

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: przewodniczący Anna Packo
protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2011 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez

ISS Facility Services Sp. z o.o. ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

Centrum Rehabilitacji im. prof. Mariana Weissa „STOCER”

Samodzielny Publiczny ZOZ w likwidacji

ul. Wierzejewskiego 12, 05-510 Konstancin-Jeziorna

udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Hospital

Serwis Partner Sp. z o.o. sp. k. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław

zgłaszających przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

**2. kosztami postępowania obciąża ISS Facility Services Sp. z o.o.,
ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości
15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)
z kwoty uiszczzonego przez niego wpisu,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 185 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sto osiemdziesiąt pięć złotych zero groszy) przez **ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** i **Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. k. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

do wyroku KIO 682/11 z 13 kwietnia 2011 r.

Zamawiający – Centrum Rehabilitacji im. prof. Mariana Weissa „STOCER” Samodzielny Publiczny ZOZ w likwidacji w Konstancinie – Jeziornej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę kompleksowego utrzymania czystości, dezynsekcji i deratyzacji pomieszczeń i sprzętów, transportu wewnętrznego, czynności pomocniczych, utrzymania terenów zewnętrznych, obsługi parkingów oraz szatni w Centrum Rehabilitacji im. prof. M. Weissa "STOCER" SP ZOZ w likwidacji” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 17 grudnia 2010 r. w Dz. Urz. UE. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

21 marca 2011 r. Odwołujący – ISS Facility Services Sp. z o.o. otrzymał informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. k., dalej zwanych też „konsorcjum Impel”, od której to czynności 31 marca 2011 r. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie złożonych ofert i dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wnosząc o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ jego oferta jest druga w kolejności według kryterium oceny ofert, a niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ wybrał ofertę najkorzystniejszą w sposób wadliwy i niezgodny z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W rozdziale IX specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zdefiniował, pod jakim względem będzie oceniana oferta oraz jakie dokumenty są wymagane przez Zamawiającego:

pkt 2) Dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia. Powyższe oświadczenie potwierdzić dołączając do oferty kompletny wykaz urządzeń oraz środków jakie zamierza wykonawca używać przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia oraz listę osób które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (za wyjątkiem tych przejmowanych od Zamawiającego) wraz z oświadczeniem, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek na nie posiadania takich uprawnień przy wykonywaniu czynności związanych z przedmiotem zamówienia.

pkt 8) Wypełnione w całości i podpisane załączniki do niniejszej SIWZ (1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11) wraz z oświadczeniem potwierdzającym dokonanie wizji lokalnej w jednostce Zamawiającego przez danego wykonawcę, (załącznik nr 13) – m. in.: zał. 5 „Standard usługi”, zał. 6 „Standard materiałów i urządzeń” oraz zał. 7 „Plan higieny”.

W rozdziale X specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Sposób oceny oferty” Zamawiający wskazał, że oferta oceniana będzie pod względem formalnym tj. spełnienia warunków podanych w specyfikacji (wymagana dokumentacja) oraz merytorycznym tj. wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z podanymi kryteriami.

Oferta konsorcjum Impel zawiera następujące niezgodności w stosunku do minimalnych wymagań i potrzeb, które Zamawiający określił w specyfikacji

istotnych warunków zamówienia, przez co nie spełnia zasadniczych i określonych na poziomie minimum wymagań Zamawiającego i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z załącznikiem do specyfikacji:

1. nr 6, pkt B. „Wózki transportowe” należało zapewnić odpowiednią ilość wózków do transportu wewnątrzszpitalnego przeznaczonych do transportu m.in. odpadów medycznych – w ofercie konsorcjum Impel brak wózków do odpadów medycznych,

2. nr 6, pkt C. „Zestawy do kompleksowego utrzymania czystości” należało zapewnić wózek do sprzątania wyposażony m.in. w 2 wiadra o pojemności od 20 do 25 litrów oraz 3 wiaderka o pojemności 6 litrów oznaczone kolorem czerwonym, niebieskim i żółtym – w ofercie konsorcjum Impel zaoferowano wiadra 2x17 litrów oraz 4 wiadra 4-litrowe,

3. nr 6, pkt C. „Zestawy do kompleksowego utrzymania czystości” należało zapewnić wózek do sprzątania w systemie kuwetowym wyposażony m.in. w 3 wiaderka o pojemności 6 litrów oznaczone kolorem czerwonym, niebieskim i żółtym, 2 tace – półki na akcesoria, 4 kuwety o pojemności 15 litrów – w ofercie konsorcjum Impel zaoferowano 4 wiaderka 4-litrowe w 4 kolorach, 3 kuwety 10-litrowe,

4. nr 6, pkt C. „wymogi dla ścierek i nakładek na mopy używanych do utrzymania czystości w szpitalu” wymagano nakładki na mopa trójskładnikowej: mikrofaza, bawełna i wiskoza, poliester – w ofercie konsorcjum Impel zaoferowano mop z mikrofazy,

5. nr 5, pkt B. „Powierzchnie zewnętrzne” należało zapewnić pojemniki do przechowywania piasku – brak ich w ofercie konsorcjum Impel.

Niezgodność treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia będąca przesłanką do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zachodzi wówczas, gdy zawartość oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w specyfikacji i załączonych dokumentach, a odrzucenie oferty jest obowiązkiem Zamawiającego.

Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

Wobec powyższego uznania sprzeciw wniósł Przystępujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. k. wnosząc o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika. Zdaniem Przystępującego Odwołujący nie ma interesu prawnego w jego wniesieniu ze względu na to, iż nie kwestionuje zaniechania wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu oraz nieprawidłowo wskazuje na odrzucenie oferty zamiast wykluczenie Przystępującego z postępowania, co jest na tym etapie przedwczesne. Odwołujący kwestionuje dokumenty zawarte na str. 57 i 60 oferty – wykaz maszyn i urządzeń, podczas gdy ewentualne błędy w takich dokumentach podlegają uzupełnieniu zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z rozdziałem IX pkt 2 ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest to bowiem wykaz urządzeń odnoszący się do art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Do oferty Przystępujący dołączył zał. nr 6 do specyfikacji zobowiązując się wykonać zamówienie w sposób tam określony, natomiast na str. 57 i 60 zawarto dodatkowy sprzęt, zatem obowiązkiem Zamawiającego jest wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów. Przedmiotem oferty nie jest dostawa sprzętu, lecz realizacja usługi przy pomocy sprzętu posiadanego. Zamawiający nie narzucał żadnej technologii sprzątnia, a sposób wykonania usługi jest opisany w planie higieny, którego Odwołujący w ofercie Przystępującego nie kwestionuje.

W odpowiedzi Odwołujący stwierdził, iż kwestionowany sprzęt nie odnosi się do warunków udziału w postępowaniu wskazując na postanowienie rozdziału VII pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczący przygotowania oferty oraz rozdziału III pkt 2, w którym Zamawiający zakazał jakichkolwiek zmian w sporządzonych przez siebie załącznikach. Załączniki nr 5, 6 i 7 stanowią opis przedmiotu zamówienia, a załącznik nr 6 to standard dla materiałów i urządzeń, którymi wykonawca będzie posługiwał się w trakcie realizacji usługi. Usługi sprzątnia nie można oderwać od

technologii i sprzętu koniecznego do jej świadczenia. Zamawiający we wskazanych załącznikach określił standardy minimalne, więc wskazane niezgodności są niezgodnościami ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Sam dokument nie podlega uzupełnieniu, gdyż został on przez Przystępującego złożony i zawiera określone pozycje. Nazwa dokumentu użyta przez Zamawiającego nie zmienia faktu, że jest to element oferty, a nie dokument potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu, natomiast art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie pozwala na zmianę treści oferty.

Zamawiający stwierdził, iż celem przygotowania przez niego wskazanych załączników do specyfikacji istotnych warunków zamówienia była pomoc w prawidłowym sporządzeniu oferty. Przygotowany przez niego wykaz sprzętu nie jest kompletny, podawał on konkretne ilości tylko w przypadkach, gdy wiedział o swoich konkretnych potrzebach, co do reszty natomiast uznał, że oferenci, kierując się swoim doświadczeniem, będą potrafili odpowiednio dobrać potrzebny im sprzęt.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, a także na podstawie oświadczeń złożonych w pismach oraz podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba stwierdziła także, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podniesiony przez Przystępującego ewentualny fakt nieprawidłowego lub niepełnego sformułowania zarzutów nie powoduje utraty tego interesu.

Odwołujący nie sformułował w odwołaniu zarzutu w odniesieniu do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zatem nie był on rozpatrywany.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia Izba ustaliła, że w rozdziale V specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał warunki udziału w postępowaniu bez ich opisywania. W rozdziale IX zaś zawarł listę wymaganych dokumentów, bez ich podziału na odnoszące się do spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz składające się na treść oferty. W rozdziale tym sprecyzował także warunki udziału odnoszące się do posiadania przez wykonawców doświadczenia oraz środków finansowych, natomiast w zakresie dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia nakazał jedynie dołączenie do oferty „kompletnego wykazu urządzeń oraz środków, jakich wykonawca zamierza używać przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia oraz listy osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (za wyjątkiem przejmowanych od Zamawiającego) wraz z oświadczeniem, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają na nie obowiązek posiadania takich uprawnień przy wykonywaniu czynności związanych z przedmiotem zamówienia” bez określania dokładnych wymagań.

Natomiast dokumentami, w ramach powyższego spisu, które można uznać za odnoszące się do przedmiotu oferty, w spornym zakresie, są „wypełnione w całości i podpisane załączniki” do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, m.in. załączniki nr 5 „Standard usługi”, nr 6 „Standard dla materiałów i urządzeń” i nr 7 „Plan higieny”.

Tym samym zawarte na str. 57 – 60 „Wykazy maszyn i urządzeń” rzeczywiście należy uznać za wykazy przedłożone w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jak wskazywał Przystępujący, a nie jako dokumenty „przedmiotowe”, tj. odnoszące się do treści oferty. Taki ich cel złożenia przez Przystępującego wynika również z ich usytuowania wśród dokumentów złożonych wraz z ofertą – pomiędzy innymi dokumentami dotyczącymi spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jednak w stosunku do spornego „Wykazu maszyn i urządzeń” nie zachodzi okoliczność wskazana w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nie można go uznać za błędny czy podlegający konieczności uzupełnienia, ponieważ Zamawiający nie sprecyzował konkretnych wymagań w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, tym samym nie może na obecnym etapie postępowania żądać wykazania określonego sprzętu jako potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a zatem Przystępującemu nie grozi sankcja w postaci wykluczenia z postępowania.

Zresztą nawet gdyby sporny dokument uznać za odnoszący się do przedmiotu oferty, którym nie jest, bagatelny charakter wskazanych „błędów” pozwala na ich poprawienie na zgodne z brzmieniem zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jako „omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujących istotnych zmian w treści oferty”, więc oferta i tak nie podlegałaby odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przystępujący zawarł w ofercie „wypełnione w całości i podpisane załączniki” do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „bez dokonywania w nich zmian”, tym samym spełnił również wymagania Zamawiającego co do dokumentów przedmiotowych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała za błędne wskazanie przez Przystępującego ilości kilometrów na trasie Wrocław – Warszawa – Wrocław (742 km x 2), zatem dokonała korekty do realnej odległości dojazdu (350 km x 2).

Przewodniczący

.....