

Sygn. akt. KIO/UZP 145/08

WYROK
z dnia 5 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Grzegorz Mazurek

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu / w ~~dniach~~* 05.03.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **KRAKPOL Sp. z o.o., ul. Mokra 7, Niepołomice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Wielospecjalistyczny w Jaworznie, ul. Chełmońskiego 28, Jaworzno** protestu / protestów* z dnia 04.02.2008 r.

przy udziale **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Profil A Sp. z o.o., ul. Siemaszki 17b, Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **KRAKPOL Sp. z o.o., ul. Mokra 7, Niepołomice**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **KRAKPOL Sp. z o.o., ul. Mokra 7, Niepołomice**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **KRAKPOL Sp. z o.o., ul. Mokra 7, Niepołomice**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług pralniczych dla SP ZOZO Szpitala Wielospecjalistycznego w Jaworznie (numer referencyjny SZP.III.240/66/07/P.). W dniu 30 stycznia 2008 roku, Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wyborze oferty Profil A Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W uzasadnieniu odrzucenia oferty, Zamawiający wskazał na opis oferty oraz zdjęcie zaoferowanych wózków do transportu bielizny brudnej, z których wynika, iż nie posiadają one zamkniętej przestrzeni ładunkowej.

Odwołujący, w dniu 4 lutego 2008r. złożył do Zamawiającego protest na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, a także odrzucenie oferty wykonawcy, zarzucając w nim naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 3 oraz 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655).

W uzasadnieniu protestu, Odwołujący wskazał, iż nie zaoferował, jak twierdzi Zamawiający sprzętu niezgodnego z wymaganiami określonymi w specyfikacji. Treść oświadczenia w załączniku nr 1 jednoznacznie potwierdza, iż wykona on przedmiot zamówienia w sposób zgodny z wymogami określonymi w SIWZ – pkt od 5 do 7 załącznika, a we wskazanym przez Zamawiającego opisie przedmiotu na str. 64 oferty nie ma żadnej informacji, z której wynikałoby, że przy realizacji zamówienia będą wykorzystywane wózki inne niż określone przez Zamawiającego w pkt 5, str. 3 SIWZ. Dodatkowo wskazuje na okoliczność braku wymogu przedłożenia w ofercie wykazu sprzętu przeznaczonego do realizacji usługi, który

nie został przez Zamawiającego sformułowany. Nawet gdyby Zamawiający chciał traktować załączone do oferty fotografie ze str. 64 oferty, to wówczas Zamawiający byłby zobowiązany na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wezwać Wykonawcę do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 07 lutego 2008 r. przystąpienie do postępowania prowadzonego w wyniku wniesienia protestu zgłosiło Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Profil A Sp. z o.o.

Zamawiający w dniu 12 lutego 2008 r. przekazał Odwołującemu decyzję z dnia 12.02.2008r., o oddaleniu protestu w całości.

W dniu 15 lutego 2008 r., Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując w nim zarzuty zawarte w proteście i żądając unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uchylenia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazania Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 03 marca 2008 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego Przedsiębiorstwa Wielobranżowego Profil A Sp. z o.o. z Krakowa po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie przedłożonej na rozprawie dokumentacji oraz złożonych przez strony wyjaśnień ustalił i zważył co następuje.

Na wstępie skład orzekający Izby wyjaśnia, iż zgłoszony ponad żądania zawarte w proteście i odwołaniu, wniosek o unieważnienie postępowania z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223 poz. 1655), jest bezzasadny. Powołana na rozprawie okoliczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7, w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 nie znajduje uzasadnienia. Wskazana przez Odwołującego, jako podstawa do unieważnienia postępowania, okoliczność rażącego naruszenia przepisów ustawy, wskutek dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z przekroczeniem art. 38 ust. 5, nie znalazła potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy.

Przepis art. 38 ust. 5 wprowadza bezwzględny zakaz modyfikacji treści specyfikacji w zakresie kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełniania. W art. 25 ust. 1 ustawodawca dokonał rozróżnienia rodzaju dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców, wskazując oddzielnie na dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzające spełnianie

przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. W związku z aktualnym brzmieniem art. 25 ust. 1, zakaz modyfikacji treści specyfikacji w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczy wyłącznie dokumentów podmiotowych, tj. wymienionych w § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605). Tym samym dopuszczalna jest modyfikacja treści specyfikacji w zakresie tzw. dokumentów przedmiotowych, potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, których otwarty katalog zawiera § 3 ust. 1 powołanego rozporządzenia.

Dokonana przez Zamawiającego modyfikacja treści specyfikacji dotyczyła dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego i polegała na wykreśleniu zapisu o obowiązku przedłożenia certyfikatu ISO, dotyczącego usług prania lub równoważnego zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi (pkt 8 ppkt 7 SIWZ – tabela). Podkreślić należy, iż została ona dokonana na skutek uwzględnienia wcześniejszego protestu Odwołującego, w którym żądaniu Zamawiającego zarzucał naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Izba nie dopatrzyła się podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy.

