

WYROK
z dnia 8 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Marek Kolesnikow

Sylwester Kuchnio

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Impel Cleaning Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwo Budownictwa Społecznego w Częstochowie Sp. z o.o. ul. Polskiej Organizacji Wojskowej 24, 42-200 Częstochowa**, protestu z dnia 23 grudnia 2009 r.

przy udziale wykonawcy XXXXX zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Impel Cleaning Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 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 uiszczonego przez **Impel Cleaning Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **2 530,00 zł 00 gr.** (słownie: **dwa tysiące pięćset trzydzieści złotych zero groszy**) przez **Impel Cleaning Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz **Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej Towarzystwa Budownictwa Społecznego w Częstochowie Sp. z o.o. ul. Polskiej Organizacji Wojskowej 24, 42-200 Częstochowa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika,
 - 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 **Impel Cleaning Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, na: "Stałe utrzymanie czystości wewnątrz budynków oraz terenów przynależnych do budynków użytkowanych i zarządzanych przez Zakład Gospodarki Mieszkaniowej „TBS” Sp. z o. o. w Częstochowie w obszarach działania Oddziałów Eksploatacji” (Dz. Urz. UE 2009/S 206-296333 z dnia 24.10.2009 r.), w dniu w dniu 28 grudnia 2009 r. pismem z dnia 23 grudnia 2009 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez **Impel Cleaning Sp. z o. o.** z siedzibą we Wrocławiu w zakresie 1 i 2 części zamówienia.

Wniesienie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 18 grudnia 2009 r. o:

1) wyborze na część 1 zamówienia oferty wykonawcy Cezarego Kołady, prowadzącego działalność pod firmą Zakład Ogólnobudowlany Malarski i Porządkowy Cezary Kołada, sklasyfikowaniu na drugiej pozycji oferty wykonawcy Zbigniewa Stracha prowadzącego

działalność pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach, a na trzeciej pozycji oferty odwołującego,

2

2) wyborze oferty wykonawcy CLAR System S.A. na część 2 zamówienia, oraz o sklasyfikowaniu na drugiej pozycji oferty wykonawcy Cezarego Kołady, prowadzącego działalność pod firmą Zakład Ogólnobudowlany Malarski i Porządkowy Cezary Kołada, a na trzeciej pozycji oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu – Zakładowi Gospodarki Mieszkaniowej „TBS” Sp. z o. o. w Częstochowie naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655; 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, Nr 157, poz. 1241, Nr 206, poz. 1591, Nr 219, poz. 1706, Nr 223 poz. 1778, dalej ustawy Pzp, tj. naruszenie zasad udzielenia zamówień publicznych wyrażonych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 14, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 25 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2-6, art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 90 ust. 1, art. 91 ust. 1, art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, przez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2 zamówienia:

I. 1) wskutek zaniechania wykluczenia z całego przetargu wykonawcy Cezarego Kołady na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy oraz zaniechania odrzucenia jego oferty na część 1 zamówienia,

2) wskutek zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Cezarego Kołady w części 1, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy,

3) wskutek zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Cezarego Kołady w części nr 1 i 2 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

II. 1) wskutek zaniechania wykluczenia z całego przetargu wykonawcy Zbigniewa Stracha prowadzącego działalność pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy,

2) wskutek zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy na część 1 i 2 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy

III. wskutek zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy CLAR System SA na część 2 zamówienia, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

IV. Przez zaniechanie unieważnienia postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na część 1 oraz 2 zamówienia,

2) wykluczenie z przetargu wykonawcy Cezarego Kołady prowadzącego działalność pod firmą Zakład Ogólnobudowlany Malarski i Porządkowy Cezary Kołada, ze względu na nie spełnienie warunku posiadania wymaganej polisy i odrzucenie jego oferty na część 1 i 2 zamówienia,

3) odrzucenie oferty wykonawcy Cezarego Kołady prowadzącego działalność pod firmą Zakład Ogólnobudowlany, Malarski i Porządkowy Cezary Kołada jako zawierającą rażąco

