

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2013 r. przez wykonawcę Vendi Servis sp. z o.o., ul. Sowizdrzała 3, 03-610 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Szpital Powiatowy w Wołominie - Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej, ul. Gdyńska 1/3, 05-200 Wołomin

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób następujący:

1.1. wykreślenie wymogu złożenia dokumentu „Wykaz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami” (pkt III.1.4, III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu i Rozdział V pkt 2.A ppkt 3 SIWZ) bądź opisanie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnośnie potencjału osobowego w sposób, z którym byłby skorelowany żądany wykaz (przez podanie minimalnych wymogów, które należy spełnić);

1.2. wykreślenie kryterium oceny ofert „ODLEGŁOŚĆ” (pkt IV.2.1. ppkt 2 ogłoszenia o zamówieniu, Rozdział XIV pkt 2.2 SIWZ) bądź wykreślenie dotychczasowego brzmienia opisu kryterium „ODLEGŁOŚĆ” (Rozdział XIV pkt 3.2 SIWZ) i nadanie opisowi sposobu oceny tego kryterium

następującego brzmienia: „ODLEGŁOŚĆ - maksymalnie 10 pkt. Wartość punktowa kryterium „ODLEGŁOŚĆ PODANA PRZEZ WYKONAWCĘ” zostanie przyznana wg następujących zasad: odległość do 20 km - 10 pkt., odległość powyżej 20 km a poniżej 30 km - 5 pkt., odległość 30 km i więcej - 0 pkt. Odległość liczona będzie wg trasy dojazdu po drogach publicznych na podstawie serwisu internetowego zumi.pl.”,

1.3. wykreślenie wymogu złożenia certyfikatu posiadania wdrożonego systemu Analizy Zagrożeń i Krytycznych Punktów Kontrolnych HACCP na produkcję i dystrybucję posiłków w systemie cateringowym dla odbiorców zewnętrznych (pkt III 1.4, III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, Rozdział V pkt 2C ppkt 1 SIWZ) bądź dopuszczenie poświadczenia wdrożenia systemu HACCP przez wykonawcę dokumentami równoważnymi.(tj. również innymi, niż certyfikat).

2. Kosztami postępowania obciąża Szpital Powiatowy w Wołominie - Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej, ul. Gdyńska 1/3, 05-200 Wołomin i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Vendi Servis sp. z o.o., ul. Sowizdrzała 3, 03-610 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Szpitala Powiatowego w Wołominie - Samodzielnego Zespołu Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej, ul. Gdyńska 1/3, 05-200 Wołomin na rzecz Vendi Servis sp. z o.o., ul. Sowizdrzała 3, 03-610 Warszawa kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Szpital Powiatowy w Wołominie - Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Całodzienna wyżywienie chorych hospitalizowanych w Szpitalu Powiatowym w Wołominie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 19 lipca 2013 r., poz. 2013/S 139-240971 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 29 lipca 2013 r. Vendi Servis Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zażądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania ze względu na to, że nie potwierdzają one spełniania jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu,
- b) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 13 Prawa zamówień publicznych poprzez opisanie kryteriów oceny ofert niezgodnie z zasadami uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- c) art. 36 ust. 1 pkt. 5 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie sporządzenia opisu warunków udziału w postępowaniu,
- d) art. 22 ust. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nie związany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu oceny spełniania tych warunków oraz wymogów w zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań jakościowych w następujący sposób:

- a) usunięcie wymogu złożenia „Wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” lub określenia warunku udziału w postępowaniu, którego spełnianie ten wykaz mógłby potwierdzać;

