

WYROK
z dnia 20 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Członkowie: Emil Kawa

Marek Koleśnikow

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 kwietnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów „NAPRZÓD”** w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. Jędrzeja Śniadeckiego**, 15-950 Białystok, ul. Marii Skłodowskiej-Curie 26 protestu z dnia 19 marca 2010 r.

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **„IMPEL CLEANING” spółka z o.o.**, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 i **„HOSPITAL SERWIS” spółka z o.o.**, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wezwania Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 do uzupełnienia dokumentów oraz dokonanie czynności badania i oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. Jędrzeja Śniadeckiego, 15-950 Białystok, ul. Marii Skłodowskiej-Curie 26 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu**

uiszczonego przez **Spółdzielnię Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. Jędrzeja Śniadeckiego, 15-950 Białystok, ul. Marii Skłodowskiej-Curie 26** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46.**

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

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Zespolony im. Jędrzeja Śniadeckiego z Białegostoku – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) /zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”/, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „usługa utrzymania higieny, wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie oraz transportu wewnętrznego” (oznaczenie sprawy: ZP-252-49/09).

15 marca 2010 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, który wobec dokonanej czynności wniósł odwołanie, poprzedzone protestem.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione przez Odwołującego w terminach ustawowych, odpowiednio: protest 19 marca 2010 r. (pismem z tej samej daty), odwołanie wniesiono bezpośrednio do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 31 marca 2010 r. (pismem z 30 marca 2010 r.) za pośrednictwem kuriera TNT. Zamawiający otrzymał kopię odwołania 30 marca 2010 r., z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* pzp.

Sygn. akt KIO/UZP 552/10

Odwołujący, zarówno w proteście, jak i w odwołaniu, zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ustawy pzp, poprzez nierówne traktowanie podmiotów oraz naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, poprzez nieuprawnione, a tym samym nieskuteczne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie tego przepisu.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł w odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu: uchylecia decyzji o wezwaniu do uzupełnienia dokumentów.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów, Odwołujący podniósł następujące okoliczności.

Zamawiający w dniu 26 marca 2010 r. oddalił protest wniesiony przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie. Z powyższym rozstrzygnięciem nie sposób się zgodzić. Zamawiający w dniu 13 stycznia 2010 roku, dokonał modyfikacji warunków udziału w postępowaniu wraz z opisem ich spełnienia o zamówienie publiczne, zamieszczając ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.01.2010, pod pozycją 2010/S 8-008083, wskazując w „rozdziale III.2.3) Zdolność techniczna”, iż na potwierdzenie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, a także dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, należy: „...w szczególności, w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonywali lub wykonują co najmniej dwie usługi utrzymania higieny, odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowej usłudze – na rzecz placówki lecznictwa zamkniętego, o wartości co najmniej 220 000, - PLN brutto miesięcznie”.

Mając powyższe na uwadze, Spółdzielnia podkreśla, iż Zamawiający w warunkach udziału oraz w opisie ich spełnienia, odnosi się do usług utrzymania higieny o wartości co najmniej 220.000,00 zł brutto miesięcznie, który to warunek Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie spełniła, a załączone do oferty dokumenty potwierdzają wykonanie dwóch usług utrzymania higieny na rzecz placówki lecznictwa zamkniętego o wartości co najmniej 220.000,00 zł brutto miesięcznie. Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający nie postawił warunku odnoszącego się do wykazania się doświadczeniem w realizacji usług utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w obiektach lecznictwa zamkniętego, co potwierdza brak takiego zapisu w samych warunkach jak i opisie ich spełnienia w treści ogłoszenia, tym samym wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust 3 skierowane do Spółdzielni Inwalidów Naprzód w zakresie uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienia nieistniejącego warunku jest bezprzedmiotowe

Zamawiający oddalił protest 26 marca 2010 r., w uzasadnieniu podając następujące okoliczności.

