WYROK

W I MIENIUBZUtZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 kwietnia 201 0 r, ■

Sąd Okręgowy we Wroctowiu X Wydział Gospodarczy Sekcja 2 w następującym składzie:
Przewodniczący: SSG Ewa Gnnezarek

Sędziowie SSO Janusz. Kaspryszyn

SSR (dcl') Renaty Szczerbowska (spr)

Protokolant: Dominika Olberi

Po rozpoznaniu w dniu 15.04.2010 r.7 we Wrocławiu

na rozprawie sprawy

zc skargi: Spółdzielni Inwalidów „Naprzód"w Krakowie

z udziałem zamaw'iającego Wojew'ódzki Szpital Specjalistyczny z siedzibą we Wrocławiu
i uczestnika NIRO Sp, ?. o.o. w Lubinie
nfl skutek 3kargi wniesionej przez skarżącego Spółdzielnię inwalidów „Naprzód"w Krakowie
nd wyroku Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 9 lutego 2010 r. sygn. akt KIO/U2P **1**931/09.

L oddala skargę;

II. zasadza od skarżącej Spółdzielni Inwalidów „Naprzód" w Krakowie na rzecz zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu kwotę 900 zł lytułcin kosztów zastępstwa procesowego;

III. zasądza od skarżącej Spółdzielni Inwalidów ...Naprzód" w Krakowie na rzecz uczesinika NIRO sp, z o.o. w Lubinie kwotę 900 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

ZazgocM zowjŃalem

^kr.- Krjatii

N-.yn-,
A-.SM :l

Sygnatura akł. X (ja 97/10

WYROK

W IMIENIU RZECZY POSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 kwielnia 20 i U r. ■

Sąd Okręgowy we Wrodawiu X Wydział Gospodarczy Sekcja 2 w następujmy ni składzie;
Przewodniczący; SSO Rwa Gonczarek

Sędzio wie SSO Janusz Kaspiyszyn

SSR (delj Kenida Szczerbowska (spr)

Protokolant: Dominika Ol beri

Po rozpoznaniu w dniu 15.04.2010 r.$_{7}$ we Wrocławiu

na rozprawie sprawy

ze skargi; Spółdzielni Inwalidów',„Naprzód^{11} w Krakowie

z udziałem 7amawiaiąccgo Wojewódzki Szpital Specjał i styczny z siedzibą wc Wrocławiu
i uezc3dtika MRO Sp. z o.o. w Lubinie

na skutek skargi wniesionej przez skarżącego Spółdzielnię Inwalidów „\yprzód$^{J'}$w Krakowie
orl wyroku Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 9 lutego 201ó r. sygn. aktKlO/lJZP 1931/09.

1. oddalaskargę;

1J. zasądza od skarżącej Spółdzielni Inwalidów „Naprzód*' w Krakowie na rzecz zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu kwotę 900 zł tyuilenr kosztów ztndępstwa proces jwego;

III, zasądza od skarżącej Spółdzielni Inwalidów „Naprzód^{1}' w Krakowie na rzecz uczestnika MIRO sp. z o.o. w IAlbinie kwoię 900 zl tytułem kosztów zastępslwa procesowego.

Sygnaturą akt X Ga 97/10

UZASADNIENIE

Zamiljw - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu - prowadzi! w trybie preclu nieograniczonego postępowa™ $_{0}$ udzielenie puWi(;zneS0 m

caładutewegn kompleksowego utrzymania czystości, dezynfekcji otaz transportu wewnęhznego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 grudniu 2003 r. pod numerem 2008/S 243-323790.

W dniu 20 listopada 2009 r. zamakający poinformował wykonawców o wynikach oceny

ofert, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty NIRO Sp. *z* o.o, z sie^bą w Lubinie

i odrzuceniu ofert Konsorcjum IMPEL orai Spółdzielni Inwalidów „Naprzód" w Krakowie, zwanei da!ęj Spółdzielnią..

Zgodnie z tu informacją ptzyczyną odrzucenie oferty Spółdzielni $_{na}$ podstawie art.

89 ust-ł pkt 2 ustawy taun zamówień publicznych tyło nie zawarcie w wymaganym praż

Zamawiającego planie higieny ilości środków przewidzianej do wykonania usługi.'