3

niską cenę w części 1, a w części nr 1 i 2 – za błędy rachunkowe nie podlegające poprawieniu,

4) wykluczenie z przetargu wykonawcy Zbigniewa Stracha prowadzącego działalność pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach ze względu na nie spełnienie warunku posiadania wymaganej polisy i odrzucenie jego oferty w części 1 i 2 zamówienia,

5) odrzucenie oferty wykonawcy CLAR System SA w zadaniu 2 za błędy rachunkowe nie podlegające poprawieniu,

6) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych, ewentualnie o:

7) unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy prawo zamówień publicznych, z uwagi iż postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący powołał się na naruszenie swego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia i legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż w razie uwzględnienia protestu jego oferta będzie najkorzystniejsza w części 1 i 2 zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów protestu, odwołujący podał, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wymagał od wykonawców złożenia polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na minimalną sumę ubezpieczenia 50.000 zł. Polisa winna być aktualna na dzień składania ofert. Zamawiający zastrzegł również, iż wykonawca realizujący zamówienie zobowiązany będzie do składania kolejnych polis ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej lub dowodów opłacenia składek przez cały okres realizacji zamówienia.

Ad I. Dokument polisy zawarty w ofercie wykonawcy Cezarego Kołady, zdaniem odwołującego, jest wadliwy i nie spełnia wymogów określonych w SIWZ. Zgodnie z polisą nr 90061302732 ubezpieczeniem OC objęte jest „sprzątanie i czyszczenia obiektów.” Zakres ten nie obejmuje chociażby sprzątania terenów zielonych, utrzymania w czystości chodników i dróg, zbierania śmieci z koszy, itp., a więc czynności objętych przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu. Przedstawiony przez tego wykonawcę odpis z ewidencji gospodarczej wskazuje jednoznacznie, że nie wykonuje on wszystkich czynności związanych z zamówieniem – np. nie ma tam usługi utrzymania terenów zielonych. Tym samym, odwołujący uznał, iż wykonawca Cezary Kołada nie przedstawił wymaganych w SIWZ dokumentów, złożył nieprawdziwe oświadczenia mające wpływ na rozstrzygnięcie przetargu i podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu.

Ponadto odwołujący zarzucił, iż oferta wykonawcy Cezarego Kołady na część 1 zamówienia, zawiera rażąco niską cenę i w związku z powyższym powinna zostać odrzucona. Proponowana cena jest o blisko 30 procent niższa niż cena oferowana przez

4

kolejnego wykonawcę. Jest to jedyna cena odbiegająca w tak istotny sposób od cen oferowanych przez pozostałych wykonawców. Zamawiający, zdaniem odwołującego, winien podjąć czynności wyjaśniające, czy złożenie tej oferty nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji.

Kolejnym zarzutem było, iż wykonawca Cezary Kołada w kosztorysie ofertowym na część 1 i 2 zamówienia zastosował błędną stawkę podatku VAT, inną niż 22%.

Ad II. Odwołujący podnosił, iż w ofercie wykonawcy Zbigniewa Stracha prowadzącego działalność pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach, znalazł się dokument polisa serii OC-B nr 008092 z dnia 14 maja 2009 r. wystawiony przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group. W punkcie III tego dokumentu jako usługi świadczone przez wykonawcę, a objęte przez ubezpieczyciela przedmiotowym ubezpieczeniem wskazano „oczyszczanie miasta – wywóz śmieci, koszenie, utrzymanie czystości.” Zdaniem odwołującego, zgodnie z tym dokumentem tylko czynności wskazane w pkt III polisy są objęte ubezpieczeniem. Tymczasem opisany w punkcie I.1 SIWZ przedmiot zamówienia obejmuje swoim zakresem zupełnie inne usługi niż oczyszczanie miasta – wywóz śmieci, koszenie, utrzymanie czystości. Usługi zamawiane nie mają w istocie nic wspólnego z oczyszczaniem miasta, jako że dotyczą podmiotu spoza sektora publicznego, nie jest to utrzymanie czystości na terenach publicznych i swoim zakresem obejmują czynności wykraczające poza wywóz śmieci, koszenie, utrzymanie czystości. Tym samym w ocenie odwołującego, wykonawca Zbigniew Strach nie przedstawił wymaganych w SIWZ dokumentów, złożył też nieprawdziwe oświadczenia, mające wpływ na wynik postępowania, zatem podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu.