Zamawiający zdecydowanie nie zgadza się z zarzutem naruszenia art. 7 ustawy, polegającego na nierównym traktowaniu podmiotów, czyli naruszenia ust. 1 tego artykułu. Protestujący nie określa na czym jego zdaniem polegało „nierówne traktowanie podmiotów”. W

Sygn. akt KIO/UZP 552/10

dniu wezwania Protestującego do uzupełnienia dokumentów przedmiotowy przetarg miał dwóch uczestników: Protestującego oraz wspólnie ubiegających się o zamówienie: „Impel Cleaning” sp. z o.o. i „Hospital Serwis” sp. z o.o., zwanych dalej „Konsorcjum”. Chyba należy przypuszczać, że również Konsorcjum, zdaniem Protestującego, powinno być wezwane do uzupełnienia tych samych dokumentów, co Protestujący. Protestującemu doskonale wiadomo (posiada kopię oferty Konsorcjum), iż Konsorcjum wykazało należyte wykonanie lub wykonywanie pięciu zamówień, odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowej usłudze, o wymaganej wartości, na rzecz placówek lecznictwa zamkniętego i w wymaganym terminie. Zarzut naruszenia art. 7 jest zatem całkowicie bezprzedmiotowy.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy pzp także nie może być uwzględniony. Protestujący w uzasadnieniu swego stanowiska cytuje fragment treści ogłoszenia o zmianie ogłoszenia, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.01.2010. Potwierdza, że warunkiem udziału w postępowaniu było wykonanie lub wykonywanie dwóch usług utrzymania higieny o wartości 220 000,- zł brutto miesięcznie, na rzecz placówki lecznictwa zamkniętego. Protestujący pomija jednak to, że – jak napisano w ww. ogłoszeniu – ww. dwie usługi utrzymania higieny to usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowej usłudze, Przedmiotowa usługą została opisana w tymże ogłoszeniu, pkt II.1.5. Zatem przez „usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowej usłudze” należy rozumieć zamówienia składające się z tych samych 4 elementów, co zamówienie opisane w pkt II.1.5 ww. ogłoszenia. Muszą więc one obejmować także usługę utrzymania higieny na zewnątrz obiektów zamawiającego, tzn. na jego posesjach. Przed wskazaną w ww. ogłoszeniu zmianą treści s.i.w.z. dopuszczone było składanie ofert częściowych, inne więc były „usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowej usłudze” odnośnie do ówczesnego zadania nr 1, a inne – odnośnie do ówczesnego zadania nr 2. Postawienie wymagania złożenia oferty na cały przedmiot zamówienia bez podziału na zadania, uwidocznione w ww. ogłoszeniu, zmieniło znaczenie zapisu „usługa odpowiadająca przedmiotowej usłudze” w taki sposób, jaki przedstawia zapis pkt II.1.5 ww. ogłoszenia. Zatem wykonawca (w tym Protestujący) był zobowiązany udokumentować należyte wykonanie/wykonywanie usług obejmujących również utrzymanie higieny na zewnątrz obiektów zamawiającego, tzn. na posesjach zamawiającego. Protestujący nic wskazał w ofercie ani jednej usługi o wymaganym zakresie. Również dołączone referencje nie dotyczą wymaganego przez zamawiającego zakresu. Wobec powyższego wezwanie Protestującego do uzupełnienia dokumentów wymienionych w otrzymanym przez Niego piśmie było obowiązkiem zamawiającego, sformułowanym w art. 26 ust. 3 ustawy pzp. W dacie wezwania, a także w dniu rozstrzygnięcia przedmiotowego protestu nie można stwierdzić, iż oferta Protestującego zostałaby odrzucona lub Protestujący byłby wykluczony mimo uzupełnienia dokumentów, do którego został wezwany. W sprawie zamówień jego samego rodzaju Protestujący nie wykorzystał możliwości, jakie dawał mu art. 38 ustawy. Ustawa nie zakazuje udzielenia wyjaśnień treści s.i.w.z. (także w zakresie warunków udziału w postępowaniu)

Sygn. akt KIO/UZP 552/10

nawet wykonawcy, który złożył pytanie po upływie terminu określonego w art. 38 ust. 1 (por. art. 38 ust. 1a ustawy).

16 kwietnia 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło przystąpienie konsorcjum, w skład którego wchodzi „IMPEL CLEANING” spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i „HOSPITAL SERWIS” spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, które uprzednio 24 marca 2010 r. zgłosiło przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu, wnosząc o jego oddalenie.

Izba dopuściła zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, uznając, iż Konsorcjum jako wykonawca, który złożył ofertę w nierozstrzygniętym jeszcze postępowaniu, ma w tym zakresie interes prawny.

Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego, popierając w pełni argumentację Zamawiającego, dodatkowo podniósł, iż przedmiotowa usługa została opisana w pkt. II.1.5. ogłoszenia, a z uwagi na fakt złożenia oferty przez odwołującego na całość zamówienia, bez podziału na zadania, był on obowiązany przedstawić wykaz usług obejmujący także wykonanie usług na terenach zewnętrznych. Skoro zatem Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu, zarówno w ogłoszeniu, jak i s.i.w.z. stwierdził, że wykaz usług musi odpowiadać swoim rodzajem przedmiotowej usłudze to nie ulega wątpliwości, że wykonawcy winni wykazać się także doświadczeniem w realizacji usług na terenach zewnętrznych. W świetle powyższego Zamawiający zgodnie z ustawą pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów trybie art. 26 ust. 3 pzp – w przypadku ich nieuzupełnienia Zamawiający winien wykluczyć Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp.

Po ustaleniu z urzędu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Uczestnik postępowania podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 18 grudnia 2009 r. pod numerem 2009/S 244-349748 (ogłoszenie wysłano 15.12.2009 r.), w tym samym dniu Zamawiający udostępnił s.i.w.z. na swojej stronie internetowej (www.sniadecja.pl).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 14 613 026,11 zł, co stanowi równowartość 3 769 060,92 euro.

Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną 13 340 163, 24 zł, która stanowi, zgodnie z pkt. IX ppkt 1 s.i.w.z., jedyne kryterium oceny ofert.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera w części A *Przedmiot zamówienia*, w pkt 4 następujące postanowienie: „ZADANIE 1 – USŁUGI W ZAKRESIE UTRZYMANIA HIGIENY I WYKONYWANIA CZYNNOŚCI POMOCNICZYCH PRZY PACJENCIE, ŚWIADCZONE WEWNĄTRZ OBIEKTÓW ZAMAWIAJACEGO ORAZ USŁUGA TRANSPORTU WEWNĘTRZNEGO, ZWANE DALEJ „USŁUGĄ”; CPV: 85 14 23 00 - 9, 90 90 00 00 - 6; ZADANIE 2 – USŁUGI UTRZYMANIA HIGIENY NA ZEWNĄTRZ OBIEKTÓW ZAMAWIAJACEGO, TZN. NA POSESJACH ZAMAWIAJACEGO, ZWANE DALEJ „USŁUGĄ”, CPV: 90 91 40 00 - 7, 90 62 00 00 - 9, 90 63 00 00 - 2, 77 31 00 00 - 6”.

W ogłoszeniu o zamówieniu przed zmianą jako pierwszy kod CPV opisujący przedmiot zamówienia podano 85142300-9 *Usługi w zakresie higieny* (przed zmianą ogłoszenia kod ten był również pierwszym kodem podanym dla Zadania 2)

W toku prowadzonego postępowania Zamawiający wprowadził zmiany ogłoszenia (opublikowane 13 stycznia 2010 r. w DUUE pod nr 2010/S 8-008083 jako tzw. Informacje dodatkowe) oraz s.i.w.z. (pismo nr ZP-252-49-1/09/10 z 11.01.2010 r. zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego) polegające na zlikwidowaniu podziału na części zamówienia (niedopuszczeniu składania ofert częściowych na poszczególne zadania) oraz na wprowadzeniu zmian opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz sposobu dokonywania oceny tego warunku:

W ogłoszeniu o zamówieniu:

pkt. II.1.5 (*Krótki opis zamówienia lub zakupów*) w pierwotnym brzmieniu:

„Zadanie 1 – usługi w zakresie utrzymania higieny i wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie, świadczone wewnątrz obiektów zamawiającego oraz usługa transportu wewnętrznego. Zadanie 2 – usługi utrzymania higieny na zewnątrz obiektów zamawiającego, tzn. na posesjach Zamawiającego”.

pkt. II.1.5 (*Krótki opis zamówienia lub zakupów*) w ostatecznym brzmieniu:

„Usługi w zakresie utrzymania higieny i wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie, świadczone wewnątrz obiektów zamawiającego oraz usługa transportu wewnętrznego oraz usługa utrzymania higieny na zewnątrz obiektów zamawiającego, tzn. na posesjach Zamawiającego”.

