

Sygn. akt: KIO/UZP 802/08

WYROK
z dnia 21 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Izabela Kuciak
Luiza Łamejko

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ ^{rozprawie} w dniu ~~w dniach~~ 19.08.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 88-100 Inowrocław, ul. Poznańska 97** protestu ~~protestów~~ z dnia 18.07. 2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego..... po stronie odwołującego się oraz **Spółdzielnia Inwalidów „NAPRZÓD”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** – po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118.**

Uzasadnienie

Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Inowrocławiu Szpital Powiatowy im. dra Ludwika Błażka ul. Poznańska 97, 88-100 Inowrocław, wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na usługi kompleksowego utrzymania czystości w PS ZOZ w Inowrocławiu. Ogłoszenie ukazało się 12.02.2008 r., Dz. Urz. UE Nr 2008/S 29-039015.

11.07. 2008 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i poinformował o tym wykonawców. Zamawiający stwierdził, że najkorzystniejszą ofertę złożyła Spółdzielnia Inwalidów „NAPRZÓD” ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków.

18.07. 2008 r. Konsorcjum IMPEL Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, zwane dalej Protestującym, wniosło protest.

Zarzuty Protestującego do Zamawiającego:

1. W wybranej ofercie wykonawca wskazuje, że będzie używać środka inaktywacji Actichlor Granules oraz załącza m.in. zdjęcia tego preparatu. Natomiast w planie higieny wybrany wykonawca opisał, że będzie używać preparatu w formie roztworu, a to jest niemożliwe przy użyciu granulek preparatu Actichlor Granules (str. 17 oferty). Dlatego oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z treścią specyfikacji, czyli zachodzi przesłanka odrzucenia oferty, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.
2. Wybrany Wykonawca w swojej ofercie pominął świadczenie usługi w Zakładzie Rehabilitacyjnym (str. 28 oferty). Ponadto na str. 6 wybrany Wykonawca przewidział sprzątnięcie kuchenek oddziałowych, które u Zamawiającego nie funkcjonują. Wybrany Wykonawca popełniając takie odstępstwa od specyfikacji musiał popełnić błędy w obliczaniu ceny mogące wskazywać na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji i zastosowanie ceny dumpingowej, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp. Skoro Wykonawca pomija w ofercie choćby jedno pomieszczenie to treść jego oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji, co odpowiada unormowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.
3. Wybrany Wykonawca zaoferował procedury mycia i dezynfekcji sal chorych lub sal operacyjnych w procedurach dotyczących sprzątnięcia toalet (zał. nr 7 do oferty), inaktywacji materiału biologicznego (zał. nr 9 do oferty) oraz kuchenki oddziałowej (zał. nr 13 do oferty). Wskazuje to na niestaranność Wykonawcy w trakcie przygotowywania oferty i nie może być potraktowane jako oczywista omyłka pisarska.

4. Wybrany Wykonawca zaoferował wykonywanie zamówienia przez 4 osoby w zakresie czynności transportu, co w świetle postanowień specyfikacji odnośnie rozbudowanego zakresu czynności w transporcie jest obsadą zbyt szczupłą.

Wykonawca SI NAPRZÓD zaoferował do transportu – odpadów i brudnej bielizny oraz transportowania 3 razy dziennie posiłków – dwie osoby, które muszą pracować oddzielnie ze względu na specyfikę szpitala.

Na dyżurze popołudniowym została przewidziana jedna osoba oraz m.in. do transportowania zwłok i w porze nocnej została przydzielony tylko jedna osoba.

W świetle dotychczasowej praktyki i zgodnie z zasadami sanitarno-epidemiologicznymi minimalna obsługa tego działu powinna wynosić 6 osób podczas zmiany porannej, dwie osoby podczas zmiany popołudniowej i dwie osoby podczas zmiany nocnej.

