

Sygn. akt: KIO/UZP 469/08

WYROK
z dnia 29 maja 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Luiza Łamejko
Ewa Marcjoniak

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Centrum Zaopatrzenia Medycznego „CEZAL” S.A., 50-543 Wrocław, ul. Widna 4** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Dolnośląskie Centrum Onkologii, 53-413 Wrocław, pl. Hirszfelda 12** protestu z dnia 29 kwietnia 2008r.

przy udziale **Tribo Sp. z o.o., 86-060 Nowa Wieś Wielka, ul. Aleja Pokoju 5** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia wykazu zrealizowanych dostaw**

2. kosztami postępowania obciąża **Dolnośląskie Centrum Onkologii, 53-413 Wrocław, pl. Hirszfelda 12** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Centrum Zaopatrzenia Medycznego „CEZAL” S.A., 50-543 Wrocław, ul. Widna 4,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Dolnośląskie Centrum Onkologii, 53-413 Wrocław, pl. Hirszfelda 12** na rzecz **Centrum Zaopatrzenia Medycznego „CEZAL” S.A., 50-543 Wrocław, ul. Widna 4,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 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 **Centrum Zaopatrzenia Medycznego „CEZAL” S.A., 50-543 Wrocław, ul. Widna 4.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Dolnośląskie Centrum Onkologii prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Częściowe wyposażenie Budynku Łóżkowego i Bloku Operacyjnego m.in. w aparaturę medyczną, sprzęt medyczny, meble medyczne z podziałem na 13 pakietów”, w trybie przetargu nieograniczonego, nr sprawy ZP/PN/07/08/EZP.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 16 lutego 2008 r. za numerem: 2008/S 33-045441.

Dnia 24 kwietnia 2008 roku Zamawiający poinformował Wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej na każdy z 13 pakietów, w tym na pakiet Nr 7 – Centrum Zaopatrzenia Medycznego CEZAL S.A. z siedzibą we Wrocławiu oraz o wykluczeniu wykonawców nie spełniających warunków udziału w postępowaniu.

Dnia 29 kwietnia 2008 roku TRIBO Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Wsi Wielkiej złożyło protest dotyczący pakietu Nr VII, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem Wykonawca Centrum Zaopatrzenia Medycznego CEZAL S.A. złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a nadto nie złożyło niezbędnych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków zawartych w pkt 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiący, że Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uzasadniając, Protestujący wskazał, iż CZM CEZAL S.A. w załączniku Nr 19 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykazała dwa podmioty, na rzecz których zrealizowała w ciągu ostatnich 3 lat zamówienia odpowiadające rodzajem i wartością przedmiotowi niniejszego postępowania oraz załączyła dokumenty potwierdzające należyte wykonanie przedmiotowych zamówień. Jednakże z analizy specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej przetargu organizowanego przez Akademię Medyczną we Wrocławiu, którego dotyczą referencje z dnia 22 sierpnia 2007 roku wynika, że przedmiotem zamówienia były łóżka pacjenta, szafki trzyłóżkowe, wózki zabiegowe, kozetki do badań, fotele do pobierania krwi, stojaki na kroplówkę, uchwyty ścienne łazienkowe i inne. Tym samym przedmiot zamówienia jak i referencje odpowiadały asortymentowo pakietom V i VI, a nie pakietowi VII przedmiotowego postępowania. Nadto referencje z dnia 8 grudnia 2006 roku, wystawione przez Szpital Ginekologiczno-Położniczy dotyczą dostaw dla tego szpitala na przestrzeni pewnego przedziału czasowego, jako kilka dostaw do osobnych postępowań. Szpital ten bowiem nie prowadził tak dużego kwotowo postępowania na dostawę mebli medycznych. We wskazanym przez CEZAL terminie, dostawy dotyczyły sprzętu jednorazowego użytku, materiałów opatrunkowych oraz sprzętu medycznego wymienionego