W s.i.w.z. – część B *Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu ich spełnienia*:

pkt 1 ppkt c /oraz w ogłoszeniu pkt III.2.3 a (*Zdolność techniczna*)/ – w pierwotnym brzmieniu:

„O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, a także dysponują potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności:

- jeżeli składają ofertę na zadanie 1: w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonywali lub wykonują co najmniej dwie usługi utrzymania higieny,

Sygn. akt KIO/UZP 552/10

odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowej usłudze – na rzecz placówki lecznictwa zamkniętego, o wartości co najmniej 220 000,- zł brutto miesięcznie. Przez dzień wszczęcia postępowania rozumie się dzień publikacji ogłoszenia o nim w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich.

- jeżeli składają ofertę na zadanie 2: w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonywali lub wykonują co najmniej dwie usługi utrzymania higieny, odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowej usłudze – o wartości co najmniej 20 000,- zł brutto miesięcznie. Przez dzień wszczęcia postępowania rozumie się dzień publikacji ogłoszenia o nim w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich”.

pkt 1 ppkt c /oraz w ogłoszeniu pkt III.2.3 a (*Zdolność techniczna*)/ – w ostatecznym brzmieniu:

„O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, a także dysponują potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności: w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonywali lub wykonują co najmniej dwie usługi utrzymania higieny, odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowej usłudze – na rzecz placówki lecznictwa zamkniętego, o wartości co najmniej 220 000,- zł brutto miesięcznie. Przez dzień wszczęcia postępowania rozumie się dzień publikacji ogłoszenia o nim w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich”.

pkt 4 w pierwotnym brzmieniu:

„Ocena spełnienia powyższych warunków odbędzie się na podstawie analizy dokumentów wymienionych w pkt.10c -10 części D II niniejszej siwz. lub w przypadku wykonawcy, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – w szczególności dokumentów, o których mowa w § 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 w sprawie rodzajów dokumentów... (Dz. U. Nr 87 z 2006 r., poz. 605 oraz nr 188 z 2008 r., poz. 1155)”.

pkt 4 w ostatecznym brzmieniu:

„Ocena spełnienia powyższych warunków odbędzie się na podstawie analizy dokumentów wymienionych w pkt.12c -12 k. na zasadzie „spełnia – nie spełnia” części D II niniejszej siwz. lub w przypadku wykonawcy, który ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – w szczególności dokumentów, o których mowa w § 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 w sprawie rodzajów dokumentów... (Dz. U. Nr 87 z 2006 r., poz. 605 oraz nr 188 z 2008 r., poz. 1155)”.

W części D *Instrukcja oraz informacje dla wykonawców*, rozdział II *Opis sposobu przygotowania oferty*, w pkt 12 litera i s.i.w.z. określono, iż wykonawcy są zobowiązani do złożenia następujących dokumentów: „Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług utrzymania higieny

Sygn. akt KIO/UZP 552/10

por. pkt. B. 1 c), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie.”

W pozycji 1 i 2 tabeli dokumentu „Wykaz usług” załączonego do oferty Odwołującego znajdują się następujące informacje w kolumnie *Rodzaj zamówienia*: „Kompleksowe sprzątnie szpitala, pomieszczeń medycznych, blok operacyjny, OIOM, trakty holi, sal chorych, pomieszczeń administracyjnych, ciągów komunikacyjnych, korytarzy, pomieszczeń sanitarnych, klatek schodowych, oddziałów szpitalnych, laboratoriów, mycie okien, codzienne utrzymanie czystości, dezynfekcji, pomoc przy pacjencie, transport wewnętrzny; utrzymanie czystości z zachowaniem wszystkich reżimach sanitarnych w szpitalu o charakterze wieloprofilowym”. W kolumnie *Wartość zamówienia za m-c* wpisano następujące kwoty odpowiednio w poz. 1 i 2: 237530,01 zł brutto i 273869,70 zł brutto. W kolumnie *Okres realizacji* znajdują się odpowiednio w poz. 1 i 2 następujące zapisy: „01.10.2008-20.09.2011 zrealizowana w okresie od 01.10.2008 do 15.01.2010” i „01.04.2008 do nadal zrealizowana w okresie 01.04.2008 do 12.01.2010”.

