

WYROK
z dnia 19 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Renata Tubisz

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Piotra Wojtczyka przedsiębiorcę działającego pod firmą CENTRUM MERKURY Piotr Wojtczyk ul. B. Prusa 7c/1, 50-319 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Weigla 5, 50 - 981 Wrocław**, protestu z dnia 25 listopada 2009 r.

przy udziale wykonawcy XXX, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.

2. Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego na część 1 zamówienia, unieważnienie wyboru oferty wykonawcy SWISSPOL LTD Sp. z o.o. na część 1 zamówienia oraz nakazuje dokonanie ponownej oceny i wyboru oferty na część 1 zamówienia.

2. Kosztami postępowania obciąża 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Weigla 5, 50 - 981 Wrocław 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 uiszczanego przez **Piotra Wojtczyka przedsiębiorcę działającego pod firmą CENTRUM MERKURY Piotr Wojtczyk ul. B. Prusa 7c/1, 50-319 Wrocław**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 289 zł. 00 gr (słownie: osiem tysięcy dwieście osiemdziesiąt dziewięć złotych zero groszy)** przez **4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Weigla 5, 50 - 981 Wrocław** na rzecz **Piotra Wojtczyka przedsiębiorcy działającego pod firmą CENTRUM MERKURY Piotr Wojtczyk ul. B. Prusa 7c/1, 50-319 Wrocław**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów przejazdu na rozprawę.
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr (słownie: XXX)** przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy)** z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Piotra Wojtczyka przedsiębiorcę działającego pod firmą CENTRUM MERKURY Piotr Wojtczyk ul. B. Prusa 7c/1, 50-319 Wrocław**.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę środków chemicznych do utrzymania czystości, prania, preparatów do uzdatniania wody, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (BZP Nr 1 poz. 189975 z 28.10.2009 r.),

w dniu 25 listopada 2009 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez Piotra Wojtczyka przedsiębiorcę działającego pod firmą CENTRUM MERKURY Piotr Wojtczyk z siedzibą we Wrocławiu.

Złożenie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 18 listopada 2009 r. o odrzuceniu oferty odwołującego na część 1 zamówienia i wybraniu do realizacji tej części, oferty wykonawcy SWISSPOL LTD Sp. z o.o. Jako przyczyny odrzucenia oferty

2

odwołującego, zamawiający wskazał, iż treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. W pakiecie (części) 1 poz. 9 i 10 wykonawca złożył ofertę na ten sam produkt FCM Wishvax, a zamawiający określił dwa różne produkty do różnych zastosowań. Dodatkowo w części 1 w poz. 6-8 produkty zaoferowane przez wykonawcę, nie stanowią linii tego samego producenta, co było wymogiem koniecznym. Do realizacji zamówienia został wybrany drugi wykonawca, który złożył ofertę na część 1, tj. SWISSPOL LTD Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - 4 Wojskowemu Szpitalowi Klinicznemu z Polikliniką Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej we Wrocławiu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655, Dz. U. z 2008 r. Nr 171 poz. 1058, Nr 220, poz. 1420, Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742), dalej ustawy Pzp, to jest art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu jego oferty;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty na część 1 zamówienia złożonej przez SWISSPOL LTD Sp. z o.o.;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert w części 1 zamówienia z udziałem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów protestu odwołujący powołał się na doznany uszczerbek interesu prawnego z powodu uniemożliwienia pozyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, pomimo złożenia najkorzystniejszej oferty w części 1 przedmiotu zamówienia.

Wyjaśniał, iż zamawiający odrzucił ofertę jako niezgodną z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), podając następujące powody tej czynności:

- 1) w poz. 9 i 10 wykonawca złożył ofertę na ten sam produkt FCM wishvax, gdy tymczasem zamawiający żądał dwóch produktów do różnych zastosowań,
- 2) zaproponowane produkty w poz. 6 i 8 części 1 zamówienia nie stanowią linii tego samego producenta, co było wymogiem SIWZ.

