

Sygn. akt KIO 537/11

WYROK
z dnia 29 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 marca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Impel Catering Sp. z o.o., Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp. k., 53-111 Wrocław, Ul. Ślężna 118** od czynności zamawiającego, którym jest **Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 01-211 Warszawa, ul. Kasprzaka 17**

przy udziale wykonawcy **Vendi Servis sp. z o.o., 03-610 Warszawa, ul. Sowizdrzała 3**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Impel Catering Sp. z o.o., Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp. k. i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia –

**Konsorcjum: Impel Catering Sp. z o.o., Impel Cleaning Sp. z o.o.,
Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp. k.**

- 2) dokonać wpłaty przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Impel Catering Sp. z o.o., Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp. k.** na rzecz **Szpitala Wolskiego im. dr Anny Gostyńskiej Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej** kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych 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 – Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na *Świadczenie usług w zakresie żywienia szpitalnego w okresie 48 miesięcy*.

W dniu 14 marca 2011 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Impel Catering Sp. z o.o., Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa – wnieśli odwołanie wobec zaniechania wykluczenia przez Zamawiającego wykluczenia wykonawcy Vendi Serwis Sp. z o.o. (który zdaniem odwołującego nie spełnia warunków udziału w postępowaniu) i zaniechania odrzucenia jego oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca Vendi Serwis Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt. 6 ppkt 6.1.1 SIWZ, zgodnie z którym wykonawca miał obowiązek przedstawić wykaz środków transportu mających służyć do realizacji zamówienia wraz z informacjami o podstawie dysponowania tymi środkami oraz dodatkowo dla każdego środka transportu wskazanego w wykazie aktualną decyzję Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego zatwierdzającą środek transportu.

Odwołujący podniósł, że dołączona do oferty Vendi Serwis Sp. z o.o. opinia sanitarna wystawiona przez Zespół Państwowej Inspekcji Sanitarnej MSWiA na obszarze Województwa Mazowieckiego nie spełnia wymagań opisanych przez Zamawiającego w SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, zgodnie z art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010r Nr 136, poz. 914) organem właściwym do zatwierdzania zakładów produkujących lub wprowadzających do obrotu żywność zawierającą jednocześnie środki spożywcze pochodzenia niezwierzęcego i produkty pochodzenia zwierzęcego jest właściwy ze względu na siedzibę zakładu lub miejsce prowadzenia przez zakład działalności państwowy powiatowy inspektor sanitarny lub

państwowy graniczny inspektor sanitarny, a rozstrzygnięcie, o którym mowa każdorazowo zapada w formie decyzji.

Odwołujący wskazał, że zakład wykonawcy Vendi Serwis Sp. z o.o. (kuchnia w Wojewódzkim Szpitalu Bródnowskim w Warszawie) jest wpisany na podstawie decyzji z 15 lipca 2009 r. do Rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli Państwowej Inspekcji Sanitarnej prowadzonego przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w m.st. Warszawie. Jednocześnie Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w m.st. Warszawie z urzędu zmienił sentencję ww. decyzję poprzez rozszerzenie zakresu działalności zakładu o przewóz gotowych posiłków w zamkniętych pojemnikach nie wymagających chłodniczych warunków przewożenia samochodem marki Fiat Ducato o nr Rej. WZ 5948A.

Odwołujący podniósł, że załączona do oferty Vendi Sp. z o.o. opinia zespołu Państwowej Inspekcji Sanitarnej MSWiA, została wydana na rzecz spółki prawa handlowego, będącej podmiotem zewnętrznym w stosunku do Zamawiającego. W związku z powyższym przedmiotową opinię należy uznać za niewystarczającą. Ponadto zgodnie z oficjalnym stanowiskiem Głównego Inspektoratu Sanitarnego - Departament Bezpieczeństwa Żywności i Żywienia, z dnia 3 marca 2011 r. wydanym w sprawie interpretacji przepisów prawnych dotyczących rejestracji i zatwierdzania zakładów oraz środków transportu do przewozu żywności – przepisy ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia nie przewidują możliwości wydawania przez organ PIS opinii dotyczących środków transportu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Vendi Serwis Sp. z o.o.,
- wykluczenia tego wykonawcy na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp,
- odrzucenia oferty Vendi Serwis Sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