Do wykazu załączono: referencję z 15 stycznia 2010 r. wystawioną przez Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Inowrocławiu Szpital powiatowy im. Dra L. Błazka (ad. poz. 1) oraz referencję z 12 stycznia 2010 r. wystawioną przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu Ośrodek Badawczo-Rozwojowy (ad. poz. 2), w których potwierdzono należyte wykonywanie usług w zakresie opisanym w wykazie.

15 marca 2010 r. Zamawiający w na podstawie art. 26 ust. 3 pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, mianowicie wykazu wykonanych / wykonywanych usług, odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowej usłudze, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. W uzasadnieniu wezwania Zamawiający podał, iż ponieważ wykaz, jak również referencje przedłożone przez Odwołującego wraz z ofertą dotyczą usług, które nie obejmują utrzymania higieny na posesjach zamawiających (na ich terenach zewnętrznych), należy zatem uzupełnić wykaz usług oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie, wykazując usługi obejmujące również utrzymanie higieny na zewnątrz obiektów zamawiających (na ich posesjach).

Wobec oddalenia przez Zamawiającego 26 marca 2010 r. protestu wniesionego 19 marca 2010 r., Odwołujący wniósł 31 marca 2010 r. odwołanie.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie znajdujących się w oryginalnej dokumentacji postępowania lub przekazanej przez Zamawiającego w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Odwołującego i Przystępującego oraz przywołanych

pism i dokumentów.

Izba zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny sprzed wejścia w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), zgodnie odpowiednio: z art. 3 ust. 1 oraz z art. 4 przywołanych ustaw nowelizujących.

Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp, gdyż potwierdzenie się zarzutów odwołania umożliwi mu kontynuowanie udziału w postępowaniu i stwarza możliwość uzyskania zamówienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, skład orzekający Izby uznał, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

W przedmiotowej sprawie istota sporu sprowadza się do oceny czy dokumenty załączone przez Odwołującego do oferty potwierdzają spełnianie określonego w ogłoszeniu o zamówieniu i s.i.w.z. warunku doświadczenia zawodowego, co ma wprost przełożenie na ocenę zasadności wezwania Odwołującego przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie, w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Skonkretyzowany spór toczy się w szczególności co do tego, czy przez usługi odpowiadające rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia należy rozumieć świadczenie na rzecz placówki lecznictwa zamkniętego – usług utrzymania higieny, czy też usług obejmujących oprócz utrzymania higieny, wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie i transportu wewnętrznego, także utrzymanie higieny na zewnątrz obiektów.

Sygn. akt KIO/UZP 552/10

Po zmianie ogłoszenia i s.i.w.z. dla obu zadań pozostawiono warunek w brzmieniu identycznym jak dotychczasowy warunek dla zadania 1, w szczególności pozostała niezmienną wartość usługi (220 000 zł brutto miesięcznie) oraz sformułowanie „na rzecz placówki leczenia zamkniętego”, (nie było takiego sformułowania w anulowanym warunku dla zadania 2). Postawiony warunek w brzmieniu ostatecznym dotyczy wykonywania usług: po pierwsze – w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie; po drugie – utrzymania higieny, odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowej usłudze; po trzecie – na rzecz placówki leczenia zamkniętego; po czwarte – o wartości co najmniej 220 000,00 zł brutto miesięcznie.