Odwołujący podnosił, iż zaoferowany preparat w poz. 9 i 10 wishvax spełnia wymagania, gdyż jest to skoncentrowany preparat do ręcznego i maszynowego mycia pielęgnacji i nabłyszczania podłóg z tworzyw sztucznych, drewnianych i malowanych, posadzek ceramicznych, glazury, terakoty, lastriko, kamienia naturalnego i sztucznego, w szczególności pokrytych dyspersją akrylową. Czyści wzmacnia połysk, zmniejsza poślizg. Poprzez zawartość specjalnie dobranej kompozycji wosków oraz polimerów akrylowych preparat utrwała położoną już wcześniej warstwę polimerową na każdym z rodzajów wyszczególnionych posadzek. Okoliczność, iż ten sam produkt zaspakaja wymagania

3

zamawiającego w obydwu przypadkach (poz. 9 i 10) przedstawiał odwołujący jako jego zaletę, a zamawiający nie wymagał odrębnych produktów dla każdej pozycji.

Zarzut, iż produkty w poz. 6-8 nie stanowią linii tego samego producenta, odwołujący uznał za chybiony. Oświadczył, iż wszystkie trzy zaproponowane produkty, tj. FCM MIRROR METALIC, FCM STRIPEROL i HIPO BŁYSK, stanowią linię jednego producenta, to jest firmy CENTRUM MERKURY.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 25 listopada 2009 r. do postępowania wywołanego protestem w dniu 27 listopada 2009 r. przystąpił wybrany wykonawca SWISSPOL LTD Sp. z o.o., który ponad zarzuty protestu podniósł, iż odwołujący nie zaoferował produktów równoważnych w poz. 19,20 i 24. Natomiast w poz. 15 zaoferował produkt o nazwie ATOS, który nie wykazuje pełnego spektrum działania biobójczego.

Natomiast z danych zawartych w karcie charakterystyki preparatu oferowanego w poz. 6 FCM MIRROR METALIC nie wynika, iż produkt ten spełnia wymagania SIWZ. Nie zostały dołączone żadne dokumenty, potwierdzające parametry techniczne jakich wymagał zamawiający.

Pismem z dnia 4 grudnia 2009 r., doręczonym w tym samym terminie, zamawiający rozstrzygnął protest przez jego uwzględnienie w części dotyczącej pozycji 9 i 10 oraz oddalenie w części dotyczącej pozycji 6 - 8.

W uzasadnieniu swego stanowiska podał, iż poprzedził odrzucenie oferty odwołującego postępowaniem wyjaśniającym oraz wezwał odwołującego w dniu 3 grudnia 2009 r. do uzupełnienia wymaganych dokumentów, tj. informujących kto jest producentem preparatu wykazanego w pozycji 8 – o nazwie HIPO BŁYSK. Pismem z dnia 3 grudnia 2009r. odwołujący przedstawił oświadczenie własne, iż jest producentem wymienionego preparatu. Tego rodzaju oświadczenie według zamawiającego, nie stanowi dokumentu w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w odróżnieniu od definicji dokumentu funkcjonującej na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, gdyż zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego zastosowanie znajdują w kwestiach nieuregulowanych w ustawie przepisy Kodeksu cywilnego, a nie przepisy Kpc. Dalej zamawiający wywodził, iż zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 3 lipca 2002 r. w sprawie karty charakterystyki substancji niebezpiecznej i preparatu niebezpiecznego (Dz. U. Nr 140, poz. 1171), taką kartę może wystawić producent, importer lub dystrybutor. Zatem winno to być zaznaczone w karcie, kto jest producentem. Z różnych nazw preparatów podanych w poz. 6,7 i 8 w ofercie na część 1 zamówienia, zamawiający wywodził wniosek, iż nie stanowią one jednej linii producenta, jak wymagał, podając taki warunek w SIWZ. W opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający

4

oczekiwał preparatu do codziennej pielęgnacji powierzchni zabezpieczonych polimerami, natomiast kwestionowany preparat, według opisu karty charakterystyki, to płyn do mycia wszelkiego rodzaju powierzchni, a więc jest to płyn do mycia wszystkiego, a nie profesjonalny środek do mycia powierzchni zabezpieczonych polimerami. Zamawiający podnosił również okoliczność, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, uzupełnione dokumenty winny potwierdzać przez oferowane dostawy, wymagań określonych przez zamawiającego na dzień złożenia oferty, a dokumenty uzupełnione przez odwołującego noszą datę 3 i 4 grudnia 2009 r. Z przedstawionych względów zamawiający częściowo oddalił protest.

W odwołaniu wniesionym w dniu 9 grudnia 2009 r., z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty na część 1 zamówienia SWISSPOL LTD Sp. z o.o.;
- 3) dokonania ponownej oceny ofert w części 1 zamówienia z udziałem oferty odwołującego.