Dnia 30 listopada 2009 r. Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" w Krakowie wniosła protest na tę czynność.

Zamawiający odrzucił protest 16 grudnia 2009 r. stwierdzając, że został on wniesiony z uchybieniem terminów określonych w ustawie Prawe

zamówień publicznych. Odwołujący pc raz pierwszy mógł przystąpić dc postępowania wywołanego protestem wniesionym przez NIRO Sp, z o o. 10 marca 2009 r. l'o raz drugi Odwołujący powziął wiadomość o uznaniu ofert. Kiro Sp. z o.o. za ważną 8 maja 2009 r. tj. w dniu ogłoszenia przez Zamawiającego pc raz pierwszy wyników postępowania. Pomimo odrzucenia protestu Zamawiający odniósł si, ,ef. merytorycznie dc postawionych zarzutów, uznając je za niezasadne. Zamawiający uznał, ii N!lo Sp· Ło·o· nje podkga)j wykluczeniu, gdyż złożyła wraz z ofertą zaświadczenie, jakiego wymagał zamawiający zgodnie z wyjaśnieniem udzielonym w dniu 0fi.01.2009 r Kwestia la tyła przedmiotem protestu NIRO Sp. z.o.o., rozstrzygniętego 15 marca 20W , w którym zamawiający stwierdził, że spełnieniem wymogu określonego w rozdziale V ust I pkt S specyfikacji Sinych warunków zamówienia będzie „zaświadczenie, ze wykonawcą

wdrożył 1 Stosuje system zarządzania jakością wystawiony przeż podmiot posiadający

cetlyfikat audytorski". Od rozstrzygnięcia protestu nic złożono odwołania, został c,, wiec ostatecznie rozstrzygnięty. ZpgM, „ 1S] ;

wykonawcą wnoszący protest oraz wykonawca wezwany zgodnie z ust. 3 nie może następnie korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięć im protestu zapadłym w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu oraz nie może następnie wnieść protestu powołując 5ię na te same okoliczności.

Zamawiający w punkcie VIII pkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał, aby wykonawca dołączył do oferty plan higieny z podziałem na stetfy czystości uwzględniający dobór w danej strefie preparatów dezynfekcyjnych wraz z informacją o spektrum działania i stężeniu oraz informacją, na jakiej powierzchni będą stosowane, oraz dobor sprzętu i materiałów z podaniem ilości pizewidziaiej do realizacji zamówienia. Ponadto

w punkcie XVIII ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w opisie sposobu oceny ofert w kryterium „koncepcja wykonania usługi" Zamawiający stwierdził, że oceniał będzie między innymi dobór sprzętu i materiałów z podaniem ilości przewidzianych do realizacji zamówienia. Zamawiający w piśmie z 12 stycznia 2009 t. w odpowiedzi na pytanie nr 2.3 wyjaśnił, 4e ilości materiałów niezbędne do wykonani, usługi zalezą Od wykonawcy, a powinny zostać wyliczone na podstawie zaproponowanej technologii sprzątania, zakresu usług, opisu przedmiotu zamówieniu i danych statystycznych określonych z należytą starannością przez Zamawiającego w załącznikach m 6, 6.1, 6,2 i 6.3. Wykonawca w planie higieny załączonym do oferta podat nazwę materiałów, przeznaczenie i producenta, nic podając jednak ilości przewidzmnej do wykonania usługi. W wykazie minimalnych czynności wchodzących w skład kompleksottego utrzymania czynności w poszczególnych redząineh pomieszczeń wykonawca pedał powierzchnię, sprzęt, czynność, częstotliwość, preparat do mycia t $p_{rep}a_{ra}$, do dezynlekcji. Przy często,! i wości wykonawca wskazał, ilorazy czynność będzie wykonywana.

“ braku określenia ilości materiałów w ofercie wykonawcy w załączniku nr 3 4 trasę oferty Odwołującego niezgodna była z treścią specyfikacji istotnych wanmków zamówienia, eo skutkowało odrzuceniem oferty. Poza tym, zamawiający uznał, żc plan Igieny mc stanowi dokumentu podlegającego uzupełnieniu na podstawie art 26 ust 3 ustawy pzp oraz nie może być modyfikowany na podstawie art. 87 „st.l upzp, ponieważ zawiera infomiacjc na temat sposobu wykonania zamówienia.

