

WYROK
z dnia 21 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Izabela Kuciak
Luiza Łamejko

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach 19.08.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 88-100 Inowrocław, ul. Poznańska 97** protestu / protestów * z dnia 18.07. 2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do
odwoławczego..... stronie
odwołującego się oraz **Spółdzielnia Inwalidów „NAPRZÓD”, 31-215 Kraków, ul. śabiniec 46** – po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1. Oddała odwołanie.

1

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego,
- 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 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118.**

2

Uzasadnienie

Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Inowrocławiu Szpital Powiatowy im. dra Ludwika Błażka ul. Poznańska 97, 88-100 Inowrocław, wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na usługi kompleksowego utrzymania czystości w PS ZOZ w Inowrocławiu. Ogłoszenie ukazało się 12.02.2008 r., Dz. Urz. UE Nr 2008/S 29-039015.

11.07. 2008 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i poinformował o

tym wykonawców. Zamawiający stwierdził, że najkorzystniejszą ofertę złożyła Spółdzielnia Inwalidów „NAPRZÓD” ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków.

18.07. 2008 r. Konsorcjum 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, zwane dalej Protestującym, wniosło protest.

Zarzuty Protestującego do Zamawiającego:

1. W wybranej ofercie wykonawca wskazuje, że będzie używać środka inaktywacji Actichlor Granules oraz załącza m.in. zdjęcia tego preparatu. Natomiast w planie higieny wybrany wykonawca opisał, że będzie używać preparatu w formie roztworu, a to jest niemożliwe przy użyciu granulek preparatu Actichlor Granules (str. 17 oferty). Dlatego oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z treścią specyfikacji, czyli zachodzi przesłanka odrzucenia oferty, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.
2. Wybrany Wykonawca w swojej ofercie pominął świadczenie usługi w Zakładzie Rehabilitacyjnym (str. 28 oferty). Ponadto na str. 6 wybrany Wykonawca przewidział sprzątanie kuchenek oddziałowych, które u Zamawiającego nie funkcjonują. Wybrany Wykonawca popełniając takie odstępstwa od specyfikacji musiał popełnić błędy w obliczaniu ceny mogące wskazywać na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji i zastosowanie ceny dumpingowej, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp. Skoro Wykonawca pomija w ofercie choćby jedno pomieszczenie to treść jego oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji, co odpowiada unormowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.
3. Wybrany Wykonawca zaoferował procedury mycia i dezynfekcji sal chorych lub sal operacyjnych w procedurach dotyczących sprzątania toalet (zał. nr 7 do oferty), inaktywacji materiału biologicznego (zał. nr 9 do oferty) oraz kuchenki oddziałowej (zał. nr 13 do oferty). Wskazuje to na niestaranność Wykonawcy w trakcie przygotowywania oferty i nie może być potraktowane jako oczywista omyłka pisarska.

3

-
4. Wybrany Wykonawca zaoferował wykonywanie zamówienia przez 4 osoby w zakresie czynności transportu, co w świetle postanowień specyfikacji odnośnie rozbudowanego zakresu czynności w transporcie jest obsadą zbyt szczupłą.

Wykonawca SI NAPRZÓD zaoferował do transportu – odpadów i brudnej bielizny oraz transportowania 3 razy dziennie posiłków – dwie osoby, które muszą pracować oddzielnie ze względu na specyfikę szpitala.

Na dyżurze popołudniowym została przewidziana jedna osoba oraz m.in. do transportowania zwłok i w porze nocnej została przydzielony tylko jedna osoba.

W świetle dotychczasowej praktyki i zgodnie z zasadami sanitarno-epidemiologicznymi minimalna obsługa tego działu powinna wynosić 6 osób podczas zmiany porannej, dwie osoby podczas zmiany popołudniowej i dwie osoby podczas zmiany nocnej.

