

Sygn. akt: KIO/UZP 398/08

WYROK
z dnia 9 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk

Członkowie: Stanisław Sadowy
Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum ul. Ślęza 118, 53-111 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego, **Specjalistyczny Szpital Miejski im. M. Kopernika w Toruniu, ul. Batorego 17/19, 87-100 Toruń** protestu z dnia 4 kwietnia 2008 r.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum ul. Ślęza 118, 53-111 Wrocław** 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 uiszczzonego przez **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum ul. Ślęza 118, 53-111 Wrocław**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX;

- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX 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 firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum ul. Ślęza 118, 53-111 Wrocław.**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług w zakresie utrzymania czystości, higieny i porządku”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum we Wrocławiu, zwane dalej „Odwołującym”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 9 stycznia 2008 r. (nr publ. 2008/S 5-005314). Postępowanie to prowadzi Specjalistyczny Szpital Miejski im. M. Kopernika w Toruniu, zwany dalej: „Zamawiającym” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”.

Zamawiający w piśmie z dnia 2 kwietnia 2008 r. poinformował wykonawców o wyniku niniejszego postępowania, tj. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę Clar System S.A. z siedzibą w Poznaniu. Jednocześnie też Zamawiający wskazał, że z pięciu złożonych w postępowaniu ofert, ocenie podlegały trzy z nich (oferta Clar System S.A., oferta Odwołującego oraz oferta ISS Facility Services Sp. z o.o.), natomiast dwóch wykonawców (Żak System Sp. z o.o. oraz Spółdzielnia Inwalidów Naprzód) wykluczono z udziału w postępowaniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy.

Na te czynności Zamawiającego jeden z wykluczonych z udziału w postępowaniu wykonawców, tj. firma Żak System Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w piśmie z dnia 4 kwietnia 2008 r. (doręczenie Zamawiającemu w tej samej dacie) złożył protest. W proteście tym zostały podniesione zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, poprzez nie odrzucenie oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą jako nieodpowiadającej treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”),
- art. 91 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, poprzez wybór oferty, która nie jest nią faktycznie, ponieważ podlega odrzuceniu,

- art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez nie wezwanie firmy Żak System Sp. z o.o. do sprostowania błędu w dokumencie złożonym wraz z ofertą,
- art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, poprzez odrzucenie oferty firmy Żak System Sp. z o.o.

Firma Żak System Sp. z o.o., składając swój protest, zaskarżyła zatem zarówno bezpodstawne wykluczenie jej z udziału w postępowaniu i odrzucenie z tego powodu jej oferty oraz brak wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów podmiotowych, jak również bezpodstawny wybór jako najkorzystniejszej oferty firmy Clar System, która jako niezgodna z SIWZ podlegała odrzuceniu.

W uzasadnieniu protestu firma Żak System Sp. z o.o. podniosła, że oferta uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza zawiera niezgodności z treścią SIWZ, które dotyczą:

- 1) braku zapewnienia przy realizacji zamówienia minimum 59 etatów warunkujących na bieżąco realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia, zgodnie z wymogami SIWZ (Część III SIWZ „Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu załączone do Oferty”) oraz
- 2) braku określenia procedur stosowanych technik mycia i dezynfekcji powierzchni poziomych i pionowych oraz kolejność mycia i dezynfekcji poszczególnych powierzchni zgodnie z wymogami SIWZ (Część III SIWZ „Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu załączone do Oferty”).

W ocenie protestującej firmy oferta najkorzystniejsza powinna zostać odrzucona ponieważ w jej treści wskazano zamiast wymaganych 59 etatów – stałą obsadę w liczbie 54 etatów oraz 5 etatów przeznaczonych na zastępstwa pracowników przebywających na urloпах. Ponadto w zakresie wymaganego postanowieniami SIWZ planu higieny powinny być się znaleźć procedury stosowanych technik mycia i dezynfekcji powierzchni poziomych i pionowych oraz kolejność mycia i dezynfekcji poszczególnych powierzchni, czego oferta firmy Clar System – w ocenie protestującej firmy Żak System Sp. z o.o. - nie zawiera.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu w dniu 7 kwietnia 2008 r., na skutek wezwania Zamawiającego, zawartego w piśmie z dnia 4 kwietnia 2008 r. (doręczenie w tej samej dacie), zgłosił swoje przystąpienie Odwołujący, popierając zarzuty protestującej firmy Żak System Sp. z o.o. w zakresie nie odrzucenia oferty Clar System oraz

kwestionując zarzuty dotyczące bezpodstawnego wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Żak System Sp. z o.o.