C-d powyższego rozstrzygnięciu 21 grudni, 2(W r. Spółdzielnia wniósł O wołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zarzucając Zamawiają™ flzen c art. ISO ust, 7 w iw. z art, ISO u[t. *2, art. ?* «st. *art· 34 ust_ { pRfaT*

nar. 2 pkt 2, art. 89 ust. **1** **pkt ar, 91 „st> „**

zamówień publicznych poprzez:

1- naprawione przyjęcie, iż protest Odwołującego został wniesiony z naruszeniem terminów ustawowych i podlega odrzuceniu,

Z dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem an.91 ust.] ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty Niro Sp 2 0,0., która podlegała wykluczeniu z postępowania na podstawie art. *24 ust* 1 pkt 10 oraż arL. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

3- zaniechanie czynności wykluczenia Nko Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art.24 ust.i pkt 10 oraz art.24 ust.2 pkt 2 ustawy pzp.

4. dokonanie nieuprawnionej czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. S9 ust.f pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

5. zaniechanie czynności poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego polegających na niezgodności planu higieny zc specyfikacją istotnych warunków zamówienia w związku z art. g 7 ust.2 pkt 3 ustawy pzp,

6. dokonanie czynności oceny ofert niezgodnie z przepisami ustawy pzp

7- naruszenie zasiidy równego traktowania podmiotów uczestniczących postępowaniu określonej w art. 7 ust.lb ustawy pzp;

W związku z powyższym Odwołujący zażądał uwzględnienia protestu Odwołującego i nakazanie Zamawiającemu: uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uchylenia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, wykluczenia Nin, Sp. z o.o. w trybie art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy

Prawo zamówień publicznych i dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający na polwknfeunic spełnienia warunków udziału W postępowaniu wymagał od wykonawców posiadania certyfikatów, z których wynika, źe proces wykonywanych usług jest zgodny z normami IS09001 ilSO 14001 lub równoważnych cartjiitatówsHndatyzacji potwierdzonych odpowiednimi świadectwami. Nito Sp. z. o.o , „ie potwierdziła spełnienia ww. warunku udziale w postępowaniu i złożyła mepmwdriwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, Odwołujący powziął wiedzę, ii Nim Sp. z □-o. uzyskała certyfikat ISO 9001, dopiero 6 lipce. 2009 i.. Złożony wraz z ofertą dekuMcm został wystawiony przez podmiot nieuprawniony. Ponadto Zamawiający dokonał błędnej oceny oferty Odwołującego i bezpodstawnie dokonał jej Odrzucenia. Jeżeli Zamawiający stwierdził omyłki w treści oferty, winien uznać, iż n,c powodują one istotnych zmian w treści oferty i powinny być poprawione wnyb.e «. 87 ust, 2 pki 3 ustawy.

W dniu 09 lutego 2009 *r.* Krajowa laba Odwoławcza wydała wyrok w sprawie KIO/UZP 1931/09 oddalając odwołanie Spółdzielni.

W uzasadnieniu wyroku w odniesieniu do zarzutu dotyczącego niezłożenia przez Nito Sp. z o,o. certyfikatu ISO 9001 Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie ari, 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zostało złożone przez wykonawcę wezwanego zgodnie z art. **1**K j USt.3 ustawy Prawo zamówień

publicznych i dotyczy czynności, której Zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym tozstrzygmęciem protestu z 10 maKa 2009r,, W wyaiku t(Jgo rO2str2ygni^a Zamawiający przyznał, iż odpowiedzią >. 6 stycznia 2009 r. dopuścił, aby spełnieniem wymogu określonego w punkcie V ppkt Jr5. dotyczącego podlania certyfikatu ISO 9001 lub równoważnego i dokumentu, o którym mowa w punkcie VII specyfikacji istotnych warunków zamówienia, było zaświadczenie, ±c wykonawca wdrożył