Zdaniem Protestującego, Wykonawca naruszył następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 7 ust. 1 – zasadę zachowania uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 7 ust. 3 – zasadę wyboru wykonawcy wyłącznie zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 – nieodrzućenie, a później wybranie oferty, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji, co zostało szczegółowo uzasadnione;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 3 – nieodrzućenie, a później wybranie oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 4 – nieodrzućenie, a później wybranie oferty, która zawiera rażąco niską cenę, co zostało zasygnalizowane w rzucie II protestu przez wskazanie opuszczenia wykonywania usługi sprzątania Zakładu Rehabilitacyjnego i wpisania wykonania innych obiektów, kuchenek oddziałowych – nieistniejących;
- 6) art. 91 ust. 1 – obowiązek stosowania w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty tylko kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji.

22.07. 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu.

25.07. 2008 r. Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD przystąpiła do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie zamawiającego.

1. Procedura nr 9 odnosi się do środka Madicarine i jest zgodna ze specyfikacją, a Protestujący niewłaściwie odczytał ofertę Przystępującego.

4

2. W „Harmonogramie pracy personelu w poszczególnych komórkach organizacyjnych szpitala” znajduje się załącznik „Pracownia Rehabilitacyjna”. Oferta nie przewiduje obsługi kuchenek oddziałowych.

3. Zarzuty Protestującego odnośnie dokumentów niewymagalnych w specyfikacji nie mogą rzutować na odrzucenie oferty.

4. Zamawiający nie wymagał minimalnej obsady w zakresie transportu wewnętrznego i dlatego zarzut jest bezzasadny.

28.07. 2008 r. Zamawiający oddalił protest przez brak rozstrzygnięcia protestu w terminie wynikającym z art. 183 ust. 1 pkt 3, zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), która to ustawa będzie w dalej zwana „Pzp”.

31.07. 2008 r. ww. Konsorcjum, zwane dalej Odwołującym, wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podnosząc zarzuty jak w proteście.

05.08. 2008 r. SI NAPRZÓD przystąpiła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

5

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania oraz z wyjaśnień stron. Krajowa Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę dowodu przedstawionego przez Zamawiającego podczas rozprawy – zdjęcia kuchenek oddziałowych, gdyż kwestia ta została udowodniona na podstawie str. 2 część VIII ust. 9 załącznika nr 4 do specyfikacji „Wykaz komórek Organizacyjnych PS ZOZ wyznaczonych do utrzymania w czystości”.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący wnosząc odwołanie posiada interes prawny, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, Odwołujący ma możliwość, aby jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W zakresie zarzutu pierwszego dotyczącego niewłaściwego zaoferowania przez Przystępującego środka inaktywacji biologicznej i nieodrżucenia takiej oferty przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp:

Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący nie może używać zaoferowanego, zgodnie z wymogami specyfikacji (załącznik nr 9 „Środki dezynfekcyjne i higieniczne, które oferent zobowiązany jest stosować” 17 wiersz od góry, cyt. „Medicarine, Actichlor”), preparatu Actichlor. Odwołujący zarzuca, że przystępujący zamierza używać jako jednego ze środków, środka Actichlor Granules, którego opakowanie w formie niewyraźnej fotografii znalazło się w tabeli „Wykaz środków dezynfekcyjnych”. W ostatnim wierszu tabeli „Plan higieny” Przystępujący przewidział do „Dezynfekcji powierzchni zanieczyszczonej organicznie” zastosowanie jako środków dezynfekcyjnych Medicarine i Actichlor. Następnie w procedurze 9 „Przebieg wykonania” Przystępujący zaoferował, że będzie czynność inaktywacji materiału biologicznego wykonywał stosując preparat w formie roztworu.

Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący nie będzie stosować do wskazanej procedury zaoferowanego preparatu Medicarine, a tylko będzie się posługiwać preparatem Actichlor Granules i to w dodatku w formie roztworu oraz że preparat ten jako roztwór traci swoje właściwości w sposób powodujący, że jego użycie jest niewłaściwe. Dodatkowo z Procedury nr 9 wynika, że używany do inaktywacji preparat należy stosować zgodnie z instrukcją producenta.