jak dla AM we Wrocławiu, a nie montażu mebli o konstrukcji na szkielecie z elementów aluminiowych. Nadto referencje z dnia 8 grudnia 2006 roku dotknięte są istotną wadą formalną, bowiem nie zawierają wskazania terminu wykonania wymienionej w niej dostawy. Zdaniem Protestującego, CEZAL S.A. wskazując powyższe dwa miejsca wykonania zamówienia, de facto wprowadził w błąd Zamawiającego, bowiem nie wykonywał dla tych jednostek dostaw o charakterze zbieżnym z przedmiotem bieżącego zamówienia. Tym samym oferta złożona przez CEZAL S.A. nie spełnia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dnia 29 kwietnia 2008 roku Zamawiający wezwał Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Dnia 30 kwietnia 2008 roku Wykonawca Centrum Zaopatrzenia Medycznego CEZAL S.A. zgłosiło przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Uzasadniając swoje stanowisko Przystępujący wskazał, iż Zamawiający wymagał potwierdzenia zrealizowania dostaw odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom w danym pakiecie. Bezasadne, zdaniem Przystępującego jest twierdzenie Protestującego, że wykaz zamówień realizowanych przez CEZAL S.A. oraz przedłożone przez niego referencje nie odpowiadają przedmiotowi zamówienia, albowiem zamówienia zrealizowane nie dotyczyły zestawów mebli medycznych opartych na szkielecie z elementów aluminiowych, które są przedmiotem niniejszego postępowania. Użyte przez Zamawiającego słowo „odpowiadające” oznacza, iż oczekuje on dokumentów potwierdzających realizację mebli podobnych, nie zaś tożsamy, czy nawet takich samych. Żądanie przez Zamawiającego doręczenia referencji potwierdzających realizację dostawy takich samych mebli prowadziłoby do naruszenia przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. 2006 r. Nr 87, poz. 605]. Z uwagi na powyższe Przystępujący stwierdza, że oferta jego jest ważna i nie podlega odrzuceniu, zaś rozstrzygnięcie przetargu nastąpiło zgodnie z przepisami prawa.

Dnia 12 maja 2008 roku Zamawiający zawiadomił Protestującego jak i Przystępującego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu o rozstrzygnięciu protestu poprzez częściowe jego uwzględnienie. Zamawiający postanowił powtórzyć czynność polegającą na ocenie złożonych ofert po uprzednim wezwaniu Wykonawcy CEZAL do uzupełnienia wykazu zrealizowanych dostaw, zaś w pozostałym zakresie postanowił protest oddalić. Zamawiający stwierdził, że przedłożone przez CEZAL dokumenty złożone w celu potwierdzenia spełnienia warunku określonego w punkcie 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie spełniają postawionego przez Zamawiającego warunku, gdyż nie wypełniają normy „*odpowiadającego swoim rodzajem (...) dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia w danym pakiecie, na który Wykonawca składa ofertę*”. Stanowisko takie,

Zamawiający przyjął po analizie protestu, a zwłaszcza załączonej do protestu specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej procedury przetargowej prowadzonej przez AM we Wrocławiu oraz po przeprowadzeniu rozmowy telefonicznej z pracownikiem Specjalistycznego Szpitala Ginekologiczno-Położniczego im. Biernackiego w Wałbrzychu.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Przystępujący do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu Wykonawca Centrum Zaopatrzenia Medycznego CEZAL S.A. i dnia 16 maja 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Dnia 19 maja 2008 roku Zamawiający wezwał Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Dnia 21 maja 2008 roku Wykonawca TRIBO Sp. z o.o. zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Po zapoznaniu się z oryginalną dokumentacją przetargową oraz po wysłuchaniu stron na rozprawie Izba ustaliła, że odwołanie podlega uwzględnieniu.

Zamawiający, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w dziale 5 dokonał opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Punkt 5.2 precyzował warunek dotyczący posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Na potwierdzenie spełnienia warunku Zamawiający żądał, aby Wykonawca udokumentował wykonanie co najmniej jednego zamówienia na rzecz zakładów opieki zdrowotnej odpowiadającego swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia w danym pakiecie, na który Wykonawca składa ofertę, zrealizowanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres działalności jest krótszy- w tym okresie, o wartości brutto co najmniej – w pakiecie VII – 250 000,00 zł.

Odwołujący odpowiadając na żądanie Zamawiającego załączył do oferty Wykaz zamówień zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, będących potwierdzeniem warunku postawionego przez Zamawiającego w punkcie 5.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dla pakietu Nr VII (strona 123 oferty) wg. wzoru stanowiącego załącznik Nr 19 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący wykazał wykonanie dwóch dostaw. Pierwsza dostawa mebli medycznych do Specjalistycznego Szpitala Ginekologiczno-Położniczego im. Biernackiego w Wałbrzychu na kwotę 375 000,00 zł w dacie wykonania od 21 listopada 2006 roku do 15 grudnia 2006 roku. Druga dostawa dotyczyła łóżek szpitalnych oraz mebli medycznych do Akademii Medycznej we Wrocławiu na kwotę 370 507,71 zł w dacie

wykonania od 3 stycznia 2007 roku do 28 lutego 2007 roku. Izba stwierdziła, że tak sporządzony wykaz spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego, zarówno w zakresie miejsca dokonania dostawy – zakład opieki zdrowotnej, czasookresu realizacji zamówienia – nie przekraczającego 3 lat liczonego od daty wszczęcia procedury przetargowej, jak i pod względem wartości – obydwie dostawy przekraczają wartość 250 000,00 zł.