Odnosząc się do złożonego protestu w piśmie z dnia 18 kwietnia 2008 r. (doręczonym Odwołującemu w tej samej dacie) Zamawiający protest oddalił, wskazując, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty uznanej przez niego jako oferta najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu swoje decyzji wskazał on, że w ofercie firmy Clar System wskazano ogólną, wymaganą w SIWZ, minimalną liczbę etatów 59, łącznie z propozycją etatów stanowiących zastępstwo urlopowe. Zamawiający wskazał, że w zapisach SIWZ nie określił sposobu podania w ofercie ogólnej liczby etatów, np. wymogu wskazania liczby etatów na realizację bieżącą i wydawanie urlopów, istotna była dla niego ogólna liczba etatów, a ta podana w ofercie najkorzystniejszej odpowiada wymogom SIWZ i jest wystarczająca na realizację pełnego zakresu usług.

Co do drugiej, podnoszonej w proteście i przystąpieniu do protestu kwestii – braku w ofercie Clar System wskazania, w ramach programu higieny dla poszczególnych komórek organizacyjnych objętych zamówieniem, procedur stosowanych technik mycia i dezynfekcji poszczególnych powierzchni, Zamawiający wskazał, że plan higieny zawarty w ofercie najkorzystniejszej zawiera również te wymagane elementy programu. Przede wszystkim w programie higieny wskazano kolejność mycia i dezynfekcji poszczególnych powierzchni w rubrykach kolumny: „Co” i „Jak” tegoż planu. Jednocześnie wykonawca ten w rubryce „Uwaga” w sposób jasny i czytelny określił, że kolejność wykonywania czynności w pomieszczeniach, będzie zachowana zgodnie z kolejnością elementów wymienionych w kolumnach „Co” i „Jak”. Zatem kolejność mycia i dezynfekcji wynika wprost z kolejności zawartych czynności w kolumnach „Co” i „Jak” przedłożonego programu higieny. W programie tym wszystkie etapy mycia i dezynfekcji ujęte są we wskazanych kolumnach w sposób chronologiczny. Równocześnie też Wykonawca najkorzystniejszy w rubrykach kolumny „Jak” wymienił poszczególne czynności, które są czynnościami składowymi obowiązujących technik mycia i dezynfekcji powierzchni w zakładach opieki zdrowotnej. Tym samym wymóg SIWZ, co do wskazania procedur stosowanych technik mycia i dezynfekcji poszczególnych powierzchni w programie higieny załączonym do oferty Clar System został wypełniony.

Odwołujący w piśmie z dnia 23 kwietnia 2008 r., (w tej samej dacie nadanie pisma w urzędzie pocztowym operatora publicznego) wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania w dacie w tej samej dacie została przekazana Zamawiającemu.

W treści odwołania Odwołujący podtrzymał tak zarzut podniesiony w proteście firmy Żak System Sp. z o.o., a dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Clar System z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ, do którego to protestu Odwołujący się przyłączył, jak również całą argumentację zawartą w swoim zgłoszeniu przystąpienia do udziału w toczącym się postępowaniu protestacyjnym. Podnosząc wskazane zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wybranego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych bądź unieważnienie postępowania.

Jednocześnie też Odwołujący w treści odwołania wskazał na okoliczności, które Krajowa Izba Odwoławcza – stosownie do treści art. 191 ust. 3 ustawy – powinna wziąć pod uwagę z urzędu, a które - w jego ocenie - skutkują nieważnością niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym zakresie wskazał on na naruszenie art. 40 pkt 7 w związku z art. 22 i art. 38 ust. 5 ustawy. Podkreślił on, że warunki udziału w postępowaniu upublicznione w treści ogłoszenia zamówieniu w stosunku do warunków określonych w treści SIWZ, są różne. Zamawiający bowiem doprecyzował te warunki w treści SIWZ w stosunku do treści ogłoszenia w zakresie warunku udziału w postępowaniu określonego w:

- części I ust. 3 pkt 2 lit a) SIWZ – wykonanie w ciągu ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - co najmniej 1 usługi odpowiadającej swoim rodzajem (usługa utrzymania czystości, higieny, porządku świadczona dla szpitala) i wartością, stanowiącą przedmiot zamówienia; a wartość wykonanej usługi nie może być mniejsza niż 4 500 000 zł brutto – w treści ogłoszenia o zamówieniu informacji o minimalnej wartości wykonanej usługi nie podano;
- części I ust. 3 pkt 3) SIWZ – znajdowanie się w sytuacji finansowej i ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. przedłożenia informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, w których Wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, która powinna wynosić nie mniej niż 400 000 zł – w treści ogłoszenia o zamówieniu informacji o minimalnej wysokości środków finansowych, czy zdolności kredytowej nie podano.