Jednak nigdzie w specyfikacji nie było takiego wymagania, aby wykonawca określił jak będzie używać zaoferowanych środków. Oferta Przystępującego spełnia wymagania Zamawiającego i nie można jej odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, biorąc za przesłankę, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji. Dlatego Krajowa Izba Odwoławcza oddala odwołanie w zakresie pierwszego zarzutu.

6

W zakresie zarzutu drugiego dokonania zmiany i zawężenia przedmiotu zamówienia przez Przystępującego w jego ofercie i nieodrzućenia takiej oferty przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2-4 Pzp:

Zamawiający użył w specyfikacji dwóch określeń: Pracownia Rehabilitacji (pozycja 38 str. 2 załącznika nr 4 do specyfikacji „Wykaz komórek organizacyjnych PS ZOZ wyznaczonych do utrzymania czystości”) oraz Zakład Rehabilitacji (pozycja 25 załącznik nr 5 do specyfikacji „Wykaz powierzchni do utrzymania porządku i czystości”). Wobec takich ustaleń w nazewnictwie dokonanych przez Zamawiającego w specyfikacji i używaniu zamiennie dwóch nazw na określenie jednego miejsca, wykonawca mógł zastosować nazewnictwo dowolnie wybrane z zakresu nazw używanych w specyfikacji. Ponadto nie można obciążać wykonawców odpowiedzialnością za błędy zamawiającego czy za jego nieprecyzyjne sformułowania w specyfikacji. W przedmiotowej sprawie Przystępujący użył w ofercie wyrażenia „Pracownia Rehabilitacji” w „Harmonogramie pracy personelu w poszczególnych komórkach organizacyjnych szpitala”, tak więc przewidział to miejsce do świadczenia usługi przez Przystępującego. Dlatego oferta nie może podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z rzekomym nie wzięciem pod uwagę powierzchni koniecznych do świadczenia usługi i wynikającym rzekomo z tego zaniżeniem ceny.

Ponadto w przytoczonym „Wykazie komórek organizacyjnych PS ZOZ wyznaczonych do utrzymania czystości” stanowiącym załącznik nr 4 do specyfikacji na str. 2 część VIII „Inne” pkt 9 Zamawiający przewidział konieczność utrzymania czystości w „Kuchenkach oddziałowych”. Dlatego wzięcie pod uwagę tych pomieszczeń przez Przystępującego w swojej ofercie jest wykonaniem dyspozycji Zamawiającego zawartej w specyfikacji na stronie 2 przytaczanego załącznika nr 4 do specyfikacji „Wykaz komórek organizacyjnych PS ZOZ...” i nie może stać się przyczyną odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, gdyż nie zaistniała tam wyrażona przesłanka, że złożenia oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i rzekomo Przystępujący zaoferował wykonanie usługi w miejscach do tego nieprzewidzianych, a pominął wykonanie usługi w miejscach wymaganych w specyfikacji.

Wobec zawarcia w specyfikacji jako miejsca świadczenia usługi kuchni oddziałowej, każdy z wykonawców, a w tym i Przystępujący, miał obowiązek zaoferować świadczenie usługi również w tym miejscu. Tak też uczynił Przystępujący oferując w procedurze 13 „Sprzątanie kuchni oddziałowej” świadczenie usługi w tym zakresie. Mimo nazwania tego procesu tylko sprzątaniem, Przystępujący zaoferował również dezynfekcję tego w pomieszczenia części IV ust. 2, 4, 5, 7, 8 i 9 czyli zaoferował pełne świadczenie usługi.

W omawianym aspekcie nie doszło więc do zmiany przedmiotu zamówienia ani do zawężenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie do konieczności odrzucenia oferty na

7

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Wobec tego Zamawiający nie naruszył w tym aspekcie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Dlatego oferta spełnia wymagania specyfikacji i Krajowa Izba Odwoławcza oddala odwołanie w zakresie drugiego zarzutu.