W punkcie 5.1.b specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający postanowił, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje co najmniej dwoma środkami

transportu, spełniającymi wymogi sanitarno-epidemiologiczne. Zgodnie z punktem 6.6.1. SIWZ (wiersz 12 tabeli), wykonawcy zobowiązani byli przedstawić wraz z ofertą *wykaz środków transportu dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacjami o podstawie dysponowania tymi środkami oraz dodatkowo dla każdego środka transportu wskazanego w wykazie aktualna decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego zatwierdzająca środek transportu służący do wykonywania zamówienia jako spełniający odpowiednie wymagania do celów przewozu żywności.*

Przystępujący załączył do oferty wykaz środków transportu (str. 18 oferty), w którym wskazał będący własnością wykonawcy pojazd (Fiat Ducato o nr rejestracyjnym WZ 8570C). Do wykazu załączony został dokument zatytułowany *Opinia sanitarna*, wydany w dniu 5 lipca 2010 r. przez Państwowego Inspektora Sanitarnego MSWiA na obszarze województwa mazowieckiego na podstawie art. 20 ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej i § 8 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 listopada 2002 r. w sprawie organizacji oraz zasad i trybu wykonywania zadań przez Państwową Inspekcję Sanitarną Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji (Dz.U. Nr 192, poz. 1614 z późn. zm.). W treści dokumentu stwierdza się m.in., że *Państwowy Inspektor Sanitarny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji na obszarze województwa mazowieckiego uwzględniając pismo z dnia 1 lipca 2010 r. wniesione przez Prezesa Zarządu Firmy VENDI SERVIS Sp. z o.o. p. Dariusza Szmytta opiniuje pozytywnie środek transportu marki FIAT DUCATO nr rejestracyjny WZ 8570C do prowadzenia działalności w zakresie przewozu posiłków w formie cateringu dla pacjentów Centralnego Szpitala Klinicznego MSWiA przy ul. Wołoskiej 137 w Warszawie z zapewnieniem bezpieczeństwa żywności na wszystkich etapach transportu.*

W dniu 1 marca 2011 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów m. in. o wykaz środków transportu dostępnych wykonawcy wraz z aktualną dla każdego środka transportu decyzją Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego. W treści wezwania stwierdzono, że *złożony do oferty wykaz środków transportu nie spełnia wymogów określonych w siwz dotyczącym przedmiotowego postępowania, tzn. wykonawca składający ofertę powinien wykazać się dysponowaniem co najmniej dwoma środkami transportu, spełniającymi wymogi sanitarno-epidemiologiczne. Z oferty nie wynika, iż Wykonawca dysponuje co najmniej dwoma środkami transportu spełniającymi wymogi sanitarno-epidemiologiczne.*

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Przystępujący przedłożył w dniu 2 marca 2011 r. wykaz środków transportu, wg którego wykonawca jest właścicielem dwóch pojazdów Fiat Ducato o nr rejestracyjnych WZ 8570C oraz WZ 5948A. Do wykazu załączona została decyzja Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w m. st. Warszawie

z 19 sierpnia 2009 r., zmieniająca decyzję z 15 lipca 2009 r. (sentencja decyzji została zmieniona poprzez rozszerzenie zakresu działalności zakładu jaka została zatwierdzona ww. decyzją o przewóz gotowych posiłków w zamkniętych pojemnikach nie wymagających chłodniczych warunków przewożenia samochodem marki Fiat Ducato o nr rej. WZ 5948A.)

Ponadto Przystępujący przedłożył zaświadczenie w wpisie do rejestru zakładów podlegających urzędowej kontroli organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, z którego wynika, że kuchnia w Wojewódzkim Szpitalu Bródnowskim w Warszawie została wpisana do rejestru zakładów prowadzonego przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w m. ST. Warszawie.