Ad. III. Odwołujący wskazywał, iż wykonawca CLAR System S.A. w kosztorysie ofertowym na część 1 i 2 zamówienia popełnił omyłki nie podlegające poprawie. Ze względu na kolejność ofert, odwołujący zarzut ograniczył do 2 części zamówienia. We wszystkich pozycjach (wiersze od 3 do 7) formularza oferty, wykonawca ten zastosował błędną stawkę podatku VAT – inną niż 22 i 7 %. Ponieważ zamawiający podawał metraż powierzchni na której ma być świadczona usługa, to po przemnożeniu go przez podaną przez wykonawcę cenę jednostkową otrzymuje się kwotę netto (w formularzu oferty prawidłową). Jednak przemnożenie podanej stawki podatku VAT przez wartość netto prowadzi do innych kwot brutto, niż podał je wykonawca, i tak kolejno:

- a) w poz. 3 jest 1287,38 zł, a powinno być 1297.61 zł,
- b) w poz. 4 jest 393,67 zł, a powinno być 396,80 zł,
- c) w poz. 5 jest 345,13 zł, a powinno być 347,88 zł,

d) w poz. 6 jest 176,74 zł, a powinno być 187,72 zł,

5

e) w poz. 7 jest 269.24 zł, a powinno być 285,97 zł.

Sąd odwołujący wywołał, iż błędnie są w efekcie podane wartości miesięczne poszczególnych czynności i wartość całego zadania, co doprowadziło do wniosku, iż wykonawca wybrany, zastosował nieistniejące stawki podatku VAT.

Na wezwanie zamawiającego do postępowania wywołanego protestem w dniu 7 stycznia 2010 r. przystąpił wykonawca CLAR system S.A. z siedzibą w Poznaniu, wybrany do realizacji 2 części zamówienia, który powołał się na swój interes w tym, aby protest został oddalony, ponieważ jego oferta została uznana za najkorzystniejszą na część 2 zamówienia, a czynność wyboru oferty została podjęta prawidłowo i nie daje podstaw do uwzględnienia zarzucanych uchybień.

Pismem z dnia 7 stycznia 2010 r. zamawiający rozstrzygnął protest przez jego odrzucenie w całości. W uzasadnieniu swego stanowiska podał, iż nie podziela argumentów protestu. Wyjaśnił, iż stosownie do postanowień SIWZ, wykonawcy zobowiązani byli do przedstawienia polisy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na minimalną kwotę 50.000 zł. Nie było wymagane, by zakres ubezpieczenia dokładnie pokrywał się z zakresem zamówienia. Wobec powyższego uznał, iż brak podstaw do wykluczenia wykonawców z postępowania i odrzucenia kwestionowanych przez odwołującego ofert, ze względu na nie potwierdzenie się podnoszonych zarzutów.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów protestu, zamawiający uznał, iż wskazywana dysproporcja cenowa pomiędzy ofertą firmy Zakład Ogólnobudowlany, Malarski i Porządkowy Cezary Kołada, a ceną kolejnej oferty Zbigniewa Stracha, nie nosi znamion rażąco niskiej ceny. Rozbieżność wartości w granicach 30% nie jest, zdaniem zamawiającego, podstawą do zaakceptowania twierdzeń o rażąco niskiej cenie oferty wybranego wykonawcy na część 1 zamówienia.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących omyłek rachunkowych w złożonych ofertach, zamawiający wyjaśnił, iż dokonał ich poprawy, realizując obowiązek nałożony przepisem art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Stosownie do treści przywołanego przepisu, zamawiający zobowiązany jest poprawić oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, informując o tym wykonawców, których oferty zostały poprawione.