Ponadto Odwołujący wskazał, że określony w części I ust. 3 pkt 2 lit. c) SIWZ warunek udziału w postępowaniu ma charakter dyskryminujący, który jednoznacznie ogranicza udział wykonawców w postępowaniu. Chodzi o warunek dysponowania osobami z kadry kierowniczej, które posiadają odpowiednie kwalifikacje niezbędne do wykonania zamówienia, tj. kierownik musi posiadać wykształcenie medyczne pielęgniarstwa oraz ukończony kurs lub szkolenie z zakresu higieny szpitalnej i dezynfekcji, brygadzysta: musi posiadać wykształcenie co najmniej średnie i co najmniej 2 letni staż pracy na stanowisku brygadzysty oraz ukończony kurs lub szkolenie z zakresu higieny szpitalnej i dezynfekcji.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść oferty firmy Clar System S.A., złożonej w tym postępowaniu, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy uprawniającego go do złożenia protestu i odwołania. Wykonawca ten, jako wykonawca oceniony na drugiej pozycji w rankingu ocenianych przez Zamawiającego ofert, przyjmując, iż zarzuty podniesione przez niego w odwołaniu są zasadne, miałby szansę na uzyskanie tego konkretnego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu niezgodności oferty firmy Clar System w treścią SIWZ, co do zaofiarowania niezgodnej z wymogami SIWZ liczby minimum 59 etatów warunkujących na bieżąco realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia, skład orzekający Izby uznał, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w SIWZ w części III SIWZ „Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu załączone do Oferty” ust. 5 lit. b zażądał, aby wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego załączyli do oferty plan obsady stanowiskowej w poszczególnych komórkach organizacyjnych, opracowany na podstawie wielkości powierzchni, częstotliwości i zakresu usług (załączniki nr 1,2,3,4) oraz załącznika dotyczącego zakresu czynności wykonywanych w ramach utrzymania porządku na terenie

zewnątrznym szpitala, wg wzoru zawartego w załączniku nr 8 do SIWZ. Zamawiający wskazał, że ogólna liczba etatów planowanych do realizacji usługi nie może być niższa niż 59 etatów (nie dotyczy personelu nadzorującego wykonanie usługi). Dodatkowo Zamawiający wskazał, że w planie obsady stanowiskowej należy przedstawić organizację pracy personelu, która zapewni zabezpieczenie pełnej obsady stanowiskowej w poszczególnych komórkach organizacyjnych oraz w zakresie transportu i utrzymania porządku na terenie zewnętrznym szpitala, w okresie wykorzystywania przez pracowników planowanych urlopów.

Uwzględniając powyższy wymóg Wykonawca Clar System w swojej ofercie na str. 78, zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ, określił w układzie tabelarycznym plan obsady stanowiskowej w poszczególnych komórkach organizacyjnych objętych zamówieniem. I tak w podsumowaniu wszystkich pozycji w kolumnie liczba etatów wskazano liczbę: 53,5 + 5,5 zastępstwo urlopowe, natomiast w podsumowaniu wszystkich pozycji w kolumnie liczba osób wskazano 54 osoby + 5 zastępstwo urlopowe.