W dniu 3 marca 2011 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, w uzasadnieniu faktycznym wskazując, że oferta spełnia wszystkie wymagania SIWZ i jest zgodna z przepisami ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, w postaci niezyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wg stanowiska przedstawionego przez Odwołującego na rozprawie, Odwołujący kwestionował prawidłowość opinii sanitarnej załączonej do oferty Przystępującego z dwóch powodów: po pierwsze twierdząc, że przedłożony dokument wbrew wymaganiom Zamawiającego nie jest decyzją administracyjną, po drugie – że został wydany przez niewłaściwy podmiot. Izba uznała, że twierdzenia te nie mają oparcia w stanie faktycznym i prawnym.

Nie można podzielić poglądu Odwołującego, że dokument przedłożony w ofercie Przystępującego nie jest decyzją administracyjną. Po pierwsze nie został wydany – jak twierdził Odwołujący – przez Zespół Państwowej Inspekcji Sanitarnej MSWiA na obszarze Województwa Mazowieckiego, ale przez Państwowego Inspektora Sanitarnego MSWiA, który zgodnie z § 6 ust. 2 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie organizacji oraz zasad i trybu wykonywania zadań przez Państwową Inspekcję Sanitarną Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 listopada 2002 r. (Dz.U. Nr 192, poz. 1614 z późn. zm.) jest właściwy do wydawania decyzji administracyjnych w pierwszej instancji. Po drugie zawiera merytoryczne rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji administracyjnej. Ponadto dokument zawiera wszystkie

elementy wymagane od decyzji administracyjnej art. 107 § 1 Kpa, tj. oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji.

Żadnego znaczenia nie ma przy tym tytuł nadany dokumentowi (tj. *opinia*). O charakterze dokumentu nie decyduje jego nagłówek, ale treść. Treść dokumentu, którego dotyczy spór jednoznacznie świadczy o tym, że jest to decyzja administracyjna.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego, że decyzja została wydana przez organ nieuprawniony. Mimo że w treści SIWZ Zamawiający żądał wprost decyzji wydanej przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, to decyzja Państwowego Inspektora Sanitarnego MSWiA jest z mocy prawa decyzją równorzędną. Zgodnie bowiem z <http://prawo.uzp.gov.pl/int/akthist.do?link=AKT.HIST%5b%5d70234471.11687991> art. 20 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, dla określonych w tym przepisie podmiotów (w tym zakładów opieki zdrowotnej tworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych) zadania Państwowej Inspekcji Sanitarnej wykonuje Państwowa Inspekcja Sanitarna Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, finansowana z budżetu państwa. Zatem z faktu, że Zamawiający nie przewidział w SIWZ możliwości złożenia przez wykonawców decyzji wydanej przez ten organ, nie można wywodzić niedopuszczalności wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu poprzez przedłożenie takiej decyzji.

Decyzja przedłożona przez Przystępującego została wydana zgodnie z właściwością Państwowego Inspektora Sanitarnego MSWiA, dotyczyła bowiem przewozu posiłków dla pacjentów Centralnego Szpitala Klinicznego MSWiA. Niezależnie jednak od tego, decyzja potwierdza spełnianie przez środek transportu wszystkich wymagań określonych w przepisach prawa, które to przepisy nie przewidują zróżnicowania ze względu na rodzaj placówki, do jakiej transportowana jest żywność. Powyższe stanowisko potwierdza przedłożone przez Przystępującego na rozprawie pismo Państwowego Inspektora Sanitarnego MSWiA z dnia 24 marca 2011 r., stwierdzające m.in., że fakt zatwierdzenia samochodu przez ww. organ nie ma znaczenia dla możliwości przewożenia żywności dla odbiorców, którzy są objęci nadzorem Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Przystępujący, po uzupełnieniu dokumentów potwierdzających dysponowanie drugim pojazdem przeznaczonym do transportu żywności, wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie

potencjału technicznego. Nie zaistniały zatem podstawy do wykluczenia Przystępującego z postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2b 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).

Przewodniczący:

.....