W zakresie zarzutu trzeciego – zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, który zaoferował procedury mycia i dezynfekcji sal chorych lub sal operacyjnych w procedurach dotyczących sprzątania toalet (zał. nr 7 do oferty), inaktywacji materiału biologicznego (zał. nr 9 do oferty) oraz kuchni oddziałowej (zał. nr 13 do oferty):

Przystępujący na końcu opisu procedur 7, 9 i 13 zamieścił pkt VII o w zasadzie jednakowym brzmieniu cyt. >>Po wykonaniu czynności mycia i dezynfekcji sali operacyjnej [chorych] zastosować procedurę 12 „Postępowanie ze sprzętem po zakończeniu sprzątania”,

a następnie umyć i zdezynfekować ręce.”. Procedury 7, 9 i 13 odnoszą się do (procedura 7) sprzątnięcia, mycia i dezynfekcji toalet, łazienek i sanitariatów, (procedura 9) inaktywacji materiału biologicznego oraz (procedura 13) sprzątnięcia kuchni oddziałowej. Dlatego zamieszczona w opisie tych procedur informacja o czynnościach w innych pomieszczeniach nie miała wpływu na treść oferty ani na sposób oceny tej oferty. Czytający ma pewność, że przedmiotowa czynność nie dotyczy w najmniejszym zakresie procedury omawianej w Procedurach 7, 9 i 13. Ponadto Odwołujący nie wykazał, że Procedury 7, 9 i 13 dotyczą sal chorych lub sal operacyjnych, a z ich tytułów wyraźnie wynika, że procedury te nie dotyczą sal chorych lub sal operacyjnych.

Dlatego oferta spełnia wymagania specyfikacji i Krajowa Izba Odwoławcza oddala odwołanie w zakresie trzeciego zarzutu.

W zakresie zarzutu czwartego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, w której wybrany wykonawca zaoferował wykonywanie zamówienia przez 4 osoby w zakresie czynności transportu, co w świetle rozbudowanego zakresu czynności w transporcie jest obsadą zbyt szczupłą:

21.03. 2008 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień treści specyfikacji, zgodnie z art. 38 ust. 1 Pzp. w pkt 9 tych wyjaśnień Zamawiający stwierdził, że cyt. „Transport wewnętrzny – w gestii Wykonawcy” oraz w pkt 10 Zamawiający stwierdził cyt. „[pytanie] W załączniku nr 8 A nie są uwzględnione wszystkie komórki organizacyjne, które zostały wymienione w załączniku nr 5. Czy w związku z tym, że Zamawiający nie określił wymagań, co do ilości osób sprzątających w tych miejscach, wykonawca może ustalić to we własnym zakresie. [odpowiedź] Tak, pozostałe komórki Wykonawca może ustalić we własnym zakresie.”.

Odwołujący nie wykazał na czym może polegać naruszenie przepisów prawnych lub niezastosowanie się do wymagań specyfikacji przez Przystępującego, który wyznaczył do

8

pełnienia usługi transportu wewnętrznego 4 osoby przez całą dobę, a w tym 2 osoby na zmianie dziennej i po jednej osobie na zmianie popołudniowej i nocnej.

Dlatego oferta spełnia wymagania specyfikacji i Krajowa Izba Odwoławcza oddala odwołanie w zakresie czwartego zarzutu.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdza naruszenia przez Zamawiającego przepisów dotyczących zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – art. 7 ust. 1 Pzp i zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy – art. 7 ust. 3 Pzp. Zamawiający nie naruszył także przepisów dotyczących obowiązku odrzucenia oferty – art. 89 ust. 1 pkt 2-4 Pzp. Także Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na innych podstawach niż kryteria oceny ofert określone w specyfikacji – art. 91 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, nie przyznając Zamawiającemu kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż złożony dokument „Zestawienie wydatków” z ręcznym dopiskiem „Rachunek” nie stanowi rachunku w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, Nr 85, poz. 727, Nr 86, poz. 732, Nr 143, poz. 1199, z 2006 r. Nr 66, poz. 470, Nr 104, poz. 708, Nr 143, poz. 1031, Nr 217, poz. 1590, Nr 225, poz. 1635, z 2007 r. Nr 112, poz. 769, Nr 120, poz. 818, Nr 192, poz. 1378, Nr 225, poz. 1671).

9

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) na niniejszy wyrok/postanowienie* – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*