

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 grudnia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2011 r. przez wykonawcę **VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Prudnickie Centrum Medyczne S.A. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Prudniku**,

**postanawia:**

- 1) umarza postępowanie odwoławcze,
- 2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi,
- 3) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy VECTOR S.A. z siedzibą w Luboniu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:**

## Uzasadnienie

Wykonawca VECTOR S. A. z siedzibą w Luboniu, zwany „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej „SIWZ” w postępowaniu prowadzonym przez Prudnickie Centrum Medyczne S.A. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Prudniku, zwane „zamawiającym”, w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie kompleksowych usług pralniczych na rzecz Prudnickiego Centrum Medycznego S.A. w Prudniku”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29.11.2011 r. poz. 401152.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4, art. 25 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej „Pzp” oraz § 1 ust. 1 pkt 3, § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), zwanego „rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”.

Odwołujący przedstawił zarzuty formułując je w pkt 3 a) – e).

3. a) W rozdz. VII pkt 1 lit. g) SIWZ zamawiający żąda złożenia w ofercie, cyt. „Wykaz ważniejszych zamówień (co najmniej jedno) w zakresie zgodnym lub podobnym z zakresem zamówienia, zrealizowanych w okresie ostatnich 3 lat lub jeżeli okres działalności jest krótszy niż 3 lata, zrealizowanych lub będących w trakcie realizacji, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia. Zamawiający uzna taką usługę, która została zrealizowana lub jest w trakcie realizacji, a której wartość zamówienia jest większa lub równa 218 688 zł, wraz z co najmniej jedną referencją od poprzednich zamawiających”.

Natomiast w pkt III.3.2) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymaga wyłącznie listu referencyjnego od poprzednich zamawiających.

Odwołujący stwierdził, co następuje.

Po pierwsze, opisy nie są ze sobą zbieżne, co może doprowadzić do wady postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp wskutek dowolności oceny spełniania warunku wiedzy

i doświadczenia. Może to mieć istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ zamawiający dopuszcza złożenie innego dokumentu w SIWZ oraz innego w ogłoszeniu o zamówieniu. Zatem, wykonawcy nie będą wiedzieli, które dokumenty zamawiający uzna za właściwe, tj. czy wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, czy w SIWZ. Zdaniem odwołującego, zamawiający jest obowiązany wskazać precyzyjnie wymagania i umożliwić wykonawcom pozyskanie wiedzy, co do sposobu oceny składanych dokumentów.

Uznał, że z jednej strony wykonawcy mogą być wykluczeni z postępowania z powodu braku listu referencyjnego (ogłoszenie o zamówieniu), z drugiej strony z powodu braku referencji (SIWZ).

Po drugie, zamawiający wymaga różnych dokumentów w ogłoszeniu i SIWZ w zakresie sposobu oceny spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, co narusza art. 7 ust. 1 i może doprowadzić do okoliczności wskazanych w art. 7 ust. 3 Pzp.

Odwołujący wskazał, że oba opisy są wadliwe, gdyż naruszają zasadę, o której mowa w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 2 Pzp.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym zamawiający jest zobowiązany przygotować i prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. A więc uznał, że zamawiający naruszył podstawową zasadę postępowania o udzielenie zamówienia m.in. przez ograniczenie zakresu dokumentów możliwych do złożenia przez wykonawców w celu potwierdzenia posiadanej wiedzy i doświadczenia - jedynie do referencji (Rozdz. VII pkt 1 lit. g) SIWZ) oraz listów referencyjnych (pkt III.3.2 ogłoszenia o zamówieniu), tj. ograniczając w sposób nieuprawniony zastosowanie § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, co spowodowało również naruszenie art. 25 ust. 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ przez ich dostosowanie do wymogów art. 7 ust. 1 i art. 25 ust. 2 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Ponadto, wniósł o nakazanie zamieszczenia w ogłoszeniu i SIWZ jednolitych opisów dotyczących sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

3. b) Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Pzp przez ustanowienie kryterium oceny ofert, odnoszącego się do posiadanego potencjału technicznego wykonawcy.