- b) usunięcie wymogu odbycia wizji lokalnej i złożenia na formularzu oferty oświadczenia o odbyciu takiej wizji;
- c) modyfikację warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia poprzez dopuszczenie możliwości wykazania się doświadczeniem w realizacji zamówień innych niż zamówienia publiczne;
- d) usunięcie z kryteriów oceny ofert kryterium „ODLEGŁOŚĆ” lub nadanie opisowi sposobu oceny tego kryterium następującego brzmienia: „ODLEGŁOŚĆ - maksymalnie 10 pkt wartość punktowa kryterium „ODLEGŁOŚĆ PODANA PRZEZ WYKONAWCĘ.” Zostanie przyznana wg następujących zasad: Odległość do 20 km - 10 pkt.; Odległość powyżej 20 km a poniżej 30 km - 5 pkt Odległość 30 km i więcej - 0 pkt. Przy czym odległość liczona będzie wg trasy dojazdu po drogach publicznych na podstawie serwisu internetowego zumi.pl.”
- e) usunięcie wymogu złożenia Certyfikatu posiadania wdrożonego systemu Analizy Zagrożeń i Krytycznych Punktów Kontrolnych HACCP na produkcję i dystrybucję posiłków w systemie cateringowym dla odbiorców wewnętrznych.

Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty i żądania odwołania. Mianowicie usunął wymóg odbycia wizji lokalnej, dopuścił możliwości wykazania się doświadczeniem w realizacji zamówień innych niż zamówienia publiczne, a kryterium „odległość” opisał następująco: „1. Dla wykonawców dowożących posiłki odległości do 5 km: Każdy Wykonawca odwożący posiłki z odległości nie większe niż 5 km otrzymuje 10 punktów. 2. Dla wykonawców dowożących posiłki odległości powyżej 5 km: stosuje się wzór $(O_{min}/O_{bad}) * 100 * waga$, przy czym jeżeli $O_{min} < 5km$, to do obliczenia przyjmujemy że $O_{min} = 5km$ oraz odległość liczona będzie wg trasy dojazdu po drogach publicznych na podstawie serwisu internetowego zumi.pl.”. Pozostałych zarzutów i żądań nie uwzględnił (zmodyfikował jedynie „odbiorców wewnętrznych” na „zewewnętrznych” odnośnie certyfikatu HACCP, jednak nie miało to wpływu na istotę zarzutu i żądania).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Ponieważ Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty i żądania odwołania, Izba rozpatrywała zarzuty jedynie w zakresie, który pozostał sporny, tj. odnośnie żądania wykazu osób, certyfikatu HACCP i opisu kryterium oceny ofert „odległość”.

I tak, Izba ustaliła, że Zamawiający żądał przedłożenia wraz z ofertą „Wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami” (pkt III.1.4, III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu i Rozdział V pkt 2.A ppkt 3 SIWZ), równocześnie nie określając sposobu oceny warunku dotyczącego potencjału osobowego przez sprecyzowanie jakichkolwiek wymogów minimalnych w tym zakresie. Za takie sprecyzowanie w ocenie Izby nie można uznać opisu przedmiotu zamówienia – Zamawiający twierdził w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie, że skoro sposób realizacji zamówienia opisano w OPZ (Opisie Przedmiotu Zamówienia), można obliczyć i minimalną ilość wymaganych osób, i wywnioskować odpowiednie ich kwalifikacje. Z kolei w odpowiedzi na pytanie zadane na rozprawie, co w wypadku, jeżeli jeden z wykonawców wskaże w wykazie 5 osób, a drugi 10 osób - Zamawiający oświadczył, że 5 osób to zbyt mało, żeby realizować zamówienie, obsłużyć sprzęt, który jest również w wykazie, i „dlatego żąda wykazu szczegółowego, aby to były osoby, które się nie zmieniają, aby miał możliwość sprawdzenia wszystkich uprawnień, by nie było rotacji wśród osób obsługujących posiłki i do obsługi windy towarowej, spełniające wymogi w zakresie również badań lekarskich”.

Analizując tak przedstawione stanowisko Zamawiającego, Izba uznała, że Odwołujący miał słuszność, że OPZ w pkt. 2.9 dotyczy etapu realizacji zamówienia. Ponadto nie wskazano w ogłoszeniu i SIWZ żadnego progu minimalnego odnośnie potencjału osobowego i dopiero z odpowiedzi na odwołanie Odwołujący mógł powziąć wiadomość, że Zamawiający tak określone wymogi właśnie w OPZ stawia.

