

Sygn. akt: KIO/2176/10

WYROK

z dnia 22 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 października 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 7 października 2010 roku przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Słupcy, ul. Traugutta 7, 62-400 Słupca**

przy udziale Wykonawcy: **Clar System S.A., ul. Janickiego 20b, 60-542 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** oraz uzasadnione koszty **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Słupcy, ul. Traugutta 7, 62-400 Słupca** obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) i kosztami postępowania obciąża **Wykonawców**

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,

3. zasądza od **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Słupcy, ul. Traugutta 7, 62-400 Słupca** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Kompleksowe utrzymanie czystości pomieszczeń Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Słupcy.*” zostało wszczęte przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Słupcy, zwany dalej Zamawiającym. Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 13 lipca 2010 r., w wyniku czego opublikowano je w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2010 r. (2010/S 137-210923).

W dniu 30 września 2010 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. informację o odrzuceniu ich oferty.

W dniu 7 października 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez powołanych Wykonawców, zwanych dalej łącznie Odwołującym.

W dniu 11 października 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wniesione przez Wykonawcę: Clar System S.A., zwanego dalej Przystępującym.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania zawarte w złożonych pismach, jak i zaprezentowane na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania.

Stanowisko Odwołującego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o.:

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej

ustawą Pzp, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy do uzupełnienia wykazu sprzętu,
3. art. 87 ust. 2 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego poprawienia omyłek pisarskich w treści oferty Odwołującego;
4. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego.

Uwzględniając powyższe zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Uzasadniając podnoszone przez siebie zarzuty Odwołujący wskazywał, że zgodnie z wymogami dotyczącymi sposobu spełnienia świadczenia przedmiotowego zamówienia, wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, zobowiązany był wykazać, iż wykonywać będzie zamówienie przy użyciu suszarki do mopów i ścierek. Odwołując zaoferował wykonanie niniejszego zamówienia przy użyciu pralnicy, której funkcjonalności według Zamawiającego nie spełniają jego wymogów. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż zaniechał, w odniesieniu do wskazania na wymaganie przez Zamawiającego urządzenie, wezwania do uzupełnienia Odwołującego oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ, do czego, w ocenie Odwołującego, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp był zobowiązany. Mając powyższe na uwadze Odwołujący stwierdził, że czynność odrzucenia oferty została dokonana przez Zamawiającego bezprawnie.

Ponadto Odwołujący podnosił, że zarówno w planie higieny jak i wykazie środków dezynfekcyjnych zaproponował środki spełniające wymagania Zamawiającego. W pkt C załącznika nr 5 do SIWZ Zamawiający wskazał wymagania dot. preparatu do dezynfekcji podłóg, pionowych powierzchni i wyposażenia w pozostałych pomieszczeniach szpitala. Odwołujący zaproponował w ofercie dwa preparaty spełniające te wymagania, tj. Quartamon Med i Virusolve. Jak wskazywał Odwołujący w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Zamawiający sam stwierdził, iż preparat Qurtamon Med spełnia wymogi Zamawiającego. Stanowisko Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, należy zatem uznać za całkowicie chybione.

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 87 ust. 2 pkt. 1 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie poprawienia omyłek pisarskich w treści oferty Odwołującego w wykazie środków dezynfekcyjnych dotyczących podania stężenia preparatu Virusolve+ na poziomie 2%, podczas gdy w planie higieny prawidłowo podano 5% stężenie tego preparatu.

Stanowisko Zamawiającego – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Słupcy:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. na rozprawie przed Izbą.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do podniesionych przez Odwołującego zarzutów, Zamawiający wyjaśniał, że nie miał obowiązku uzupełniania dokumentów w zakresie wykazu sprzętu. Zweryfikował on bowiem informacje podane przez Odwołującego bezpośrednio u producenta wskazanej w wykazie narzędzi pralnicy i uzyskał informację, iż urządzenie to nie posiada funkcji suszenia. Wskazywał, iż ewentualne wyjaśnienia tej kwestii prowadziłyby do zmiany treści oferty.