W odwołaniu wniesionym w dniu 18 stycznia 2010 r. (poniedziałek), z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na część 1 oraz 2 zamówienia,

6

2) wykluczenia z przetargu wykonawcy Cezarego Kołady, ze względu na nie spełnienie warunku posiadania wymaganej polisy i odrzucenie jego oferty na część 1 i 2 zamówienia,

3) odrzucenia oferty wykonawcy Cezarego Kołady, jako zawierającą rażąco niską cenę w części 1, a w części nr 1 i 2 za błędy rachunkowe nie podlegające poprawieniu,

4) wykluczenia z przetargu wykonawcy Zbigniewa Stracha prowadzącego działalność pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach, ze względu na nie spełnienie warunku posiadania wymaganej polisy i odrzucenie jego oferty w części 1 i 2 zamówienia,

5) odrzucenia oferty wykonawcy CLAR System S.A. w zadaniu 2 za błędy rachunkowe nie podlegające poprawieniu,

6) dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych, ewentualnie o nakazanie:

7) unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu zarzutów i żądań odwołujący ponowił argumentację protestu. Odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu – przez jego odrzucenie, odwołujący zaznaczał, iż nie zachodzą żadne przesłanki ustawowe, które czyniłyby protest niedopuszczalnym z przyczyn formalnych.

Wbrew twierdzeniom zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu, odwołujący podtrzymał stanowisko, iż przedstawione przez wykonawców Cezarego Koładę i Zbigniewa Stracha polisy ubezpieczeniowe nie zapewniają zamawiającemu żadnej ochrony w przypadku powstania jakiejkolwiek szkody, gdyż ubezpieczenie nie będzie obejmowało wykonywanych usług przez wykonawców w ramach umowy, a zatem w przypadku powstania szkody, zamawiający nie będzie miał możliwości zaspokojenia się z ubezpieczenia, przez co kwestionowani wykonawcy, w ocenie odwołującego, nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący zarzucał, iż cena ofertowa wykonawcy Cezarego Kołady o około 30% odbiega od ceny kolejnej oferty, w zakresie części 1, co w ocenie odwołującego świadczy, iż nie uwzględnia ona wszystkich kosztów, niezbędnych do wykonania zamówienia, a więc jest nierealistyczna. Zamawiający zarzucił zamawiającemu zaniechanie wyjaśnienia, czy złożenie oferty nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na świadomym ograniczaniu dostępu do rynku, przez oferowanie usługi, poniżej kosztów jej wykonania, za którą nie da się prawidłowo wykonać zamówienia.

Odwołujący podtrzymał zarzuty, iż w ofercie Bogusława (prawidłowe imię – Cezarego) Kołady, we wskazanych pozycjach kosztorysu ofertowego zastosowane zostały zamiast 22% podatku VAT, inne nieistniejące stawki podatku od towarów i usług.

W przekonaniu odwołującego, wykonawca CLAR System S.A. popełnił błędy w obliczeniu ceny w odniesieniu do części 2 zamówienia, nie podlegające poprawie. Mianowicie

7

Wykonawca wybrany do realizacji 2 części zamówienia we wszystkich pozycjach kosztorysu ofertowego (wiersze od 3 do 7), zastosował błędną stawkę podatku VAT, inną niż 22% i 7 %.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania z przyczyn wskazanych w art. 187 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający jest pomiotem zobowiązanym do stosowania przepisów ustawy Pzp na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami i zmianami, protokołu postępowania z załącznikami, ofert wykonawców: CLAR System S.A., Zbigniewa Stracha (prawidłowe brzmienie nazwiska – Stracha, a nie jak podawał odwołujący Stacha) prowadzącego działalność pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach, pism stron złożonych w postępowaniu protestacyjno – odwoławczym. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron, przedstawione do protokołu rozprawy.