W ocenie Izby brak określenia opisu sposobu oceny warunku udziału w postępowaniu odnośnie potencjału osobowego a równocześnie żądanie złożenia „Wykazu osób (...)”, narusza szereg przepisów ustawy, w tym art. 7 ust. 1 (zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji), art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych (nie opisano sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu; skoro nie sprecyzowano wymogu minimalnego, to wykazu nie można uznać za dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania). W konsekwencji Izba uwzględniła zarzut odwołania w tym zakresie i nakazała Zamawiającemu wykreślenie wymogu złożenia dokumentu „Wykaz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat kwalifikacji zawodowych,

doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami" (pkt III.1.4, III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu i Rozdział V pkt 2.A ppkt 3 SIWZ) bądź opisanie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnośnie potencjału osobowego w sposób, z którym byłby skorelowany żądany wykaz (przez podanie minimalnych wymogów, które należy spełnić – zarówno co do ilości osób, jak i ich kwalifikacji).

Należy również zauważyć, że wymóg złożenia wykazu osób nie gwarantuje Zamawiającemu w żaden sposób braku rotacji osób obsługujących zamówienie – zapewnić to mogą jedynie postanowienia przyszłej umowy (przy czym trzeba się liczyć z faktem, że w pewnym zakresie obsługa prowadzona przez osoby fizyczne musi podlegać zmianom, choćby z powodu przyczyn losowych, urlopów, itd.).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zmodyfikował kryterium „odległość”, nadając mu następujące brzmienie: „1. Dla wykonawców dowożących posiłki z odległości do 5 km: Każdy Wykonawca odwożący posiłki z odległości nie większej niż 5 km otrzymuje 10 punktów. 2. Dla wykonawców dowożących posiłki odległości powyżej 5 km: stosuje się wzór $(O_{min}/O_{bad}) * 100 * waga$, przy czym jeżeli $O_{min} < 5km$, to do obliczenia przyjmujemy że $O_{min} = 5km$ oraz odległość liczona będzie wg trasy dojazdu po drogach publicznych na podstawie serwisu internetowego zumi.pl.”.

Odnośnie kryterium „odległość” Odwołujący wywodził, że Zamawiający za pomocą opisu oceny tego kryterium preferuje podmioty z siedzibą położoną w jego pobliżu, co jest podobne do dawnych „preferencji krajowych”. Rzeczywiście, w przypadku dostarczania posiłków odległość implikuje czas dostawy, i wydaje się oczywiste, że im mniejsza odległość, tym czas dostawy krótszy, zatem posiłki bardziej świeże. Jednak ponieważ zamówienie obejmuje dowóz posiłków, to muszą być one zapakowane i przewożone w odpowiednich warunkach termicznych – z opisu oceny kryterium „odległość” można wnosić, że Zamawiający spodziewa się, że posiłki przewożone na odległość 5 km są bardziej świeże, niż posiłki przewożone np. na odległość 5 km i 200 m. Zamawiający nie wyjaśnił, skąd próg 5km, uprawniający do przyznania maksymalnej ilości punktów w kryterium. Nie wykazał, że przemawiają za nim jakiegokolwiek względy techniczne. Odwołujący wskazywał, że spadek temperatury posiłków wynosi do 2°C na godzinę (przedłożył wydruki kart katalogowych stosowanych termoportów), co według niego oznacza, że uwzględniając trudności komunikacyjne można w tym czasie przejechać ok. 20km. Ponadto podnosił, że możliwe jest, aby wykonawca obsługiwał jednym samochodem kilku odbiorców posiłków, dlatego miejsce położenia kuchni nie ma żadnego znaczenia.