Zdaniem Protestującego, Wykonawca naruszył następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 7 ust. 1 – zasadę zachowania uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 7 ust. 3 – zasadę wyboru wykonawcy wyłącznie zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 – nieodrzućenie, a później wybranie oferty, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji, co zostało szczegółowo uzasadnione;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 3 – nieodrzućenie, a później wybranie oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 4 – nieodrzućenie, a później wybranie oferty, która zawiera rażąco niską cenę, co zostało zasygnalizowane w rzucie II protestu przez wskazanie opuszczenia wykonywania usługi sprzątnia Zakładu Rehabilitacyjnego i wpisania wykonania innych obiektów, kuchenek oddziałowych – nieistniejących;
- 6) art. 91 ust. 1 – obowiązek stosowania w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty tylko kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji.

22.07. 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu.

25.07. 2008 r. Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD przystąpiła do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie zamawiającego.

1. Procedura nr 9 odnosi się do środka Madicarine i jest zgodna ze specyfikacją, a Protestujący niewłaściwie odczytał ofertę Przystępującego.

2. W „Harmonogramie pracy personelu w poszczególnych komórkach organizacyjnych szpitala” znajduje się załącznik „Pracownia Rehabilitacyjna”. Oferta nie przewiduje obsługi kuchenek oddziałowych.
3. Zarzuty Protestującego odnośnie dokumentów niewymagalnych w specyfikacji nie mogą rzutować na odrzucenie oferty.
4. Zamawiający nie wymagał minimalnej obsady w zakresie transportu wewnętrznego i dlatego zarzut jest bezzasadny.

28.07. 2008 r. Zamawiający oddalił protest przez brak rozstrzygnięcia protestu w terminie wynikającym z art. 183 ust. 1 pkt 3, zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), która to ustawa będzie w dalej zwana „Pzp”.

31.07. 2008 r. ww. Konsorcjum, zwane dalej Odwołującym, wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podnosząc zarzuty jak w proteście.

05.08. 2008 r. SI NAPRZÓD przystąpiła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania oraz z wyjaśnień stron. Krajowa Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę dowodu przedstawionego przez Zamawiającego podczas rozprawy – zdjęcia kuchenek oddziałowych, gdyż kwestia ta została udowodniona na podstawie str. 2 część VIII ust. 9 załącznika nr 4 do specyfikacji „Wykaz komórek Organizacyjnych PS ZOZ wyznaczonych do utrzymania w czystości”.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący wnosząc odwołanie posiada interes prawny, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, Odwołujący ma możliwość, aby jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W zakresie zarzutu pierwszego dotyczącego niewłaściwego zaoferowania przez Przystępującego środka inaktywacji biologicznej i nieodrzczenia takiej oferty przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp:

Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący nie może używać zaoferowanego, zgodnie z wymogami specyfikacji (załącznik nr 9 „Środki dezynfekcyjne i higieniczne, które oferent zobowiązany jest stosować” 17 wiersz od góry, cyt. „Medicarine, Actichlor”), preparatu Actichlor. Odwołujący zarzuca, że przystępujący zamierza używać jako jednego ze środków, środka Actichlor Granules, którego opakowanie w formie niewyraźnej fotografii znalazło się w tabeli „Wykaz środków dezynfekcyjnych”. W ostatnim wierszu tabeli „Plan higieny” Przystępujący przewidział do „Dezynfekcji powierzchni zanieczyszczonej organicznie” zastosowanie jako środków dezynfekcyjnych Medicarine i Actichlor. Następnie w procedurze 9 „Przebieg wykonania” Przystępujący zaoferował, że będzie czynność inaktywacji materiału biologicznego wykonywał stosując preparat w formie roztworu.

Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący nie będzie stosować do wskazanej procedury zaoferowanego preparatu Medicarine, a tylko będzie się posługiwać preparatem Actichlor Granules i to w dodatku w formie roztworu oraz że preparat ten jako roztwór traci swoje właściwości w sposób powodujący, że jego użycie jest niewłaściwe. Dodatkowo z Procedury nr 9 wynika, że używany do inaktywacji preparat należy stosować zgodnie z instrukcją producenta.