Co do zarzutów objętych odwołaniem skład orzekający Izby uznał je za niezasadne.

Na podstawie zapisów pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 23 listopada 2007 roku, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w ppkt 5, ustalono, iż Zamawiający wymagał w ramach świadczenia usługi, wyposażenia poszczególnych komórek organizacyjnych w wózki do zbierania i transportu bielizny czystej i brudnej w stosownej do potrzeb ilości. Wózki muszą spełniać wymogi sanitarno – epidemiologiczne, w szczególności: w przypadku wózków do bielizny brudnej przestrzeń ładunkowa musi być zamknięta, w przypadku wózków do bielizny czystej przestrzeń ładunkowa musi być zamknięta lub zabezpieczona n.p. brezentem, folią lub innym materiałem umożliwiającym mycie i dezynfekcję. W ppkt 12 SIWZ wykonawcy zobowiązani zostali przedstawić w ofercie opis sposobu wykonania zamówienia zawierający między innymi rodzaj i stan techniczny proponowanych wózków do transportu w obrębie szpitala. W rozstrzygnięciu protestu, Zamawiający wyjaśnił, iż nie wymagał, aby opis został sporządzony w jakiejś narzuconej formie, natomiast istotna była dla niego treść tego opisu, gdyż nie mogła być ona sprzeczna z wymaganiami określonymi w ppkt 5 SIWZ.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki (Dz. U. Nr 213, poz. 1568) - § 33.1, „przestrzeń ładunkowa środków przeznaczonych do transportu żywności albo bielizny, z wyłączeniem opakowań jednorazowych, powinna być zamknięta, odpowiednio do rodzaju ładunku”. Na tej podstawie Zamawiający wymagał od wykonawców wyposażenia komórek organizacyjnych w wózki do bielizny brudnej o zamkniętej przestrzeni ładunkowej, a w przypadku wózków do bielizny czystej dopuścił alternatywnie możliwość zabezpieczenia np. brezentem, folią lub innym materiałem.

Odwołujący w swojej ofercie na stronie 64 zamieścił informację: „pościel brudna transportowana będzie w workach foliowych załadowanych w wózki w sposób pokazany na przykładzie zdjęcia. Zarówno w przypadku pościeli brudnej i czystej wózki będą wyposażone w pokrowce. Rodzaj wózków będzie bardzo zbliżony do wózków pokazanych na zdjęciu. Pościel czysta będzie dodatkowo zabezpieczona folią”. W ocenie Odwołującego z oświadczenia tego nie wynika, iż będzie on wozził bieliznę brudną w wózkach innych niż zamknięte. Ponadto, w związku z brakiem doprecyzowania przez Zamawiającego znaczenia „zamkniętej przestrzeni ładunkowej”, Odwołujący powołał się na definicję słownikową „zamknięty” w Słowniku Języka Polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN, która oznacza: ograniczony w przestrzeni lub osłonięty ze wszystkich stron, taki, do którego nie ma dostępu lub który się izoluje. Prezentowane na zdjęciu nr 2 wózki z metalowych prętów, są zgodne z podaną definicją.

Skład orzekający Izby stwierdził, iż Zamawiający rozróżnił wózki do bielizny brudnej od wózków do transportu bielizny czystej, dopuszczając wyłącznie w przypadku tych ostatnich możliwość ich zabezpieczenia brezentem, folią lub innym materiałem. Tym samym nie można zgodzić się z twierdzeniem, jakoby wózki wyposażone w pokrowce zostały dopuszczone przez Zamawiającego do transportu bielizny brudnej. Decydujące w kwestii uznania zgodności oferty Odwołującego z treścią specyfikacji, jest treść oświadczenia ze strony 64 oferty o sposobie zabezpieczenia obu typu wózków oraz załączone do oferty zdjęcia proponowanych wózków. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż nie będzie on wozził bielizny brudnej w wózkach innych niż zamknięte. Zapisy ppkt 5 SIWZ nie budzą wątpliwości, iż w przypadku wózków do bielizny brudnej Zamawiający wymagał aby były one zamknięte i nie wystarczające byłoby zabezpieczenie ich pokrowcem, tak jak zaoferował to Odwołujący. Zarówno treść oświadczenia Odwołującego, jak i załączone do oferty zdjęcia, wskazują, że oferowane do transportu bielizny brudnej wózki są zabezpieczone brezentem, a tym samym nie spełniają one wymagań Zamawiającego.

Co do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż informacje zawarte w opisie sposobu wykonania usługi nie stanowią wykazu urządzeń, jaki mieli przedstawić wykonawcy. Tym samym bezpodstawne jest twierdzenie Odwołującego, jakoby Zamawiający był zobowiązany do wezwania go do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy pzp. Oświadczenie Odwołującego o sposobie wykonania zamówienia nie może podlegać modyfikacji, czy też zmianie, gdyż stanowiłoby to niedopuszczalną przez ustawę ingerencję w treść oferty już po jej otwarciu, naruszającą fundamentalną zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp.

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*