Powoływał się także na zapisy oferty Odwołującego zawarte na str. 126 i 127 (informacja o ręcznym praniu mopów, str. 128 (informacje na temat trzepania z piasku i liczenia brudnych mopów), str. 131 (analogiczne zapisy dotyczące ścierek) oraz str. 132 (dopuszczenie suszenia ścierek na sznurku). Zamawiający wskazywał, iż od strony epidemiologicznej zapisy te nie spełniają wymogów SIWZ, na uzasadnienie czego przywoływał treść załącznika nr 9 pkt 8 SIWZ.

Odnosząc się do środków dezynfekcyjnych wyjaśniał, iż, zgodnie z załącznikiem nr 5, sala operacyjna, jako strefa IV, powinna być dezynfekowana z użyciem środków wskazanych w pkt A i B, natomiast pozostała część bloku operacyjnego, jako strefa II i III, powinny być dezynfekowane z użyciem środka wskazanego w pkt C. W tym kontekście podnosił, iż zgodnie z zapisami znajdującymi się na str. 89-95 oferty, Odwołujący wskazał błędnie środki, które mają być użyte do dezynfekcji w strefie nr II i III, tj. zamiast preparatu Quatramon Med, wskazano Perform i Septacid. Podnosił również, iż środek Virusolve+ nie jest zbudowany na bazie substancji czynnej wymaganej w załączniku nr 5 pkt C.3.

Wyjaśniał jednak równocześnie, iż drugi wykazany przez Odwołującego środek spełnia wymagania opisane w powołanym pkt C załącznika nr 5 do SIWZ.

Stanowisko Przystępującego – Clar System S.A.:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, w złożonym piśmie procesowym oraz na rozprawie przed Izba.

Wnosił on o oddalenie odwołania oraz poparł w całości stanowisko i argumentację Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania zaprezentowanych w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak też w złożonych pismach jak i ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył możliwość wypełnienia którejkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła w dalszej kolejności, iż wypełniona została przesłanka interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała również, iż Odwołujący mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz złożone przez Odwołującego pismo z 7 października 2010 r. zawierające oświadczenie przedstawiciela MC Polska Czuper sp.j.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie analizy treści SIWZ, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 4.2.2 SIWZ zawarł postanowienie, iż Wykonawca składający ofertę zobowiązany jest potwierdzić fakt dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym poprzez m.in. złożenie wykazu sprzętu niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia. Ponadto określił w treści załącznika nr 6 do SIWZ wymagania odnoszące się do tegoż sprzętu. Także w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w pkt III.2.3) wskazał, iż konieczne jest m.in. złożenie wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń.

W oparciu o powyższe ustalenia Izba uznała, iż niezasadne były twierdzenia Zamawiającego, zgodnie z którymi treść powołanego wykazu stanowi treść oferty, a jakakolwiek jej zmiana będzie naruszeniem przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, w świetle powołanych postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, oczywistym jest, iż przedstawiony przez Odwołującego wraz z ofertą wykaz sprzętu i urządzeń jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Takiej interpretacji powołanych postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, nie zmienia, w ocenie Izby, przywołanie w pkt 2.2 SIWZ załącznika nr 6 do SIWZ, jako jednego z dokumentów opisujących przedmiot zamówienia. Izba uznała bowiem, iż decydującymi i rozstrzygającymi o charakterze, w jakim ten dokument był składany przez Odwołującego, były zapisy w pkt 4.2.2 SIWZ oraz pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu. Tym samym, zgodnie z regulacją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający, w przypadku, gdy uznał, iż dokument ten nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, był zobowiązany wezwać Odwołującego do uzupełnienia go w wyznaczonym terminie. Dlatego też nieprawidłowej było uznanie, iż treści dokumentu tego nie można wyjaśniać, a tym bardziej przyjęcie, iż nie można go uzupełnić.