Wskazał, że zgodnie z Rozdz. XV pkt 6 SIWZ, zamawiający ustalił, iż kryterium oceny ofert jest, cyt.: „System znakowania i wprowadzania całości odzieży i bielizny do systemu komputerowego 10 pkt”. Jednakże w SIWZ dodał, że nie każdy system znakowania będzie

oceniany, lecz wyłącznie system „RFID” lub system równoważny do systemu: „RFID”. Odwołujący stwierdził, że zamawiający takim opisem faworyzuje jednego z wykonawców, który posiada ten konkretnie wskazany system znakowania asortymentu RFID, co stawia odwołującego na gorszej pozycji, mimo, że posiada inny niż wskazany w SIWZ system znakowania asortymentu, w jego ocenie, lepszy. Zamawiający dopuszcza wyłącznie system „RFID” lub system równoważny do systemu „RFID”, co mimo licznych posiadanych przez odwołującego potwierdzeń należytego wykonania umowy - czyni posiadany przez niego system całkowicie zbędnym, gdyż może otrzymać 0 pkt w tym kryterium. Wskazał, że jest to ocena krzywdząca i niesprawiedliwa.

Odwołujący podkreślił, że system znakowania całości odzieży fasonowej i bielizny w systemie kodów kreskowych i wprowadzania do systemu informatycznego (System RFID lub równoważny), jest dla zamawiającego obojętny, a wręcz zbędny (SIWZ).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia i SIWZ w zakresie kryterium: „System znakowania i wprowadzania całości odzieży i bielizny do systemu komputerowego 10 pkt” przez jego wykreślenie z SIWZ i ogłoszenia. Wskazał, że kryterium, które odnosi się do właściwości wykonawcy, tj. jego wiarygodności technicznej narusza art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Pzp. Zatem, należy dostosować treść ogłoszenia i postanowienia SIWZ do wymogów Pzp.

Z ostrożności procesowej, wniósł o nakazanie opisanie w SIWZ sposobu oceny równoważności do systemu „RFID” w taki sposób, aby wykonawcy mogli poznać sposób oceny i zakres przyznawanych punktów oraz nakazanie dopuszczenia rozwiązań innych niż „RFID” lub do niego równoważnych.

3. c) Zamawiający w Rozdz. VIII pkt 1 lit. s) wymaga, cyt. „Oferta wspólna niezależnie od kompletu dokumentów jakie składa Pełnomocnik, winna zawierać od poszczególnych Wykonawców występujących wspólnie, następujące dokumenty: wykaz zrealizowanych zadań (doświadczenie zawodowe).”

Odwołujący wskazując, że zamierza ubiegać się o zamówienie w konsorcjum z wykonawcą, który funkcjonuje w obrocie prawnym jako spółka cywilna, podniósł, że zamawiający nie może żądać od poszczególnych wykonawców występujących wspólnie, wykazu zrealizowanych zadań (doświadczenie zawodowe) od każdego z nich.

Podniósł, że w przypadku wykonawców występujących wspólnie, doświadczenie ocenia się łącznie, co oznacza, że jest wystarczające by jeden wykonawca udowodnił spełnienie warunku, ze skutkiem dla całego konsorcjum. Wskazał, że intencją ustawodawcy było stworzenie możliwości, by wykonawcy mogli łączyć się w konsorcja celem udokumentowania warunków i zwiększenia konkurencyjności. Zdaniem odwołującego, wymóg załączenia

wykazu usług przez poszczególnych wykonawców występujących wspólnie, należy uznać na nieproporcjonalny i nadmierny (art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4 Pzp).

Wniósł o nakazanie zmiany, tj. wykreślenia z SIWZ opisu, cyt. „Oferta wspólna niezależnie od kompletu dokumentów jakie składa Pełnomocnik, winna zawierać od poszczególnych Wykonawców występujących wspólnie, następujące dokumenty: wykaz zrealizowanych zadań (doświadczenie zawodowe)” oraz dostosowania SIWZ do wymogów Pzp.