Nadto o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący ponowił argumentację protestu w zakresie oddalonych zarzutów dotyczących pozycji 6 - 8 części 1 zamówienia. Odnosząc się do stanowiska zamawiającego stwierdził, iż rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 3 lipca 2002 r. w sprawie karty charakterystyki substancji niebezpiecznej i preparatu niebezpiecznego (Dz. U. Nr 140, poz. 1171), określa wymagania dla ściśle oznaczonych produktów chemicznych, podczas gdy wyrób zaoferowany w pozycji 8 ze względu na swoją recepturę, nie podlega obowiązkowi posiadania karty charakterystyki. Tym samym dokument dostarczony zamawiającemu jako karta charakterystyki produktu, nie musi podlegać narzuconemu tym rozporządzeniem schematowi interpretacji (zarówno wg nieaktualnego wyżej wskazanego rozporządzenia, jak również według obowiązującego rozporządzenia WE nr 1907/2006 r. Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 grudnia 2006 r. – art. 31. Odwołujący nie zgodził się z tezami zamawiającego, że skoro wyrób ma inną nazwę niż pozostałe, to tym samym nie pochodzi z linii jednego producenta. Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, iż również na gruncie stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, oświadczenie to dokument

prywatny, zgodnie z art. 245 Kpc, stanowiący dowód tego, iż osoba która go podpisała, złożyła oświadczenie o treści zawartej w dokumencie. Odwołujący zaznaczał, iż nietrafnie zamawiający przyjął, że złożone oświadczenia nie potwierdzają spełnienia wymagań na dzień złożenia oferty. Wykonawca wezwany do złożenia dokumentów, nie może antydatować oświadczeń, natomiast fakt bycia producentem nie uległ zmianie w okresie

5

między złożeniem oferty a uzupełnieniem oświadczenia. Zaznaczał również, iż spełnił literalnie wymagania stawiane w SIWZ. Zdaniem odwołującego, zostały jego ofercie postawione w rozstrzygnięciu inne zarzuty, niż podane jako podstawa odrzucenia oferty, do których nie mógł się odnieść w proteście. Odrzucenie oferty ocenił jako rażąco naruszające przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, określone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o wartości przedmiotu zamówienia poniżej progów określonych przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, jednakże dotyczy odrzucenia oferty wykonawcy, a więc jest dopuszczalne na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 4 tej ustawy.

Izba ustaliła, iż nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania określone w art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania, oferty odwołującego, wezwania o uzupełnienie dokumentów oraz udzielonej odpowiedzi, pism stron, składanych w postępowaniu protestacyjno odwoławczym. Nadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestu, (podtrzymanych w odwołaniu i na rozprawie) jak stanowi art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. Na część 1 zamówienia oferty złożyli:

- SWISSPOL LTD Sp. z o.o. podając cenę oferty brutto 124 709,62 zł.
- odwołujący Piotr Wojtczyk CENTRUM MERKURY podając cenę oferty brutto 90 460,39 zł.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w rozdziale I pkt 1 określa przedmiot zamówienia jako dostawę środków chemicznych do utrzymania czystości, prania, preparatów do uzdatniania wody. W punkcie 2 zamawiający dopuszcza złożenie ofert równoważnych (oferowany przedmiot zamówienia musi spełniać wszelkie wymagania zamawiającego o wszystkich parametrach nie gorszych niż te określone w SIWZ), o ile z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że określony został przez wskazanie znaków towarowych, pochodzenia lub patentu oraz w zakresie podanym w art. 30 ust. 1-3 ustawy Pzp. Jeżeli wykonawca powoła się na rozwiązania równoważne, to zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp zobowiązany jest wykazać, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia

6

wymogi, przez załączenie do oferty dokumentów potwierdzających ten stan rzeczy np. ekspertyz rzeczoznawców.