W trakcie rozprawy odwołujący nie podtrzymał zarzutów i wniosków w odniesieniu do oferty wykonawcy Cezarego Kołady prowadzącego działalność pod firmą Zakład Ogólnobudowlany, Malarski i Porządkowy Cezary Kołada, z uwagi, iż zamawiający wykluczył tego wykonawcę z postępowania, a jego ofertę odrzucił w związku nie zabezpieczeniem oferty wadium na przedłużony okres związania ofertą, co strony zgodnie przyznały.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestu, podtrzymanych przez odwołującego na rozprawie, jak stanowi art. 191 ust. 3 Pzp, Izba ustaliła co następuje. SIWZ w rozdziale I określa przedmiot zamówienia jako stałe utrzymanie czystości wewnątrz budynków oraz terenów przynależnych do budynków użytkowanych i zarządzanych przez Zakład Gospodarki Mieszkaniowej „TBS” Sp. z o. o. w obszarach działania Oddziałów Eksploatacji:

- część 1 Oddziału Eksploatacji: przy ul. Orlik 35/37 i ul. Wały Dwernickiego 101/105i;
- część 2 Oddziału Eksploatacji: przy Al. Niepodległości 27, ul. Tuwima 6.

W rozdziale III SIWZ opis warunków udziału w postępowaniu, wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków: Pkt III.1.5 stanowi: wykonawcy powinni posiadać ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na minimalną sumę ubezpieczenia 50 000 zł.

Pkt III.2.8 w brzmieniu nadanym zmianą do SIWZ z 30.10.2009 r. nakazuje, iż wraz z ofertą wykonawca powinien złożyć polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający,

8

że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

W rozdziale VIII kryterium oceny ofert – została ustanowiona cena oferty brutto wykazana w kosztorysie ofertowym dla każdego z zadań (części) oddzielnie.

W § 5 ust. 2 wzoru umowy, stanowiącego zał. nr 7 do SIWZ zamawiający przewidział, iż rozliczenia będą dokonywane między stronami przy uwzględnieniu powierzchni sprzątanej, cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego oraz podanej w kosztorysie stawki podatku VAT.

W § 5 ust. 4 wzoru umowy zamawiający zastrzegł możliwość zmian sprzątanej powierzchni.

W § 24 wzoru umowy okres obowiązywania umowy oznaczony został na 24 miesiące.

Termin składania ofert upłynął w dniu 30.11.2009 r.

W postępowaniu zostało złożonych 9 ofert.

Pismem z dnia 9 grudnia 2009 r. zamawiający w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp dokonał korekty omyłek rachunkowych w kosztorysach ofertowych, wraz z uwzględnieniem konsekwencji tych poprawek, między innymi w ofercie wykonawcy: CLAR System S.A.

Na część 1 zamówienia oferty podawały ceny po korekcie w kolejności oceny:

1. Cezary Kołada prowadzącego działalność pod firmą Zakład Ogólnobudowlany Malarski i Porządkowy Cezary Kołada, cena brutto 492 321,84 zł,
2. Zbigniew Strach prowadzącego działalność pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach, cena brutto 657 137,28 zł,
3. odwołujący Impel Cleaning Sp. z o. o., cena brutto 670 456,32 zł

Na część 2 zamówienia w kolejności oceny:

1. CLAR System S.A., cena brutto 445 588,32 zł,
2. Cezary Kołada prowadzącego działalność pod firmą Zakład Ogólnobudowlany Malarski i Porządkowy Cezary Kołada, cena brutto 467 370,96 zł,
3. odwołujący Impel Cleaning Sp. z o. o., cena brutto 494 743,44 zł.