Jednak nigdzie w specyfikacji nie było takiego wymagania, aby wykonawca określił jak będzie używać zaoferowanych środków. Oferta Przystępującego spełnia wymagania Zamawiającego i nie można jej odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, biorąc za przesłankę, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji. Dlatego Krajowa Izba Odwoławcza oddała odwołanie w zakresie pierwszego zarzutu.

W zakresie zarzutu drugiego dokonania zmiany i zawężenia przedmiotu zamówienia przez Przystępującego w jego ofercie i nieodrzczenia takiej oferty przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2-4 Pzp:

Zamawiający użył w specyfikacji dwóch określeń: Pracownia Rehabilitacji (pozycja 38 str. 2 załącznika nr 4 do specyfikacji „Wykaz komórek organizacyjnych PS ZOZ wyznaczonych do utrzymania czystości”) oraz Zakład Rehabilitacji (pozycja 25 załącznik nr 5 do specyfikacji „Wykaz powierzchni do utrzymania porządku i czystości”). Wobec takich ustaleń w nazewnictwie dokonanych przez Zamawiającego w specyfikacji i używaniu zamiennie dwóch nazw na określenie jednego miejsca, wykonawca mógł zastosować nazewnictwo dowolnie wybrane z zakresu nazw używanych w specyfikacji. Ponadto nie można obciążać wykonawców odpowiedzialnością za błędy zamawiającego czy za jego nieprecyzyjne sformułowania w specyfikacji. W przedmiotowej sprawie Przystępujący użył w ofercie wyrażenia „Pracownia Rehabilitacji” w „Harmonogramie pracy personelu w poszczególnych komórkach organizacyjnych szpitala”, tak więc przewidział to miejsce do świadczenia usługi przez Przystępującego. Dlatego oferta nie może podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z rzekomym nie wzięciem pod uwagę powierzchni koniecznych do świadczenia usługi i wynikającym rzekomo z tego zaniżeniem ceny.

Ponadto w przytoczonym „Wykazie komórek organizacyjnych PS ZOZ wyznaczonych do utrzymania czystości” stanowiącym załącznik nr 4 do specyfikacji na str. 2 część VIII „Inne” pkt 9 Zamawiający przewidział konieczność utrzymania czystości w „Kuchenkach oddziałowych”. Dlatego wzięcie pod uwagę tych pomieszczeń przez Przystępującego w swojej ofercie jest wykonaniem dyspozycji Zamawiającego zawartej w specyfikacji na stronie 2 przytaczanego załącznika nr 4 do specyfikacji „Wykaz komórek organizacyjnych PS ZOZ...” i nie może stać się przyczyną odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, gdyż nie zaistniała tam wyrażona przesłanka, że złożenia oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i rzekomo Przystępujący zaoferował wykonanie usługi w miejscach do tego nieprzewidzianych, a pominął wykonanie usługi w miejscach wymaganych w specyfikacji.

Wobec zawarcia w specyfikacji jako miejsca świadczenia usługi kuchenki oddziałowej, każdy z wykonawców, a w tym i Przystępujący, miał obowiązek zaoferować świadczenie usługi również w tym miejscu. Tak też uczynił Przystępujący oferując w procedurze 13 „Sprzątanie kuchenki oddziałowej” świadczenie usługi w tym zakresie. Mimo nazwania tego procesu tylko sprzątaniem, Przystępujący zaoferował również dezynfekcję tego w pomieszczenia części IV ust. 2, 4, 5, 7, 8 i 9 czyli zaoferował pełne świadczenie usługi.

W omawianym aspekcie nie doszło więc do zmiany przedmiotu zamówienia ani do zawężenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie do konieczności odrzucenia oferty na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Wobec tego Zamawiający nie naruszył w tym aspekcie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Dlatego oferta spełnia wymagania specyfikacji i Krajowa Izba Odwoławcza oddala odwołanie w zakresie drugiego zarzutu.