Izba, rozpatrując opisane powyżej stanowiska Stron, stwierdziła, że Odwołujący ma rację – temperaturę i jakość posiłków Zamawiający zastrzega w umowie, przy czym Zamawiający nie wykazał żadnej korelacji temperatury i jakości posiłków z preferowaną w opisanie kryterium „odległość” odległością 5 km między siedzibą Zamawiającego, a miejscem przygotowania posiłków. W konsekwencji Izba uznała propozycję Odwołującego

odnośnie opisu kryterium „odległość” za bliższą zasadzie równego traktowania wykonawców; Zamawiający w istocie nie wykazał w ogóle zasadności zastosowania kryterium odległości. Dlatego Izba nakazała wykreślenie kryterium oceny ofert „ODLEGŁOŚĆ” (pkt IV.2.1. ppkt 2 ogłoszenia o zamówieniu, Rozdział XIV pkt 2.2 SIWZ) bądź wykreślenie dotychczasowego brzmienia opisu kryterium „ODLEGŁOŚĆ” (Rozdział XIV pkt 3.2 SIWZ) i nadanie opisowi sposobu oceny tego kryterium następującego brzmienia: „ODLEGŁOŚĆ - maksymalnie 10 pkt. Wartość punktowa kryterium „ODLEGŁOŚĆ PODANA PRZEZ WYKONAWCĘ” zostanie przyznana wg następujących zasad: odległość do 20 km - 10 pkt., odległość powyżej 20 km a poniżej 30 km - 5 pkt., odległość 30 km i więcej - 0 pkt. Odległość liczona będzie wg trasy dojazdu po drogach publicznych na podstawie serwisu internetowego zumi.pl.”

Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą certyfikatu posiadania wdrożonego systemu Analizy Zagrożeń i Krytycznych Punktów Kontrolnych HACCP na produkcję i dystrybucję posiłków w systemie cateringowym dla odbiorców (początkowo - „wewnętrznych”, co następnie zmieniono) zewnętrznych (pkt III 1.4, III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, Rozdział V pkt 2C ppkt 1 SIWZ). W ocenie Odwołującego, żądanie złożenia certyfikatu systemu HACCP pozbawione jest uzasadnienia, ze względu na fakt, że każdy zakład produkujący posiłki musi przestrzegać wymogów tego systemu, w związku z czym jego certyfikacja nie jest ani celowa ani konieczna. Dopuszczenie zakładu do produkcji posiłków przez stację sanitarno-epidemiologiczną oznacza, że przestrzegane są w nim wymagania systemu HACCP.

Zamawiający z kolei wywodził, że certyfikat HACCP jest gwarancją utrzymania posiadanego przez niego certyfikatu ISO. Przedłożył wyciąg z „Księgi jakości”, gdzie z pkt.7.5.1.3 według niego wynika, że wykonawca dostarczający posiłki ma mieć certyfikat HACCP. Twierdził, iż w trakcie procesu audytu też są zadawane pytania na ten temat - złożył listę pytań z 2006 r.

Jednak w ocenie Izby z „Księgi jakości” nie wynika, że wykonawca musi mieć certyfikat HACCP (w pkt. 7.5.1.3. mowa jedynie o opracowaniu i wdrożeniu systemu), a z odpowiedzi z 2006 r. dotyczącej wdrażania systemu HACCP wynika, że „system HACCP jest w trakcie wdrażania”. Zatem w żadnych dokumentach, na które powołuje się Zamawiający nie pojawia się wymóg odnośnie dostawcy posiłków posiadania certyfikatu HACCP, a jedynie wymóg wdrożenia systemu HACCP. Odwołujący z kolei nie kwestionuje samego wymogu wdrożenia systemu HACCP, przeciwnie, przyznaje, że z obowiązujących przepisów wynika, że ma obowiązek wdrożenia takiego systemu.

W konsekwencji Izba uznała, że wymóg przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu HACCP narusza art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, i nakazała wykreślenie wymogu złożenia certyfikatu posiadania wdrożonego systemu Analizy Zagrożeń i Krytycznych Punktów Kontrolnych HACCP na produkcję i dystrybucję posiłków w systemie cateringowym dla

odbiorców zewnętrznych (pkt III 1.4, III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, Rozdział V pkt 2C ppkt 1 SIWZ) bądź dopuszczenie poświadczenia wdrożenia systemu HACCP przez wykonawcę dokumentami równoważnymi (tj. również innymi, niż certyfikat).

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło wskazywanych w odwołaniu naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych, i orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....