i stosuje system zarządzania jakością wystawiony przez podmiot posiadający certyfikat audytorski. *W* odniesieniu do zarzutu nieprawidłowego odrzucenia oferty Izba stwierdziła, żc zarzut ten w stosunku do oferty Odwołującego nic był przedmiotem rozpoznania w wyroku Izby o sygn, akt KIO/UZP 749/09, 761/09, 762/09 i 785/09, u tym samym w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu sygn. akt X Ga 227/09, i tym samym Izba uznała, iż podlega on rozpoznaniu merytorycznemu, Zgodnie z punktem VIII ppkt 3 wykonawcy midi przedstawić plan higieny z podziałem na strefy czystości uwzględniający 1} dobór w danej strefie preparatów dezynfekcyjnych, *2)* dobór sprzętu i materiałów z podaniem ilości przewidzianej do realizacji zamówienia. Przy tym, zgodnie z punktem XVIH pkt 11 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, plan ten był jednym z kryteriów oceny ofert. Dodatków, jak wynika z punktacji, Zamawiający dopuszczał, iż dobór taki może być przez niego nieakceptowany (uzyska O punktów) - a contrario do definicji doboru

, .akceptowanego wtedy, gdy nic spełni wszystkich wymogów zawartych w załączniku nr ***6*** to specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem nie podlega on pod zakres, w którym moZć być „ueukceptowtóny'[1]. Z odpowiedzi Zamawiającego na pyiame 2.17. z J2 stycznia 2009 r, wynika, iz pod pojęciem „materiał" Zamawiający rozumiał „wszystkie przedmioty między innymi mypy i ścierki oraz preparaty wynikające z kuocepcji wykonania usługi zaproponowanej przez wykonawców.'[1]

Poza tym Izba stwierdziła, iż uzupełnienie oferty jest niemożliwe ze względu na fakt, iż dokument ten stanowi przedmiot oceny oferty' w kryterium „koncepcja wykonania usług?' w sposób indywidualny przez członków komisji przetargowej (brak określenia konkretnej wartości punktowej dla konkretnych elementów), zatem

ingerencja. Laka naruszałaby zasadę $_{UCZCi_{we}}$j konkurencji i równego traktowania wykonawców, Poza tym poprawienie tej omyłki wymagałoby przeprowadzenia przez Zamawiającego analizy oferty, a przy tym poprawki takiej „ń$_c$ można by uznać za nieistotna dla treści oferty.

Od orzeczenia tego Spółdzielnia wniosła skargę, zarzucając;

- naruszenie art. 1S4 ust. 4 pkt *6* ustawy pzp poprzez jego niewtaściwe zastosowanie polegające na chybionym uznaniu, że zarzut niepolwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu . posiadania certyfikatu ISO MOI [$_u$b dokumentu równoważnego i złożenia nieprawdziwego oświadczenia w tym przedmiocie jest tożsamy z zarzutem nteztożenia certyfikatu **ISO** 9001 przez wykonaj Niro sp. z o.o. i tyn, samym podlega odrzuceniu jako dotyczący czynności rozstrzygniętej zgodnie z ostatecznym protestem. $_w$ sytuacji gdy są to dwa różne zarzuty, a zarzut niepotwierdzenia spełnienia warunku udzmlu w postępowaniu - posiadania certyfikatu ISO MOI lub dokumentu równoważnego i złożenia nieprawdziwego oświadczenia w tym przedmiocie nic górni wcześniej podniesiony w proteście z dnia 10 marca 2000 roku, u tym samy nie został ostatecznie rozstrzygnięty;

■imazcnw arf. 24 ust.J pkt 2 ustawy psp poprzez uznanie, że wykonawcą Kiro sp.zo.o, mc podlega wykluczeniu w sytuacji gdy podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania:

■nmuszetuc art. 24 ust. 1 pkt Id ustawy pap poprzez uznanie, ze wykonawca Niro

np. z o.o. nie podlega wykluczeniu w sytuacji, gdy nie spełnił warniku udziału w postępowaniu;

-naruszenie art. 12 ust, 4 ustawy pzp poprzez chybiono uznanie, $ż_C$ możliwa $j_{cs}t$ zmiana ogłoszenia poprzez dokonanie wyjaśnień przez Zamawiającego z zaniechaniem wprowadzenia tych zmian do treści ogłoszenia i przekazania zmień,cnego ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Współnoi Europejskich celem opublikowania tych zmian w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;