Biorąc pod uwagę wymóg postawiony przez Zamawiającego w treści SIWZ oraz treść oferty firmy Clar System skład orzekający Izby nie dopatrył się podstaw do odrzucenia tej oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ. Zamawiający bowiem wprowadził wymóg wskazania w ofercie ilości etatów w liczbie nie niższej niż 59, wprowadzając jedyne zastrzeżenie, że powyższe nie dotyczy personelu nadzorującego wykonanie usługi. Z treści oferty firmy Clar System nie można w żaden sposób odczytać, że w ramach wskazanych 59 etatów (53,5 + 5,5) mieszczą się osoby nadzorujące wykonanie usługi. Co do podniesionego zarzutu, że wskazane 5,5 etatów w ofercie Clar System dotyczą wyłącznie zastępstwa urlopowego podnieść należy, że wykonawca owo zastępstwo urlopowe zaproponował również w zakresie wymaganych w SIWZ etatów, a Zamawiający nie wprowadził w tym zakresie żadnych obostrzeń, czy zastrzeżeń. Jedyne zastrzeżenie – jak wskazano powyżej – dotyczy osób nadzorujących wykonanie usługi, które nie powinny wchodzić w zakres proponowanych minimalnie 59 etatów, a nie zakazu uwzględniania w ogólnej liczbie etatów tych etatów, które stanowią zastępstwo urlopowe. Wręcz przeciwnie, Zamawiający w SIWZ wskazał na obowiązek uwzględnienia w planie obsady stanowiskowej w poszczególnych komórkach organizacyjnych oraz w zakresie transportu i utrzymania porządku na terenie zewnętrznym szpitala, również w okresie wykorzystywania przez pracowników planowanych urlopów.

W zakresie zarzutu niezgodności oferty firmy Clar System w treścią SIWZ, co do braku wskazania w treści tej oferty procedur stosowanych technik mycia i dezynfekcji powierzchni

poziomych i pionowych oraz kolejności mycia i dezynfekcji poszczególnych powierzchni, skład orzekający Izby uznał, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w części III pkt 5 lit. a) SIWZ „Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu załączone do Oferty” w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wprowadził wymóg dołączenia do oferty planu higieny dla poszczególnych komórek organizacyjnych objętych zamówieniem (wymienionych w załączniku nr 2) z podziałem na strefy sanitarne, z uwzględnieniem: sprzętu, środków materiałowych czyszczących i myjących, stosowanych technik mycia i dezynfekcji powierzchni poziomych i pionowych oraz kolejność mycia i dezynfekcji poszczególnych powierzchni w: salach chorych, pomieszczeniach higieniczno-sanitarnych, brudownikach pomieszczeniach administracyjnych, gabinetach zabiegowych / opatrunkowych, izolatkach, bloku operacyjnym.

Uwzględniając powyższy wymóg SIWZ wykonawca Clar System w swojej ofercie na stronach od 30 do 77 zamieścił plan higieny, obejmujący swoim zakresem wszystkie strefy sanitarne w Szpitalu. Niniejszy plan obejmuje wskazanie rodzaju proponowanych przez wykonawcę do realizacji tego zamówienia: sprzętu, środków materiałowych czyszczących i myjących, a także wskazanie stosowanych technik mycia i dezynfekcji powierzchni poziomych i pionowych oraz kolejność mycia i dezynfekcji poszczególnych powierzchni, tak w formie opisowej, jak i graficznej.

Załączony do oferty firmy Clar System plan higieny dla poszczególnych komórek organizacyjnych został skonstruowany w ujęciu tabelarycznym. Tam, w układzie chronologicznym w kolumnie „*Jak*” Wykonawca wskazał kolejność dokonywanych czynności mycia i dezynfekcji w odniesieniu do określonych w kolumnie „*Co*” rodzaju powierzchni. I tak np. pierwsza z pozycji w planie higieny dla Oddziału Intensywnej Opieki Medycznej i Anestezjologii - „*Dozowniki i podajniki*” wskazano najpierw chronologicznie „*Puste dozowniki umyć zgodnie z KT – mycie powierzchni zmywalnych i wyposażenia*”, a następnie: „*Zdezynfekować dozownik zgodnie z KT – dezynfekcja powierzchni zmywalnych i wyposażenia przez zanurzenie lub spryskanie*”. Z powyższego wynika, że zarówno kolejność dokonywanych czynności mycia i dezynfekcji, jak i stosowane w tym zakresie techniki, zostały przez wykonawcę Clar System opisane w treści oferty.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby nie dopatrył się naruszenia przywołanych w odwołaniu zarzutów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jak i art. 91 ust. 1 ustawy.