Zdaniem składu orzekającego Izby, warunek został wyczerpująco opisany we wskazanych w ustaleniach faktycznych Izby postanowieniach ogłoszenia i s.i.w.z. – składa się on wyłącznie z tych elementów, w szczególności wynika z niego, iż należy wykazać wykonanie usługi utrzymania higieny odpowiadającej swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia. W literalnym brzmieniu warunku nie sprecyzowano zatem, że musi to być usługa obejmująca zarówno usługi w zakresie utrzymania higieny i wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie, świadczone wewnątrz obiektów zamawiającego, usługa transportu wewnętrznego, jak i usługę utrzymania higieny na zewnątrz obiektów zamawiającego, tzn. na posesjach zamawiającego. W ocenie Składu orzekającego Izby, nic nie stało na przeszkodzie by Zamawiający uszczegółowił warunek według swoich uzasadnionych potrzeb, w granicach wyznaczonych przez wymóg zachowania adekwatności i proporcjonalności do przedmiotu zamówienia, choćby przy okazji przeprowadzonej zmiany ogłoszenia i s.i.w.z. Doprecyzowany w taki sposób warunek mógłby być poddany ocenie potencjalnych wykonawców, którzy mieliby szansę wniesienia środków ochrony prawnej, w razie uznania, że warunek jest nieadekwatny lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia albo ogranicza konkurencję. Natomiast niedopuszczalne jest precyzowanie warunku lub sposobu dokonania jego oceny dopiero na etapie badania ofert, tak jak uczynił to Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów przez sformułowanie, że „za usługi odpowiadające swoim rodzajem muszą być uznane usługi obejmujące: utrzymanie higieny wewnątrz obiektów zamawiającego, czynności pomocnicze wykonywane przy pacjencie, transport wewnętrzny oraz utrzymanie higieny na zewnątrz obiektów zamawiającego (na jego posesjach)”. Aby w taki sposób oceniać spełnianie warunku należało takie sformułowanie wprost wpisać w treść warunku w ogłoszeniu i s.i.w.z., czego Zamawiający nie uczynił.

Skład orzekający Izby podziela utrwalony w orzecznictwie pogląd, iż przy braku precyzyjnego wskazania w ogłoszeniu i s.i.w.z. co należy rozumieć przez „usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowej usłudze”, należy wziąć pod uwagę przepis § 1 ust. 2 pkt 2 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

Sygn. akt KIO/UZP 552/10

składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605, z późn. zm.), z którego wynika iż wykonywane usługi powinny być zbieżne z przedmiotem zamówienia jedynie w podstawowym zakresie czy charakterze. W ocenie składu orzekającego Izby, usługi wykazane przez Odwołującego odpowiadają swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia w więcej niż podstawowym zakresie. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę, iż utrzymanie higieny na zewnątrz obiektów zamawiającego ma niewielki udział w wartości szacunkowej zamówienia, na co wskazuje również fakt, iż po dokonanych zmianach warunków w zakresie wymaganej wartości usług nie został podwyższony. Również tytuł zamówienia nie obejmuje elementu utrzymanie higieny na zewnątrz obiektów zamawiającego (na jego posesjach), co przemawia za jego niewielkim znaczeniem dla skali całego zamówienia. Zdaniem składu orzekającego Izby, choć na utrzymanie higieny na zewnątrz budynków składają się czynności częściowo odbiegające od czynności składających się na utrzymanie higieny wewnątrz budynków, to nie są one ani bardziej skomplikowane, ani nie mają szczególnego charakteru, nie wymagają szczególnych kwalifikacji, potencjału technicznego czy kadrowego – w większości sprowadzają się do prostych czynności sprzątania z dodatkowymi elementami utrzymania terenów zielonych. Cel czynności wykonywanych na zewnątrz i wewnątrz budynków jest taki sam – utrzymanie higieny na terenie placówki lecznictwa zamkniętego Zamawiającego, przy czym z natury rzeczy reżim higieny na zewnątrz budynków szpitalnych jest niższy niż wewnątrz ich, a zatem łatwiejszy do osiągnięcia.

Wyjaśnienia z art. 38 ust. 1 pzp są prawem, a nie obowiązkiem wykonawców. Odwołujący nie miał wątpliwości, że spełnia warunek w jego literalnym brzmieniu i działając w dobrej wierze przedstawił na potwierdzenie jego spełnienia dwie usługi, które wykonał z należytą starannością, szczegółowo opisane w wykazie i załączonych referencjach.

Skład orzekający Izby stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców, gdyż pomimo wykazania spełnienia warunku doświadczenia określonego w s.i.w.z. i ogłoszeniu zarówno przez Odwołującego jak i Przystępującego, wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów.

Wobec potwierdzenia się wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy oraz art. 7 ust. 1 pzp może mieć wpływ na wynik postępowania, gdyż w wyniku czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów Odwołujący może zostać wykluczony przez Zamawiającego z udziału w postępowaniu – i działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp. Wobec reprezentowania Odwołującego na rozprawie przez organ uprawniony do reprezentacji w osobie Prezesa Zarządu Spółdzielni i braku złożenia rachunku wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego nie mógł być uwzględniony.

Sygn. akt KIO/UZP 552/10

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, 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 **Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....