-naruszenie art.38 nst. 4 ustawy pap poprzez uznanie, ze zmiana treści Specyfikacji Istotnych Warunków następuje poprzez dokonanie wyjaśnień bez konieczności złożenia oświadczenia woti, z którego wynika, że wyjaśnienia zostały wprowadzone do SIWZ w sytuacji, gdy nie ma podstaw prawnych do przyjęcia, że wyjaśnienia są treścią SiWZ,

-naruszenie ąrt. S9 ust I pkt 2 ustawy $_{pip\ poprzcz}$ chybione uznanie, $_{2e}$ oferta skarżącej podtega odrzuceniu jaka niezgodna z $SIWZ_t$ w sytuacji gdy oferta Skarżącej była prawidłowa;

naruszenie art, 190 ust, 2 ustawy p_{Zp} poprzez wydanie prze?, skład Krajowej Izby Odwoławczej Wy raku bez rozpoznania istoty sprawy wob&u zaniechania rozstrzygnięcia zarzutu zgłoszonego przez Skarżący w odwołaniu w sytuacji, gdy nie zachodziły przesłanki do odrzucenia odwołania w zakresie tego zarzutu;

-naruszenie ftft.188 ust.7 ustawy' pap w związku z pominięciem istotnych argumentów podniesionych w odwołaniu oraz wyciągnięciem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania,

W oparciu o te zarzuty, Spółdzielnia wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej izby Odwoławczej poprzez uwzględnienie odwołania Skargo, a zatem: uchylenie czynnej wyboru oferty naj korzystniej siej; uchylenie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów Naprzód" w Krakowie; wykluczenie wykonawcy Niio sp. z o.o. w trybie art. 24 ust. 1 pkt 10 Fzp; wykluczenie wykonawcy Kiro sp. z o,o. w (rybie art. 24 nst.2 pkt2 Pzp; dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Spółdzielni Inwalidów,..Naprzód" w Krakowie.

Skarżąca, zarzuciła, że Wykonawca Niro sp. z. u.o., którego oferta zestala wybrana jako najkorzystniejsza, nie potwierdzi! spełnienia warunków udziału w postępowaniu i złoży! nieprawdziwe informacje mające wpływ ,,a wynik postępowania. Natomiast Krajowa Izba Odwoławcza orzekła w przedmiocie zarzutu nieałożeuia przez $_N$iro sp. z o.o. certyfikatu ISO MOI. Jednocześnie KIO uznaia. za zarzut $_{teD}$ podlega odrzuceniu, ponieważ dotyczy czynności, którą zamawiający dokona! zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Skawa podkreśla, że sformułowany przez nią zarzut nie był przedmiotem rozstrzygnięcia, bowiem nie został postawiony we wcześniejszych środkach ochrony prawnej w tym również w proteście z dnia 10 marca 3009 $_{r,,}k_u$. Skarżąca otrzymała pismo od Polskiego Centrum Akredytacji, z którego wynikało, że certyfikat ISO MOI złożony przez Niro. sp. z o.o został wydany przez podmiot nieuprawniony. .Firma TQMP Mirosław Frąckowiak z siedzibą we Wrocławiu, która wystawiła przedmiotowy certyfikat nie posiadała akredytacji Polskiego Cenimm Akredytacji. Zamawiający pozostał bierny i zaniechał wykluczenia Nito sp. z o.o. przy dokonam. ponownej oceny ofert w dniu 20 listopada 2009 raku. W takim stanie rzeczy Skarżąca złożyła protest na zaniechanie wykluczenia Niro sp. z o.o zarzucając nie jak to twardzi KIO ntczłożenie certyfikatu ISO 0001. $_a$ niepotwienfcema warunków odziała ,, postępowaniu i złożenie przez wybranego wykonawcę oświadczenia niezgodnego z prawd,.