W rozdziale V wymagane dokumenty dotyczące przedmiotu zamówienia, w punkcie 3 zamawiający wymagał kart charakterystyki substancji niebezpiecznej, każdego zaoferowanego środka wydanej przez producenta. W punkcie 5 w części 1,2,3 wymagał dołączenia oświadczenia wykonawcy, iż wszystkie zaoferowane wyroby są zgodne z opisem SIWZ i są dopuszczone do obrotu. Na żądanie zamawiającego, wykonawca miał obowiązek udostępnić aktualne świadectwo dopuszczenia do obrotu, stosowne atesty i certyfikaty. (które należało opisać dodatkowo jakiej pozycji dotyczą). Rozdział VI SIWZ obowiązkiem wykonawcy było złożenie oferty na towar odpowiadający szczegółowemu opisowi zamieszczonemu w tabelach załącznika 1,2 i 3. Pkt 2 zamawiający wymagał, aby w części 1 poz. 6,7,8 środki wyszczególnione w specyfikacji stanowiły linię środków jednego producenta (nabłyszczacz, płyn do codziennej pielęgnacji, płyn do usuwania nabłyszczacza). W

załączniku nr 2 – zestawienie asortymentowo – cenowe część 1 (pakiet):

Poz. 6 opisuje środek na bazie polimerów do zabezpieczania i nablyszczania podłóg o wysokim metalicznym połysku, antypoślizgowy. Zastosowanie: dyspersja polimerowa do profesjonalnej pielęgnacji podłóg (PCV, linoleum, kamień sztuczny i naturalny) podaje skład środka oraz dane techniczne.

Poz. 7 opisuje płyn do usuwania starych warstw polimerowych (poz. 8) i past z podłóg (PCV, linoleum, kamień sztuczny i naturalny) do stosowania ręcznego i maszynowego. Podany został skład oraz dane techniczne.

Poz. 8 płyn pielęgnacyjny czyszczący do codziennego ręcznego mycia powierzchni zabezpieczonych polimerami, niepozostawiający smug. Zastosowanie do mycia i pielęgnacji wszelkich zmywalnych powierzchni, skutecznie usuwa zabrudzenia nie pozostawia smug, płyn o przyjemnym zapachu (cytrynowy, kwiatowy morski, konwaliowy, arktyczny, mydła marsylskiego).

W załączniku nr 1 - formularzu oferty, wykonawcy składali oświadczenie o następującej treści: „Pod groźbą odpowiedzialności karnej oświadczamy, iż wszystkie załączone do oferty dokumenty opisują stan faktyczny i prawny, aktualny na dzień otwarcia ofert (art. 297 K.k.).

W poz. 6 załącznika 2 do oferty – zestawienia asortymentowo – cenowego, odwołujący podał FCM MIRROR METALIC środek na bazie polimerów do zabezpieczania i nablyszczania podłóg o wysokim metalicznym połysku, antypoślizgowy. Zastosowanie: dyspersja polimerowa do profesjonalnej pielęgnacji podłóg (PCV, linoleum, kamień sztuczny i naturalny). Powtórzył też identyczny skład i dane techniczne, jak w opisie.

W poz. 7 załącznika 2, odwołujący podał FCM STRIPEROL płyn do usuwania starych warstw polimerowych (poz. 8) i past z podłóg (PCV, linoleum, kamień sztuczny i naturalny)

7

do stosowania ręcznego i maszynowego. Podany został skład oraz dane techniczne jak w opisie.

W poz. 8 załącznika 2 odwołujący podał HIPO BŁYSK płyn pielęgnacyjny czyszczący do codziennego ręcznego mycia powierzchni zabezpieczonych polimerami, niepozostawiający smug. Zastosowanie do mycia i pielęgnacji wszelkich zmywalnych powierzchni, skutecznie usuwa zabrudzenia nie pozostawia smug, płyn o przyjemnym zapachu (cytrynowy, kwiatowy morski, konwaliowy, arktyczny, mydła marsylskiego). Powtórzony został skład oraz dane techniczne jak w opisie.

Odwołujący załączył karty charakterystyki preparatu, sporządzone na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 3 lipca 2002 r. w sprawie karty charakterystyki substancji niebezpiecznej i preparatu niebezpiecznego (Dz. U. Nr 140, poz. 1171, z 2005 r. Dz. U. nr 2 poz. 8) wystawione w 2006 r. dla:

- FCM MIRROR METALIC str. 23-26 oferty, podającą nazwę i adres producenta: Centrum Merkury, 50-319 Wrocław, ul. B. Prusa 7c/1;
- FCM STRIPEROL str. 27-30 oferty, podając nazwę i adres producenta: Centrum Merkury, 50-319 Wrocław, ul. B. Prusa 7c/1;
- HIPO BŁYSK str. 31-33 oferty, bez identyfikacji producenta, wystawiony przez odwołującego.