Niemniej jednak, antycypując dalsze rozważania, Izba uznała, opierając się na przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, iż wobec faktu, iż oferta złożona przez Odwołującego podlegała odrzuceniu, nie potwierdził się zarzut naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Oceniając zasadność zarzutu nie uwzględnienia przez Zamawiającego w trakcie badania ofert preparatu Virusolve+, jako spełniającego wymagania SIWZ, a także

zaniechania dokonania poprawienia omyłki polegającej na błędnym wpisaniu stężenia tegoż środka w złożonej wraz z ofertą Odwołującego wykazie środków dezynfekcyjnych, Izba uznała, wobec niezakwestionowania przez Zamawiającego przedłożonego przez Odwołującego na rozprawie przed Izbą oświadczenia producenta preparatu Virusolve+, iż Zamawiający nie przedstawił dowodu na okoliczność przeciwną, a tym samym nie wykazał, iż środek ten nie spełnia wymagań określonych dla tego rodzaju preparatów w SIWZ. Ponadto, w ocenie Izby, dokonanie w treści wykazu środków dezynfekcyjnych poprawienia omyłki polegającej na błędnym wskazaniu stężenia tegoż środka nie doprowadziłoby, jak to przedstawiał Zamawiający i Przystępujący, do istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający powinien uwzględnić, w tym kontekście wielokrotne przywołanie preparatu Virusolve+ z prawidłowym wskazaniem na jego stężenie w załączonym do oferty planie higieny, a także możliwość wezwania do wyjaśnień Wykonawcy w tym zakresie. Tym samym Zamawiający w sposób nieuprawniony uznał, iż przywołane okoliczności przesądzają o tym, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Analizując treść złożonej przez Odwołującego oferty i przedstawionych wraz z nią dokumentów, postanowienia SIWZ określające opis przedmiotu zamówienia oraz rozstrzygające o treści oferty oraz uzasadnienie zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego Izba uznała, iż Zamawiający w sposób prawidłowy oparł swoją czynność odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. W sposób uzasadniony uznał on bowiem, iż Odwołujący w treści planu higieny, mającego stanowić dla Zamawiającego zapewnienie osiągnięcia właściwego rezultatu zamawianej usługi oraz element składający się na treść oferty, nie wskazał prawidłowo wymaganego w SIWZ preparatu do dezynfekcji podłóg, pionowych powierzchni i wyposażenia.

Izba uznała w tym zakresie argumentację podnoszoną przez Zamawiającego na rozprawie przed Izbą, stanowiącą uzupełnienie uzasadnienia faktycznego zawartego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego. W ocenie Izby, analizując treść SIWZ, a w szczególności postanowienia załączników do niej: nr 1, 4 i 5, oczywistym jest, iż inny środek powinien być zastosowany w sali operacyjnej, a inny w pozostałych pomieszczeniach bloku operacyjnego. Odwołujący, w złożonej przez siebie ofercie (str. 89-95), błędnie wskazał środki, które miały być użyte do dezynfekcji w strefie nr II i III, tj. zamiast preparatu Quatramon Med (wskazanego, jako spełniającego warunki lit. C załącznika nr 5 do SIWZ), wskazał Perform i Septacid (wskazanych, jako spełniające warunki lit. A i B załącznika nr 5 do SIWZ). Dlatego też Zamawiający uznał w sposób uzasadniony, iż treść

oferty nie odpowiada treści SIWZ. W ocenie Izby omyłka ta, z uwagi na fakt, iż powielona została w całym planie higieny dla bloku operacyjnego, nie można zostać uznana za taką, której poprawienie nie spowoduje istotnej zmiany w treści oferty.

Zasadności podjętej przez Zamawiającego decyzji nie zmienia, w ocenie Izby, lakoniczność uzasadnienia faktycznego zawartego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty skierowanym do Odwołującego. Uchybienie to nie stanowi, w ocenie Izby, naruszenia, które mogłoby mieć wpływ na wynik postępowania. Izba uznała, iż w wyniku ponownej oceny, wobec braku możliwości zmiany treści oferty w zakresie nieprawidłowego wskazania preparatów dezynfekujących właściwych do zastosowania w strefie II i III, oferta Odwołującego ponownie zostałaby odrzucona na tej samej podstawie prawnej.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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:

.....