Poza tym, Zdaniem skarżącego, jeżeli zamawiający dokonuje wyjaśnień, którymi chec Żirncme warunki udziału w postępowaniu powinien te zmiany wprowadzić do treści ogłoszenia

. przekazać Wadowi Oficjalnych Publrkacji Wspólnot Europejskich. Jeżeli Zamawiający

zamachał wprowadzeniu zmiany warunków udziału do naści ogłoszenia lo obowiąznie ogłoszenie w J cg£f pierwotnym brzmieniu. '

SpóidztelniB Md l0, ie Krajowa Izba Odwoławcza błędnie uznała, że

Zamawiający dokonał skutecznej modyfikacji treści SIWZ, w dniu 12 stycznia 2009 roku odpowiadając ba pytania postawione przez wykonawców i wskazując, że przez pojecie preparaty rozumie wszystkie przedmioty między innymi nropy i ścierki oraz pr6parltJ, wynikające z koncepcji wykonania usługi zaproponowanej przez wykonawcę.

Zdrnwm skarżącego Krajowa Izba Odwoławcza nie rozpoznała istoty sprawy oizekając w przedmiocie zarzutu niezłożenia certyfikatu KO 9001 przez Niro sp. z o.o. Skarżąca naruszenie art. 24 ust 1 pkt 4 poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Kiro sp. z o o wobet niepotwierdzenia spełnienia warunku udritdu w postępowania i złożenie nieprawdziwych Lnfonndcji mających wpływ nu wynik postępowania.

W Odpowiedzi na skargę pełnomocnik Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocław,U wniósł o oddalenie skargi omz o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów procesowych.

W uzasadnieniu wskazał, że w piśmie z dnia 6 stycznia 2009 r. i w rozstrzygnięciu protestu z dnia 19 marca 2009 r. zamawiający wyjaśnił, że spełnieniem wymogu określonego w SIWZ będzie zaświadczenie, że wykonawca wdrożył i stosuje system zarządzania jakością wystawiony prztrr podmiot posiadający certyfikat audytorski. Skarżąca miała zatem możliwości podniecenia smich zarzutów na wcześniejszych etapach postępowania. Zajął także stanowisko, że wyjaśnienia i odpowiedzi na pytania, skierowane do uczestników nie byiy zmianą warunków SIWZ, skutkujących obowiązkiem zamawiającego wprowadzenia aniany do treści ogłoszenia' Pełnomocnik zarzucił także, że skarga nie została prawidłowo opłacona, ponieważ zgodnie z art.2 ustawy z. dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oma nsiamr o kosztaidi sądowych w sprawach eywibych, od skargi pobiera się opłatę w wysokości 5% wartości pizedmiotu £anrni wierna, jednak nie vńęcej ni± 5.000,000 J.

Uczestnik postępowania NIRO Sp.,zu.o. tówniez wniósł o oddaicnie skargi i zasądzenie na jego izec? kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy aiważył, co następuje;

W pierwszej kolejności, z związku TC stanowiskiem pełnomocnika zamawiającego, Sąd rozważył kwestię prawidłowej opłaty od skargi. Zdaniem Sądu skarga nie mogła by ć odrzuconą, gdyż podlegała ona opiacie w dotychczasowej wysokości, zgodntc z popisami przejściowymi zamieszczonymi w ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy ftąwo zamówień publicznych oraz MaWy „ kosztach w ([)z

2009/206/1591). W att. 3 rntt.l usuwy poflanowiouo, *te* do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem wejścia w życic ustawy stosuje się p rapiiy dotychczasowe, Postępowanie zostało ws 7czętE 18 gradnia 2M8 r

wątpliwości, te opłata od sknyi powinna być pobrana według przepisów dotychczasowych.

Skarga jednak pod/ygaJu oddaleniu jako bezzasadna.

Zaizut skarży wuszeniu ttrtJg4 Ust4 pzp

artykuł ten nie zawiej pkt 6 do uatępu 4, a nadto dotyczy wniesienia odwołania. W związku Z tym, w kontekście uzasadnienia tego zarzutu naIę2aio u^a£ł skn^y zarZllca art.lS7 ust,4 pkt 6 pzp, na którym swoje rozstrzygnięcie oparła Krajowa Izba Odwoławcza, odrzec zarzut nie złożenia certyfikatu ISO 9001 i złożenia nieprawdziwego oświadczenia W lym zakresie.