Pismem z dnia 3 grudnia 2009 r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów w zakresie oznaczonych właściwości fizyko – chemicznych preparatów FCM MIRROR METALIC oraz HIPO BŁYSK. Odrębnym pismem wezwał do wskazania kto jest producentem preparatu HIPO BŁYSK. W odpowiedzi udzielonej w określonym terminie 3 grudnia 2009 r., odwołujący potwierdził wymagane właściwości oferowanych preparatów FCM MIRROR METALIC oraz HIPO BŁYSK, jak

HIPO również oświadczył, iż

firma CENTRUM MERKURY jest producentem preparatu BŁYSK.

Izba zważyła co następuje.

Zaoferowane przez odwołującego produkty w poz. 6, 7 i 8 załącznika 2 do oferty na część 1 zamówienia, odpowiadają dokładnie opisowi dokonанemu przez zamawiającego w zakresie oczekiwanych zastosowań oferowanego preparatu, jego właściwości fizyko – chemicznych, składu oraz danych technicznych. Na żądanie zamawiającego odwołujący

potwierdził te dane w swoim wyjaśnieniu z dnia 3 grudnia 2009 r. Zamawiający nie podnosił, iż zaofertowane preparaty, odbiegają właściwościami od wymaganych, poddawał jedynie w wątpliwość, iżby ten sam preparat nadawał się do wielostronnych zastosowań. Należy jednak zważyć, iż sam zamawiający opisał tak szeroki zakres stosowania preparatów

8

podanych w poz. 6-8 załącznika 2, do którego wykonawca zobowiązany był się dostosować, gdyż w przeciwnym wypadku jego oferta również zostałaby odrzucona. Przedstawione karty charakterystyki oferowanych produktów, zostały wystawione przez odwołującego Piotra Wojtczyka, przedsiębiorcę działającego pod firmą CENTRUM MERKURY Piotr Wojtczyk ul. B. Prusa 7c/1, 50-319 Wrocław, a więc stanowią one oświadczenie odwołującego. Karta charakterystyki preparatu HIPO BŁYSK istotnie nie zawiera oznaczenia producenta preparatu. Zamawiający ma prawo wymagać podania w sposób jednoznaczny producenta preparatu, tak w aspekcie zasad stosowania danego preparatu, jak i ewentualnego dochodzenia roszczeń za możliwe szkody spowodowane przez dany produkt. Taki brak podlega jednak uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który dopuszcza uzupełnianie wadliwych dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu w którym upłynął termin składania ofert. W tym przypadku termin składania ofert upływał w dniu 5 listopada 2009 r. Zamawiający wypełnił obowiązek nałożony przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do uzupełnienia tego braku. W odpowiedzi udzielonej dnia 3 grudnia 2009 r. odwołujący oświadczył jednoznacznie, iż firma CENTRUM MERCURY jest producentem preparatu HIPO BŁYSK, czym w opinii Izby, uzupełnił skutecznie brak tej informacji w karcie charakterystyki produktu, załączonej w dokumentach oferty. Zarówno karta charakterystyki produktu, jak i pismo złożone na wezwanie, stanowią jedynie oświadczenie wykonawcy. Zamawiający w odniesieniu do poz. 6, 7 i 8 załącznika 2 do oferty, innych dokumentów nie wymagał, co potwierdzają wyżej poczynione ustalenia w odniesieniu do ustanowionych warunków i składanych dokumentów na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają jego oczekiwaniom. Nie żądał dodatkowo udostępnienia aktualnego świadectwa dopuszczenia do obrotu, atestów i certyfikatów. Odwołujący wyjaśnił, iż preparaty z poz. 6 i 7 zał. 2 są przeznaczone do użytku profesjonalnego i zawierają substancje niebezpieczne, natomiast preparat HIPO BŁYSK jest ogólnie dostępny. Zamawiający nie żądał, aby karta charakterystyki produktu została wystawiona przez określony podmiot zewnętrzny, a ponadto kwestia ta jest uregulowana przepisami - obecnie rozporządzenia Ministra Zdrowia z 13 listopada 2007 r. w sprawie karty charakterystyki (Dz. U. Nr 215, poz. 1588), obowiązującego od 16 listopada 2007 r. zgodnego z postanowieniami rozporządzenia Komisji WE 1907/2006, które stwierdzają, iż kartę taką wystawia producent, dystrybutor, importer. Tak więc samo oświadczenie wykonawcy stanowi dokument, wbrew wywodom zamawiającego, który powinien zostać oceniony w świetle stawianych w SIWZ wymagań. Na etapie oceny ofert zamawiający nie jest uprawniony, aby żądać innych dodatkowych dokumentów, niż podane w SIWZ. Nie może także odstępować od sposobu oceny oferty w oparciu jedynie o dokumenty