W związku z odrzuceniem oferty wykonawcy Cezarego Kołady prowadzącego działalność pod firmą Zakład Ogólnobudowlany, Malarski i Porządkowy Cezary Kołada w zakresie 1 i 2 części zamówienia, oferta odwołującego zajmuje drugą pozycję w ustalonym kryterium oceny, co świadczy, iż posiada on interes prawny w skarżeniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na część 1 i 2 zamówienia.

W dokumentach oferty wykonawcy Zbigniewa Stracha, prowadzącego działalność pod firmą Zakład Oczyszczania Miasta Zbigniew Strach, na karcie 31 i 32 znajduje się polisa OC serii OC-B nr 008092 z dnia 14 maja 2009 r. wystawiona przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group z sumą ubezpieczenia 120 000 zł. W punkcie III tego dokumentu jako usługi świadczone przez wykonawcę, a objęte przez ubezpieczyciela

przedmiotowym ubezpieczeniem wskazano "oczyszczanie miasta – wywóz śmieci, koszenie, utrzymanie czystości." Na stronie 13 dokumentów oferty zawarte jest zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej tego wykonawcy, obejmujące między innymi według PKD 81.29Z – „pozostałe sprzątanie,” PKD 81.21 „niespecjalistyczne sprzątanie budynków.”

Izba zważyła co następuje.

Zamawiający wymagał ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej wykonawców, którzy złożą oferty w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący postawił zarzuty w proteście przeciwko ofertom, które poprzedzały go w ocenie:

– Zbigniewa Stracha, iż dokument polisy wskazuje jednoznacznie, że nie wykonuje on wszystkich czynności związanych z zamówieniem – nie ma tam usługi sprzątanania i czyszczenia obiektów. Tymczasem opisany w rozdziale I.1 SIWZ przedmiot zamówienia obejmuje swoim zakresem zupełnie inne usługi niż oczyszczanie miasta – wywóz śmieci, koszenie, utrzymanie czystości. Usługi zamawiane nie mają w istocie nic wspólnego z oczyszczaniem miasta, nie jest to utrzymanie czystości na terenach publicznych, gdyż swoim zakresem obejmują czynności wykraczające poza wywóz śmieci, koszenie, utrzymanie czystości, także z terenów prywatnych.

Zarzuty odwołującego sprowadzają się zatem do okoliczności, iż przedstawiona polisa ubezpieczenia OC wymienionego wyżej wykonawcy, nie obejmuje wprost całego

przedmiotu zamówienia ustalonego w przedmiotowym postępowaniu. Zdaniem Izby, wymóg zawarty w cytowanych wyżej postanowieniach SIWZ odnosił się do wiarygodności ekonomiczno-finansowej wykonawców, w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp – posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej przez wykonawcę faktycznej działalności gospodarczej, najczęściej objętej wpisem do ewidencji, czy wpisem do KRS. Celem tak stawianych wymogów jest, aby w przypadku zaistnienia zdarzeń (wypadków ubezpieczeniowych) wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej, wykonawca który uzyskał zamówienie publiczne, miał źródło pokrycia straty, spowodowane koniecznością wypłaty ewentualnych odszkodowań, tak ażeby nie zagrażało to jego płynności finansowej i zdolności do należytego wykonania zamówienia publicznego, na które zawarł umowę w wyniku wyboru jego oferty. Odwołujący, podnosząc iż zakres ubezpieczenia nie pokrywa się dokładnie z opisaniem w SIWZ przedmiotem zamówienia, błędnie utożsamia ubezpieczenie OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej z ubezpieczeniem OC z tytułu zawarcia konkretnej umowy (kontraktu), którego to ubezpieczenia, zamawiający od uczestników przetargu nie wymagał. Ten rodzaj ubezpieczenia OC, bywa najczęściej stosowany przy zawieraniu umów o roboty budowlane. Odwołujący nawet nie podnosił w

10

proteście tego rodzaju zarzutów, iż kwestionowane polisy nie obejmują rodzaju działalności podanej w zaświadczeniu o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej faktycznie prowadzonej przez skarżonego wykonawcę, przez co nie ma on wystarczającej ochrony ubezpieczeniowej, zatem jego zdolność do realizacji zamówienia nie została zabezpieczona i wykazana.