Art 187 ust4 pkt 6 pzp stanowi, ic Izba odrzuca oJwofmie wniesj»»e praK wykony wuiraiecgo proicst lub wezwanego zgodnie z arl.181 ust.3, jeżeli dotyczy ono czynności, której zamawiajmy dokonał zgodnie z ostatecznym rorałmygitkciem protestu. Niewątpliwie kWHłta posiadania przez Nin, Sp. z o0. certyfikatu ISO 9001 była przedmiotem pratesm (ej firmy, rozstrzygniętego ostatecznie 19 mama 2009 r.. Skarżący byi wykonawcą wezwanym tgodnto z art. 181 ust. 3 pzp i nie złożył odwołania na rozstrzygnięcie protestu. Niewątpliwie też treścią protestu i jego rozstrzygnięcia było pospadanie przez Niro Sp. z o.o. certyfikatu ISO 9001, Spotka **ta** nigdy nie twierdziła, te taki certyfikat posiada ; nie ztożyia w cym przedmiocie nieprawdziwego oświadczenia. Wręcz przeciwnie, poprzez pytanie zadane 23 grudnia 2008 r. przyznała, ze takiego certyfikatu nie ma. W przeciwnym wypadku pytanie nie miałoby logicznych podstaw, Zamawiający udzielając odpowiedzi dopuścił, jako równoważny dokument, IskZc zaświadczenie podpissine przez osobę mającą certyfikat auditorski i Jflro Sp.zo.o takie zaświadczenie przestawka, w zyfiązku z tym, ponowne wezwanie zamawiającego w tym zatawie było oczywiście bezzasadne i dlatego protest zestal uwzględniony,

Wyja&ueruc to nie stanowiło przy tym zmiany tteścl SfWX u tylko doprecyzowanie pojęcia Odnosząc się w tym niicjf!Cu do 7arzutówWj Je ^wiający nie zmienił trefci SIWZ1 ogłoszenia o zamówieniu, nalepy wskazać, że byfy to zarzuty, które skarżący podniósł dopiera w skardze, Zgodnie z art,. 191 ust.3 i 19S ust,4 ustawy pzp, ani Izba, anj Sąd flic może orzekać co do zarzutów, które nie byty przedmiotem protestu. Zatem *n* względów formatnycft zarzut ten w ogóle nie powinien być rozpoznawany.

Zgodnie także z przeważająca linią orzecznictwa, zamawiający jaki i wykonawcy są związani udz,clonymi Wyj^memami treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia iv równym stopniu, jak pierwotnej specyfikacji (wyrok KIO z dnia 03.03.2009 r. KJA/UZP 177/09; wyrok KIO z dnia i 9,10.2009 r.. KJOWP J265/09)

Na koniec, odnosząc się do tego zarzutu należy zauważyć, żc treść SIWZ została nieprawidłowo przygotowana, gdyż zgodnie z an.22 ust. 1 pkt 2 i art.25 ust. 1 pkt 1 i 2 i ust. 2 oraz art.26 ust. 1,3 i 4 pzp w związku z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. ze zmianami z dnia 24 października 2005 r, w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (.,.) (D2.U 06/&7/Ć05), warunkiem udziału w postępowaniu nie może być posiadanie przez wykonawcę certyfikatów, których nic wymagają przepisy prawa, a zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunków udziału nie może żądać innych dokumentów, aniżeli wymienione w § 1 i 2 Rozporządzenia. Rozporządzenie to zaś w § 1 i 2 nie wymienia żadnych certyfikatów. Jch bak zatem nie może być podstawa wykluczenia wykonawcy z trybie arl.24 ust. 1 pkt 10 pzp.

