

WYROK
z dnia 16 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk

Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PANORAMA II Sp. z o.o., ul. Słoneczna 73, 81-605 Gdynia** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Pisz z siedzibą w Pisz, ul. Gustawa Gizewiusza 5, 12-200 Pisz** protestu z dnia 17 sierpnia 2009 r.,

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,,**
- 2. kosztami postępowania obciążyć Gminę Pisz z siedzibą w Pisz, ul. Gustawa Gizewiusza 5, 12-200 Pisz i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **PANORAMA II Sp. z o.o., ul. Słoneczna 73, 81-605 Gdynia,**

1

-
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Gminę Pisz z siedzibą w Pisz, ul. Gustawa Gizewiusza 5, 12-200 Pisz** na rzecz **PANORAMA II Sp. z o.o., ul. Słoneczna 73, 81-605 Gdynia** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
 - 3) dokonać zwrotu kwoty **5 538 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PANORAMA II Sp. z o.o., ul. Słoneczna 73, 81-605 Gdynia.**

Uzasadnienie

Gmina Pisz, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje boisko – Orlik 2012”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 1 czerwca 2009 r., nr 1, poz. 174458.

W dniu 12 sierpnia 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawcę **PANORAMA II Sp. z o.o.** z siedzibą w Gdyni, zwanego dalej „Protestującym” lub „Odwołującym” o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z pkt 11 ppkt 8g Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, tj. ze względu na załączenie przez Odwołującego dla oferowanej sztucznej trawy atestu wystawionego przez Instytut Medycyny Morskiej i Tropikalnej, zwany dalej „IMMiT”, zamiast prawidłowo atestu Państwowego Zakładu Higieny, zwanego dalej „PZH”.

Jednocześnie pismem tym Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty Konsorcjum firm: Jerzego Stanisława Deptuły prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **JERRY Zakład Remontowo-Budowlany Jerzy Stanisław Deptuła** z siedzibą

w Piszu oraz ARIM Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze, zwane dalej „JERRY”, jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 17 sierpnia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 18 sierpnia 2009 r.) Odwołujący wniósł protest od czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego, zarzucając mu naruszenie:

2

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że zaoferowane przez Odwołującego dokumenty potwierdzające spełnienie przez nawierzchnię ze sztucznej trawy norm jakościowych, a w szczególności atest wystawiony przez IMMiT nie spełniają wymogów SIWZ, w sytuacji, gdy z załączonego przez Odwołującego pisma Ministerstwa Sportu w sposób jednoznaczny wynika, że atest wystawiony przez IMMiT jest dokumentem równoznacznym z atestem PZH,
2. art. 25 ust. 2 ustawy Pzp w związku z § 3 ust. 3 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, zwane dalej „rozporządzeniem” poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że dołączony przez Odwołującego do oferty atest wystawiony przez IMMiT nie spełniają wymogów SIWZ, w sytuacji, gdy z załączonego przez Odwołującego pisma Ministerstwa Sportu w sposób jednoznaczny wynika, że atest wystawiony przez IMMiT jest dokumentem równoznacznym z atestem PZH.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważnienie czynności Zamawiającego w postaci wyboru oferty wykonawcy JERRY,
3. wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż zobowiązanie do złożenia dokumentu w postaci atestu na sztuczną trawę zostało wprowadzone celem potwierdzenia warunków jakościowych tego typu nawierzchni, który może wystawić jednostka upoważniona do badania i oceny warunków jakościowych sztucznej trawy. Mimo, że Zamawiający wskazał w SIWZ, iż żądany atest ma pochodzić od PZH to jednak nie wykluczył możliwości przedłożenia atestu jednostki równoważnej wobec PZH. Oznacza to, iż Zamawiający wskazał jedynie przykładowy podmiot upoważniony do wydania atestu potwierdzającego jakość sztucznej trawy. Natomiast potwierdzeniem tego, iż atest wystawiony przez PZH jest równoważny z atestem wystawionym przez IMMiT, jest pismo Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej z maja 1998 r.

Nadto wskazał na § 3 rozporządzenia, podkreślając, iż z jego treści wynika, że „wykonawca może zamiast zaświadczeń (...) złożyć inne dokumenty potwierdzające odpowiednio stosowanie przez wykonawców równoważnych środków zapewnienia jakości i stosowanie równoważnych środków zarządzania środowiskiem” i taki dokument Odwołujący przedłożył.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2009 r. (wpływ do Odwołującego faksem w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podnosząc, iż z treści SIWZ jednoznacznie wynika, że niezłożenie określonych dokumentów, w tym atestu PZH

3

skutkować będzie odrzuceniem oferty wykonawcy, który takiego dokumentu nie złożył. Jednocześnie podkreślił, iż nie dopuścił składania dokumentów równoważnych, gdyż wymagania dotyczące dokumentów składanych przez wykonawców w celu potwierdzenia spełniania wymagań określonych przez Zamawiającego zostały postawione również w „typowej SIWZ”, przygotowanej przez Ministerstwo Sportu i Turystyki, której jakiegokolwiek zmiany w treści spowodują odstępianie od dofinansowania inwestycji ze środków budżetu państwa i środków samorządowych.