W zakresie zarzutu trzeciego – zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, który zaoferował procedury mycia i dezynfekcji sal chorych lub sal operacyjnych w procedurach dotyczących sprzątnia toalet (zał. nr 7 do oferty), inaktywacji materiału biologicznego (zał. nr 9 do oferty) oraz kuchenki oddziałowej (zał. nr 13 do oferty):

Przystępujący na końcu opisu procedur 7, 9 i 13 zamieścił pkt VII o w zasadzie jednakowym brzmieniu cyt. >>Po wykonaniu czynności mycia i dezynfekcji sali operacyjnej [chorych] zastosować procedurę 12 „Postępowanie ze sprzętem po zakończeniu sprzątnia”, a następnie umyć i zdezynfekować ręce.”. Procedury 7, 9 i 13 odnosiły się do (procedura 7) sprzątnia, mycia i dezynfekcji toalet, łazienek i sanitariatów, (procedura 9) inaktywacji materiału biologicznego oraz (procedura 13) sprzątnia kuchenki oddziałowej. Dlatego zamieszczona w opisie tych procedur informacja o czynnościach w innych pomieszczeniach nie miała wpływu na treść oferty ani na sposób oceny tej oferty. Czytający ma pewność, że przedmiotowa czynność nie dotyczy w najmniejszym zakresie procedury omawianej w Procedurach 7, 9 i 13. Ponadto Odwołujący nie wykazał, że Procedury 7, 9 i 13 dotyczą sal chorych lub sal operacyjnych, a z ich tytułów wyraźnie wynika, że procedury te nie dotyczą sal chorych lub sal operacyjnych.

Dlatego oferta spełnia wymagania specyfikacji i Krajowa Izba Odwoławcza oddala odwołanie w zakresie trzeciego zarzutu.

W zakresie zarzutu czwartego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, w której wybrany wykonawca zaoferował wykonywanie zamówienia przez 4 osoby w zakresie czynności transportu, co w świetle rozbudowanego zakresu czynności w transporcie jest obsadą zbyt szczupłą:

21.03. 2008 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień treści specyfikacji, zgodnie z art. 38 ust. 1 Pzp. w pkt 9 tych wyjaśnień Zamawiający stwierdził, że cyt. „Transport wewnętrzny – w gestii Wykonawcy” oraz w pkt 10 Zamawiający stwierdził cyt. „[pytanie] W załączniku nr 8 A nie są uwzględnione wszystkie komórki organizacyjne, które zostały wymienione w załączniku nr 5. Czy w związku z tym, że Zamawiający nie określił wymagań, co do ilości osób sprzątnających w tych miejscach, wykonawca może ustalić to we własnym zakresie. [odpowiedź] Tak, pozostałe komórki Wykonawca może ustalić we własnym zakresie.”.

Odwołujący nie wykazał na czym może polegać naruszenie przepisów prawnych lub niezastosowanie się do wymagań specyfikacji przez Przystępującego, który wyznaczył do

pełnienia usługi transportu wewnętrznego 4 osoby przez całą dobę, a w tym 2 osoby na zmianie dziennej i po jednej osobie na zmianie popołudniowej i nocnej.

Dlatego oferta spełnia wymagania specyfikacji i Krajowa Izba Odwoławcza oddala odwołanie w zakresie czwartego zarzutu.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdza naruszenia przez Zamawiającego przepisów dotyczących zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – art. 7 ust. 1 Pzp i zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy – art. 7 ust. 3 Pzp. Zamawiający nie naruszył także przepisów dotyczących obowiązku odrzucenia oferty – art. 89 ust. 1 pkt 2-4 Pzp. Także Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na innych podstawach niż kryteria oceny ofert określone w specyfikacji – art. 91 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, nie przyznając Zamawiającemu kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż złożony dokument „Zestawienie wydatków” z ręcznym dopiskiem „Rachunek” nie stanowi rachunku w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, Nr 85, poz. 727, Nr 86, poz. 732, Nr 143, poz. 1199, z 2006 r. Nr 66, poz. 470, Nr 104, poz. 708, Nr 143, poz. 1031, Nr 217, poz. 1590, Nr 225, poz. 1635, z 2007 r. Nr 112, poz. 769, Nr 120, poz. 818, Nr 192, poz. 1378, Nr 225, poz. 1671).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*