W istocie dopiero z tegoż rozporządzenia wynika, iż można żądać zaświadczenia

podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z nomami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołuje «i_E do systemów zapewnienia jakości opartydi na odpowiednich normach europejskich „ tylko w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom zamawiającego" Zapis ten koresponduje z Lreśdąart, 25 ust. 1 pkt 2 pzp. W pkt VII ust.l SIWZ potwierdzono, iż w istocie taki był ceł zamawiającego.

wyroku ż dum Ifi listopada 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza (sygnatura 123ćVOS> wskazała, że oferent może zaproponować produkty nie mające certyfikatu zgodności z normą (które przecież są całkowicie dobrowolne), o ile produkty te spełniają wymagania będące przedmiotem oceny tej zgodności. Nino Sp. z o.o. przedstawiła zaświadczenie, które spełniało

te warunki. Strona skarżąca zaś, wbrew obowiązkowi dowodzenia wskazanego w art. 1 SU pkt 1 pzp i art.6 kc oraz 232 kpe z związku z art. 19S ust.2 pzp, nie wykazała, żc $_{0So}$ba podpisująca zaświadczenie nie posiadała certyfikatu autorskiego. Zgodnie zaś z wyrokiem SO w

Krakowie z dnia 7 stycznia 2009 r. „be można stosować art,24 ust2 pkt 2 pzp dopóki me istnieją dowody na złożenie nieprawdziwych danych, a zamawiający został zwolniony z obowiązku antycypowania niezgodności dokumentu z prawdą (XII Ga433/flS; LEX 534359).

Odniesieniu do zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty skarżącego z uwagi na niezgodność z SIWZ, należy uznać % niezasadne stanowisko skarżącego.

Ił szczególności skarżący nie wskazał w uzasadnieniu, dlaczego jego zdaniem, przedstawiona przez niego oferta jest zgodna z SIWZ, abstrahując nawet od złożach przez zamulającego wyjaśnień. W pkt VIII pkt 3 SIWZ. zamawiający w podpunkcie 1 zażądał wskazania w planie higieny preparatów dezynfekujących z informacją o spektrum działania, aas w podpunkcie 2 - doboru sprzętu i materiałów z podaniem ich ilości. Jeśliby nawet

■ *

interpretować ten zapis bez przeczytaniu całego SIWZ łącznie z załącznikiem nr 6, to pod pojęciem materiałów należało rozumieć wiżysłko, co nie jest preparatem dezynfekcyjnym, czyli np. mydła, proszki do prania, płyn do naczyń, ręczniki, worki na śmieci, & niewątpliwie ich ilości skarżący nie ofcre&liJ. Nadio, z załącznika nr **6** pkt 1 wynika, że zamawiający pod pojęciem materiałów rozumiał wszystko, co nie jest sprzętem. Także w punkcie 3 ust.l il mowa jest o sprzęcie (w tym O ścierkach i mopach) oraz środkach myjących i dezynfekujących, w punktach zać **V** o sprzęcie i preparatach. Wynika z tego, że zamawiający, jako tożsame traktował pojęcia *materiały **i** preparaty*- czyli wszystko, co nie jest sprzętem,

Udzielając wyjaśnień na pytanie Niro Sp, ?. o.o. z dnia 14 Ijpca 2009 r., w pkt 5 i 17 zamawiający jedynie dokonał wykładni pojęcia materią! i nic była to zmiana SIWZ, który nic zawierał przecież słowniczka pojęć. Z wyjaśnień tych w sposób nie budzący wątpliwości wynikało, że materiałem jest wszystko, co nie jest sprzętem,

NaJeży także zauważyć, że z tego samego powodu nic została uwzględniona skarga Konsorcjum IMPEL w sprawie o sygnaturze akt X Ca 230/09, w której uczestniczyła też Spółdzielnia. W sprawie tej Sąd uznał, że ty iiy&curje *jfia/sriaftjw obejmujących między innymi ręczniki papierowe, worki na śmieci i preparaty myjące nie padaw ich ilości, co było niezgodne z.SIWZ.* Skoro zatem nic budziło wówczas wątpliwości stron, co należy uważać za materiał, nie może to budzić wątpliwości teraz. Zdaniem Sądu oferta skarżącej Spółdzielni bida w tym zakresie niezgodna z S17WZ i podlegała odrzuceniu na podstawie art,K9 u&t. 1 pkt 2 pzp.

Mając powyższo na uwadze, Sąd orzekł jak w I punkcie wyroku.

W punkcie II i III wyroku Sąd orzekł o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie arr.9S kpe w zw, z art. 194 ust. 2 pzp j §5, §10 ust.l pkt **4** i §12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych („) z dnia 28.09,2002 r. (D2.U. 2002/163/1349).