Na kolejnej stronie oferty (str. 124) Odwołujący przedstawił dokument podpisany przez Kierownika Sekcji Technicznej, Administracji i Zaopatrzenia Specjalistycznego Szpitala Ginekologiczno-Położniczego im. Biernackiego w Wałbrzychu, datowany na 8 grudnia 2006 roku. Wystawiający dokument potwierdza, że Odwołujący wykonywał dostawy mebli medycznych w ramach umowy, która była wynikiem wygranego postępowania przetargowego, i że realizowane były one z należytą starannością. Wartość umowy: 375 000,00 zł.

Na stronie 125 oferty Odwołujący przedstawił „Referencje” wystawione dnia 22 sierpnia 2007 roku, podpisane przez Pana Michała Hajtko Dyrektora Akademii Medycznej we Wrocławiu. Treść referencji potwierdza, że Odwołujący z należytą starannością wykonał dostawę łóżek szpitalnych, mebli medycznych na kwotę 370 507,71 zł w okresie od 3 stycznia 2007 roku do 28 lutego 2007 roku.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie Nr VII postąpił zgodnie z przepisami obowiązującego prawa i słusznie uznał, iż Odwołujący spełnia stawiane przez niego warunki udziału w postępowaniu, a dokumenty potwierdzają, że dostawy zostały wykonane należyście. Zgodnie bowiem z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. 2006 r. Nr 87, poz. 605] Zamawiający zażądał udokumentowania wykonania dostaw „... odpowiadających swoim rodzajem ...”. Przedmiotem zamówienia w pakiecie Nr VII jest dostawa Mebli medycznych stanowiących wyposażenie gabinetów, o kodzie CPV 33.19.20.00-2. Zgodnie ze Wspólnym Słownikiem Zamówień kod ten określa przedmiot zamówienia jako meble medyczne.

Zarzut Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, uwzględniony w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego, iż w związku z tym, że przedmiotem zamówienia jest dostawa zestawów mebli medycznych, z których większość opartych na szkielecie z elementów aluminiowych powoduje obowiązek wykazania się dostawami tożsamymi z przedmiotem zamówienia przedmiotowego postępowania pozostaje w sprzeczności z wyżej cytowanym rozporządzeniem jak i postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie bowiem z obowiązującymi przepisami prawa

zamawiający nie może żądać od Wykonawców złożenia innych oświadczeń lub dokumentów niż te, które wskazał w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Tym samym Izba uznała, że zarówno wykaz wykonanych dostaw, jak i referencje potwierdzają spełnianie warunku postawionego przez Zamawiającego, a uwzględnienie protestu w części dotyczącej stwierdzenia braku takiego potwierdzenia za bezzasadne. Rozszerzające potraktowanie postawionego warunku przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert stanowi rażące naruszenie przepisów art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z dyrektywą 2004/18/WE zamawiający może określić minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia publicznego. W związku z tym interpretacja Zamawiającego, iż Wykonawcy mieli obowiązek wykazania się dostawami tożsamymi, czy też takimi samymi uznać należy za nadmiernie ograniczające i niedopuszczalne, tym bardziej na etapie badania ofert. Jeżeli Zamawiający chciał, aby Wykonawcy wykazali się wykonaniem dostaw mebli medycznych, których konstrukcja oparta jest na szkielecie z elementów aluminiowych, winien postawić taki warunek w ogłoszeniu jak i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednocześnie, twierdzenie Zamawiającego zaprezentowane na rozprawie, że w przypadku gdyby Wykonawca wykazał się wykonaniem dostaw tylko mebli opartych na szkielecie z elementów aluminiowych, mimo że w pakiecie Nr VII znajdują się też inne meble nie oparte na szkielecie wykonanym z elementów aluminiowych, to uznałby, że Wykonawca spełnia ten warunek, uznać należy za pozbawiony logiki i sensu. Niedopuszczalnym jest, poprzez niewłaściwe opracowanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wywoływanie negatywnych skutków prawnych wobec Wykonawców, poprzez niejednorodną interpretację postawionych warunków.

Jednocześnie Izba uznała, że w Wykazie wykonanych dostaw Odwołujący wskazał wykonanie dostaw odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tym bardziej, że kod CPV określony przez Zamawiającego obejmuje również ten zakres przedmiotowy.

W związku z powyższym, na podstawie przepisu art. 191 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

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/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*