9

wymagane. Nie znajduje aprobaty Izby argumentacja zamawiającego, iż z uwagi na złożenie wymienionego oświadczenia z datą 3 grudnia 2009 r., nie został dotrzymany warunek, aby uzupełniony dokument potwierdzał spełnienie wymagań na dzień złożenia oferty. Rację należy przyznać odwołującemu, iż stan jaki ów dokument potwierdza, tj. że odwołujący zajmuje się produkcją, między innymi preparatu HIPO BŁYSK istniał w dacie złożenia oferty. Zamawiający nie przedstawił na tą okoliczność żadnych dowodów przeciwnych. Wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentu, może złożyć dokument, w tym oświadczenie z datą bieżącą, natomiast treść ma zaświadczać, iż wymóg potwierdzenia wymagań na dzień złożenia oferty został dotrzymany. „Skoro z dokumentów wynika, że wykonawca posiada możliwość wykonania zamówienia, to nie ma znaczenia, że dokumenty potwierdzające ten fakt na dzień otwarcia ofert, zostały wystawione po tej dacie”, tak podaje wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 5 lutego 2007 r. Sygn. akt X Ga 2/07: X Ga 4/07. W przekonaniu Izby, za daleko idące wnioski wyciąga zamawiający z faktu, iż podany

w poz. 8 załącznika 2 do oferty preparat nazywa się HIPO BŁYSK, odmiennie od nazw preparatów w poz. 6 i 7 oraz, że z tego względu nie stanowi linii tego samego producenta środków, do profesjonalnego utrzymania czystości, w tym technologicznie kolejnych czynności usuwania starych warstw polimerowych z podłóg, mycia i czyszczenia powierzchni zabezpieczonych polimerami oraz do zabezpieczania i nabłyszczania podłóg. Odwołujący potwierdził swoim oświadczeniem, iż wszystkie oferowane produkty w poz. 6, 7 i 8 zał. 2 do oferty, stanowią jedną linię tego samego producenta. Zgodnie z art. 66 §1 Kodeksu cywilnego, który znajduje zastosowanie do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z mocy art. 14 ustawy Pzp, złożone oświadczenie woli zawarcia umowy, stanowi właśnie ofertę. Rozstrzygająca jest zatem treść samego oświadczenia składanego przez wykonawcę, które właśnie kreuje ofertę. Zamawiający nie przedłożył żadnych dowodów, które by podważały wiarygodność złożonych przez odwołującego oświadczeń. W piśmie o odrzuceniu oferty, nie podnosił również zarzutu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, iż odwołujący złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Ustawa Prawo zamówień publicznych wymaga, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w sposób przejrzysty, oznacza to między innymi, iż zamawiający winien ustalone w SIWZ przez siebie warunki, jakim mają odpowiadać oferty, egzekwować w sposób, jaki zostały przewidziane. Weryfikacji ofert, może jedynie dokonywać w oparciu o postanowienia, które ustanowił, wiążących również dla samego zamawiającego, który nie jest uprawniony aby je zmieniać czy interpretować w sposób dowolny. Zatem dokonując wyboru oferty, może oprzeć tę czynność wyłącznie o dołączone do oferty dokumenty, w tym przypadku formularza asortymentowego cenowego, który z natury rzeczy jako określający treść oferty, nie może ulegać zmianie i uzupełnieniom, poza

10

dopuszczalnymi przypadkami prostowania omyłek i składania wyjaśnień. Zamawiający nie jest uprawniony, aby po upływie terminu składania ofert, odstępować od ustalonych w SIWZ wymagań, a w szczególności odnoszących się do treści oferty.

Postępowanie dowodowe wykazało, iż brak było uzasadnionych podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na część 1 zamówienia. Zatem zamawiający przez podjęcie takiej czynności naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy, co miało wpływ na wynik postępowania. Wybór wykonawcy, który nie złożył najkorzystniejszej oferty w ustalonym kryterium ceny również narusza zasady równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania przy poszanowaniu reguł uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1, 1a oraz ust. 2 pkt 1i 2 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Z tytułu uzasadnionych kosztów – wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę, Izba orzekła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 8 289,00 zł. na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 b i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 1238, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

11

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....