Jednocześnie skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do zastosowania w niniejszym przypadku przepisu art. 191 ust. 3 zdanie drugie ustawy. Po pierwsze wskazać należy, że skorzystanie przez Izbę z przywołanego przepisu leży w gestii Izby, nie jest zaś podstawą do podnoszenia w treści odwołania zarzutów skutkujących nieważnością postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że przywołany przepis może być stosowany w sytuacjach nadzwyczajnych, jako wyjątek od generalnej zasady wynikającej z przepisu art. 191 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy, iż Izba orzeka w granicach zarzutów zawartych w proteście. Korzystanie przez wykonawców z prawa do podnoszenia zarzutów skutkujących nieważnością postępowania o zamówienie publiczne

z urzędu, niejako przy okazji podnoszonych zarzutów, należy traktować jako czynienie ze swojego prawa użytku niezgodnego z jego przeznaczeniem (art. 5 Kc), szczególnie w sytuacji, gdy wykonawca, nie mogąc uzyskać zamówienia samodzielnie z powodu złożenia mniej konkurencyjnej oferty, nie daje szans na uzyskanie tego zamówienia swoim konkurentom, a także uniemożliwia realizację zamówienia na rzecz Zamawiającego. Wykonawcy bowiem mogą podnosić zarzuty dotyczące dokumentacji postępowania, w tym w szczególności ustalonych warunków udziału w postępowaniu, czy opisu przedmiotu zamówienia na innym etapie postępowania w określonych ustawowo terminach. Skoro Odwołujący z tego prawa nie skorzystał na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (protest na treść ogłoszenia, czy postanowienia SIWZ), bezpowrotnie utracił prawo podnoszenia tych zarzutów na późniejszym etapie postępowania (wybór oferty najkorzystniejszej), tym bardziej czyniąc to niejako przy okazji podnoszonych zarzutów.

Prawo oceny, czy dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w toku postępowania odwoławczego przysługuje wyłącznie Izbie. Izba w takiej sytuacji powinna oprzeć się na podstawach do nieważności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, określonych w art. 93 ust. 1 ustawy w związku z treścią art. 146 ust. 1 ustawy, gdzie wskazuje się przesłanki nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego. Należy podkreślić, że Izba Odwoławcza nie jest organem uprawnionym do podejmowania kontroli całości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – uprawnienie takie przysługuje np. Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (art. 161 ust. 1 i 2 ustawy). Uwzględniając powyższe, przesłanki skutkujące nieważnością umowy, Izba – w ocenie składu orzekającego – powinna brać pod uwagę o tyle, o ile wiążą się one z rozpatrywanymi w odwołaniu zarzutami i o ile mają one bezpośredni wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podstawę do przyjęcia takiego

twierdzenia stanowi przywoływany art. 191 ust. 3 ustawy, gdzie w pierwszej kolejności wskazuje się obowiązek orzekania w zakresie zarzutów podniesionych w proteście, a dopiero w drugiej kolejności na konieczność wzięcia pod uwagę z urzędu okoliczności skutkujących nieważnością postępowania. Na powyższe wskazuje również cel, dla którego Krajowa Izba Odwoławcza została powołana, tj. rozpatrywanie odwołań od rozstrzygnięć protestów, a nie kontrola prawidłowości całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby, dokonując oceny przywołanych okoliczności, skutkujących - w ocenie Odwołującego – nieważnością postępowania, ustalił, że okoliczności te nie potwierdziły się. Zarzut, iż jeden z warunków udziału w postępowaniu ograniczył konkurencję nie potwierdził się z uwagi na złożenie w niniejszym postępowaniu pięciu ofert, z czego trzy oferty były ważne i oceniane przez Zamawiającego. Nie potwierdził się również zarzut zmiany warunków udziału w postępowaniu, ponieważ Zamawiający nie dokonał w treści SIWZ faktycznej zmiany warunków, a jedynie ich doprecyzowania, co nie może być rozpatrywane w świetle art. 38 ust. 5 ustawy. Gdyby nawet przyjąć, że wskazane warunki, poprzez doprecyzowanie były zmienione, powyższe nie może być rozpatrywane w kategoriach naruszenia, które miało wpływ na wynik postępowania. Żaden z wykonawców składających oferty w postępowaniu nie był z powodu doprecyzowania dwóch warunków wykluczony z udziału w postępowaniu, ani jego oferta nie została odrzucona. Przesłankę wpływu na wynik postępowania Izba winna bowiem rozpatrywać jako bezpośredni nie zaś hipotetyczny wpływ na wynik postępowania (art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy). Naruszenia takiego nie można byłoby również oceniać jako rażące naruszenie przepisów ustawy (art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy), ponieważ nie można powyższego zakwalifikować jako naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych określonych w ustawie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Toruniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*