzeciwu, odwołań, skarg i przystąpień w trybie art. 180-185 ustawy oraz reprezentowania w postępowaniu odwoławczym przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej oraz Krajową Izbą Odwoławczą*
- 7) podpisania umowy,*
- 8) podpisywania wszelkich aneksów do przedmiotowej umowy, które nie zmieniają warunków umowy na niekorzyść Konsorcjum.*

Pełnomocnictwo zostało podpisane za każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, czego odwołujący nie kwestionował w odwołaniu, przez osoby upoważnione do reprezentacji. Wynika z niego (pkt 1 i 3 pełnomocnictwa), że każdy z dwóch wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego umocował do wskazanych w nim czynności. Z wstępnej, nagłówekowej treści pełnomocnictwa wynika, że udzielili go obaj członkowie konsorcjum: Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa we Wrocławiu. Zatem wskazana w nim osoba została pełnomocnikiem każdego z wymienionych podmiotów, wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (tj. działających jako konsorcjum) upoważnionym do dokonania wymienionych w pełnomocnictwie czynności. W zakresie tych czynności mieści się zarówno podpisywanie i składanie oświadczeń, wyjaśnień (pkt 3 pełnomocnictwa nr 425/2012) jak i potwierdzanie dokumentów za zgodność z oryginałem (pkt 1 pełnomocnictwa nr 425/2012). Jak wskazano wcześniej, każdy z wykonawców może działać poprzez swe statutowe organy jak również przez umocowanych pełnomocników. Brak jest przy tym

przepisu, który w szczególny sposób nakazywałby traktować oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu, reglamentując powyższą czynność i zastrzegając ją do organów reprezentujących wykonawcę zgodnie z wpisem do KRS, bez możliwości złożenia oświadczenia przez pełnomocnika. Tego rodzaju oświadczenie jest oświadczeniem wiedzy i może zostać złożone za dany podmiot także przez pełnomocnika, umocowanego do tej czynności. Bez znaczenia pozostaje rzeczywisty zakres wiedzy takiego pełnomocnika – oświadczenia składane są bowiem w imieniu i ryzyko podmiotu, w imieniu którego działa pełnomocnik.

Z przytoczonej treści pełnomocnictwa wynika jednoznacznie uprawnienie udzielone osobie składającej oświadczenia do działania za każdego z członków konsorcjum. Wraz z ofertą złożone zostały oświadczenia zarówno w przedmiocie niepodlegania wykluczeniu (str. 11-12 i 13-14) przez każdego z dwóch wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie jak i dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu (str. 6 i 7 oferty), podpisane przez tak ustanowionego pełnomocnika. Powyższe czyni podniesiony zarzut, nakierowany na wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową we Wrocławiu z postępowania – bezpodstawnym.

Podobnie, nie znalazły potwierdzenia zarzuty wskazujące na niewłaściwe potwierdzenie za zgodność z oryginałem dokumentów przez wskazanego pełnomocnika. Opisane wyżej pełnomocnictwo w pkt 1 zawiera upoważnienie pełnomocnika do potwierdzania za zgodność dokumentów wymaganych w postępowaniu. Z treści pełnomocnictwa wynika, że pełnomocnik został upoważniony do tej czynności przez każdego z dwóch wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, co czyni postawiony zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, w tym także przepisu § 6 ust. 2 § 6 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*, bezpodstawnym.

Opisane wyżej okoliczności determinowały wniosek, że nie potwierdziły się stawiane w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów, które by mogły skutkować wykluczeniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Impel Cleaning spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz Hospital Services Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej we Wrocławiu albo wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz IZAN+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi, lub odrzuceniem tej ostatniej oferty.



Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

**Przewodniczący:**