3. d) Jako kolejny zarzut podniósł naruszenie art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 2 Pzp wskutek żądania złożenia w ofercie, cyt. „jeżeli wspólnicy spółki cywilnej są osobami fizycznymi oferta winna zawierać od poszczególnych wspólników spółki cywilnej zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej”. Odwołujący podając, że zamierza ubiegać się o zamówienie w konsorcjum z wykonawcą, który funkcjonuje w obrocie prawnym jako spółka cywilna, wskazał, że konsorcjant nie posiada takich dokumentów, gdyż zostały, cyt. „zwyczajnie zagubione”. Stwierdził, że wspólnicy s.c. nie muszą ponosić zbędnych kosztów związanych z uzyskaniem zaświadczeń, gdyż żądanie takiego dokumentu zostało wyłączone treścią art. 25 ust. 2 Pzp - § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Podniósł, że ustawodawca zezwala na żądanie od wykonawców będących osobami fizycznymi wyłącznie oświadczeń.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wykreślenia opisu: „jeżeli wspólnicy spółki cywilnej są osobami fizycznymi oferta winna zawierać od poszczególnych wspólników spółki cywilnej zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej”.

3. e) Zamawiający dopuszcza aby o udzielenie zamówienia ubiegali się wykonawcy, którzy nie posiadają aktualnych zaświadczeń z ZUS i US, czym deroguje normę art. 7 ust. 1 i art. 25 ust. 2 Pzp. W SIWZ zawarto postanowienie, cyt. „warunek aktualności spełniać będzie również dokument wystawiony z datą wcześniejszą, lecz potwierdzony przez organ wydający w wymaganym terminie”.

Odwołujący wskazał, że § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie zezwala na jakiegokolwiek „manipulację” w zakresie zaświadczeń z ZUS i US i, że ustawodawca jednoznacznie określił, że zaświadczenie ma być wystawione nie wcześniej niż 3 m-ce przed terminem składania ofert, bez możliwości jakiegokolwiek poświadczenia. Nadto podniósł, że w SIWZ nie zamieszczono wyjaśnienia, co ma oznaczać poświadczenie, czy np. za zgodność z oryginałem, czy innego rodzaju czynność.

Uznał, że wszyscy wykonawcy powinni być zobowiązani do złożenia takich samych dokumentów, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o wskazanie zamawiającemu konieczności wykreślenia opisu: „Warunek aktualności spełniać będzie również dokument wystawiony z datą wcześniejszą, lecz potwierdzony przez organ wydający w wymaganym terminie”, odnoszącego się do zaświadczeń z US i ZUS.

W ocenie odwołującego, wskazane okoliczności uzasadniają w pełni wniesienie odwołania, zgodnie z interesem, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Wniosek odwołującego co do rozstrzygnięcia odwołania:

Zdaniem odwołującego, nie upłynął termin składania ofert, zatem możliwe jest dokonanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, we wskazanym zakresie.

Z ostrożności procesowej, w przypadku gdyby uwzględnienie powyższych wniosków nie było możliwe, np. z uwagi na upływ terminu składania ofert i brak możliwości konwalidowania błędów, wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Ponadto, wniósł o zasądzenie od zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania i zastępstwa przed KIO.

**Zamawiający** wniósł do Prezesa Izby w dniu 13 grudnia 2011 r. pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i zobowiązał się do dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zwrócił się z wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza** ustaliła, że zarzuty zawarte w pkt 3 a), c), d), e) odwołania dotyczą opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i w tym zakresie przysługuje odwołującemu prawo wniesienia odwołania na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 2 Pzp (wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp).

Zarzut zawarty w pkt 3 b) odwołania dotyczy ustanowienia kryterium oceny ofert, zatem zgodnie z art. 180 ust. 2 Pzp, nie może stanowić przedmiotu rozpoznania.

Biorąc pod uwagę, że zamawiający przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy (wyznaczonego na 19 grudnia 2011 r.), uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, podlegające rozpoznaniu przez Izbę i na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp zobowiązał się do dokonania czynności, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, a

także, że po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła treść art. 186 ust. 2 i ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**