Nadto Zamawiający zwrócił uwagę na treść § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia, podkreślając, iż powoływany przez Odwołującego § 3 ust. 3 rozporządzenia, dotyczy wyłącznie dokumentów wskazanych w ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia, nie dotyczy zaś ust. 3 pkt 2 rozporządzenia, czyli zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, a

takim dokumentem jest atest PZH.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Prezesa UZP w dniu 31 sierpnia 2009 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 28 sierpnia 2009 r.; data nadania do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 28 sierpnia 2009 r.), podtrzymując zarzuty, wnioski oraz argumenty zawarte w proteście.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Przede wszystkim Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Ustalono bowiem, że Odwołujący, w proteście i odwołaniu podnosił zarzut naruszenia przepisów ustawy Pzp, poprzez dokonanie przez Zamawiającego nieuprawnionej czynności, polegającej na wykluczeniu go z postępowania, która była wynikiem żądania uzupełniania przez niego dokumentu.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w odwołaniu skład orzekający Izby ustalił, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie 11 SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert”, punkt 8), litera g) zamieścił wymóg przedłożenia aktualnych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków jakościowych, dotyczących nawierzchni poliuretanowej, w tym „atestu PZH dla oferowanej nawierzchni”, jednocześnie podkreślając, iż „w przypadku niedołączenia do oferty któregośkolwiek dokumentów

4

określonych w lit. g) lub h) oferta wykonawcy zostanie odrzucona”.

Odwołujący, w załączeniu do złożonej oferty, przedłożył atest higieniczny Nr 110/779/129/2007 wystawiony w dniu 10 września 2007 r. przez Międzywydziałowy Instytut Medycyny Morskiej i Tropikalnej Akademii Medycznej w Gdańsku, stwierdzający, iż sztuczna trawa „BESTTURF MAGICTURF” odpowiada wymaganiom higienicznym oraz pismo Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej w Warszawie z maja 1998 r. Z treści powołanego pisma wynika, iż „do wydawania atestów higienicznych dot. materiałów budowlanych i wyrobów budowlanych, w tym również materiałów i wyrobów z tworzyw sztucznych są upoważnione Państwowy Zakład Higieny w Warszawie i Instytut Medycyny Morskiej i tropikalnej w Gdyni” i atesty higieniczne wydawane przez wymienione Instytuty są równorzędne.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2009 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia atestu PZH dla oferowanej nawierzchni z trawy syntetycznej aktualny na dzień składania oferty, w odpowiedzi na które Odwołujący wskazał, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przedłożył już wraz z ofertą atest IMMIT, który to dokument jest równoważny z atestem PZH.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Bezspornym jest, że Odwołujący w załączeniu do złożonej oferty złożył Atest higieniczny Nr 110/779/129/2007 z dnia 10 września 2009 r. wystawiony przez Instytut Medycyny Morskiej i Tropikalnej Akademii Medycznej w Gdańsku, podkreślając następnie, że atest ten jest dokumentem równorzędnym do żadanego przez Zamawiającego w pkt 11 ppkt 8g SIWZ atestu PZH. Na potwierdzenie tego przedłożył pismo Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej w Warszawie z maja 1998 r. stwierdzające, że atest wystawiony przez PZH jest równoważny z atestem wystawionym przez IMMIT. Tym samym Izba stwierdziła, iż brak jest podstaw do kwestionowania atestu IMMIT, prawidłowości jego wystawienia oraz IMMIT, jako organu go wystawiającego. Izba bowiem stwierdziła, iż atesty higieniczne materiałów i wyrobów budowlanych, wydawane z upoważnienia Ministerstwa Zdrowia przez dwa Instytuty: Państwowy Zakład Higieny i Międzywydziałowy Instytut Medycyny Morskiej i Tropikalnej Uniwersytetu Medycznego w Gdańsku są równorzędne, dowodem czego jest nie tylko pismo Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej w Warszawie z maja 1998 r., ale również przedłożone przez Odwołującego na rozprawie pismo wystawcy złożone przez Odwołującego dokumentu, tj. atestu (IMMIT).

Argument Zamawiającego wskazujący na niedopuszczalność, zgodnie z treścią SIWZ, złożenia wraz z ofertą dokumentu równorzędnego żądanemu atestowi PZH jest chyby. W SIWZ zawarto jedynie postanowienie, z treści którego wynikało, iż nie złożenie dokumentu wskazanego w pkt 11, ppkt 8g skutkować będzie odrzuceniem oferty. Postanowienie to wskazuje na to, iż chodzi o niezłożenie dokumentu w ogóle, a nie innego

5

dokumentu spełniającego postawiony wykonawcom wymóg. W niniejszym stanie faktycznym dokument taki został faktycznie złożony, co więcej skoro dokument taki, jak wynika z dokumentacji postępowania, został wystawiony przez uprawniony do tego podmiot, oznacza to, iż może on być kwestionowany co najwyżej poprzez złożenie dokumentu podmiotu uprawnionego do wydawania akredytacji na wydawanie atestów higieny.

Nadto należy stwierdzić, jak słusznie podniósł Odwołujący, że Zamawiający powołując się na rzekomą możliwość utraty środków finansowych przeznaczonych na realizację przedmiotu zamówienia na skutek przedłożenia atestu IMMiT, zamiast atestu PZH, nie znajduje potwierdzenia w świetle dokumentacji niniejszej sprawy. SIWZ umieszczona na stronach internetowych Ministerstwa Sportu jest specyfikacją przykładową, co oznacza, iż może być modyfikowana, jednakże wyłącznie w określonych w granicach. Nie jest zatem możliwe, iż wzorcowa SIWZ, która kwestionowałaby prawidłowo wystawiony dokument w postaci atestu wydanego przez jeden z uprawnionych do tego organów, całkowicie go dyskwalifikuje.

Izba stwierdziła naruszenie wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, jednocześnie wskazując, iż zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.). Izba może przyznać uzasadnione koszty strony postępowania (Odwołującego) wyłącznie w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, nie ma zatem uprawnień do orzekania o tych kosztach według norm przepisanych.

6

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

7