Nie ma znaczenia dla ważności złożonej oferty, iż zakres przedmiotu zamówienia nie pokrywa się w pełni z zakresem działalności wynikającym z zaświadczenia o wpisie do ewidencji. Nawet, gdyby dany rodzaj działalności jak opisany w SIWZ nie został wprost ujęty w zaświadczeniu, to nie pozbawia to wykonawcy prawa do złożenia oferty i dokonania wpisu w ewidencji, zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej po uzyskaniu zamówienia. Wymogiem wynikającym z SIWZ było bowiem złożenie odpisu z właściwego rejestru, a nie określony tym dokumentem zakres działalności wykonawcy. Za równie chybione należy uznać zarzuty, iż przedmiot ubezpieczenia odnosi się do utrzymania terenów prywatnych, co nie zostało dowiedzione, a ponadto pozostaje bez znaczenia dla danej sprawy, gdyż liczy się jedynie objęcie ubezpieczeniem OC działalności prowadzonej przez wykonawcę składającego ofertę. Zdaniem Izby, wykonawca Zbigniew Strach posiadał w dacie złożenia oferty umowę ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na wymaganą kwotę. W polisie OC serii OC-B nr 008092 z dnia 14 maja 2009 r. wystawionej przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group dla Zbigniewa Stracha, wskazany został główny rodzaj działalności wykonywany przez tego wykonawcę, według którego zgodnie z regułami stosowanymi przez ubezpieczycieli, ustala się składkę ubezpieczenia, co nie wyłącza odpowiedzialności ubezpieczyciela za zdarzenia ubezpieczeniowe, wynikające z prowadzonej działalności, które wprost nie zostały podane enumeratywnie w dokumencie polisy. Podział natomiast może dotyczyć przejęcia przez ubezpieczyciela ekonomicznych skutków wyrządzonych osobom trzecim szkód, gdy ubezpieczony zobowiązany jest do ich naprawienia na podstawie odpowiedzialności deliktowej, z ewentualnym roszczeniem klauzulami na odpowiedzialność kontraktową.

Z tych względów zarzut przedstawienia przez Zbigniewa Stracha - wykonawcę wybranego po ponownej ocenie ofert, do realizacji 1 części zamówienia, polisy ubezpieczenia OC nie obejmującego rodzaju działalności jak przedmiot zamówienia, nie podlegał uwzględnieniu, zamawiający bowiem nie wymagał tego zakresu ubezpieczenia, a przedstawiona polisa, jak było podane w SIWZ, obejmuje przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej.

Izba jest związana zarzutami protestu, jak stanowi art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, a więc rozstrzygnięcie nie może się opierać na innych przesłankach, niż ustalonych w odniesieniu do

11

stawianych zarzutów. Z wymienionych względów, Izba uznała zarzuty, że wykonawca

Zbigniew Strach, nie złożył wymaganego dokumentu polisy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, za nieznajdujące potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy. W konsekwencji także zarzut złożenia przez wymienionego wykonawcę nieprawdziwych oświadczeń o zdolności do realizacji zamówienia, mających wpływ na wynik postępowania, należy uznać za chybiony.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż nie była dopuszczalna poprawa omyłek rachunkowych w kosztorysach ofertowych jakie złożył wykonawca CLAR System S.A. Przytoczony wyżej materiał dowodowy świadczy, iż istotną treść oferty stanowią ceny jednostkowe przedstawione w kosztorysach ofertowych i stawka podatku VAT, gdyż rozliczenia za ustalone miesięczne okresy rozliczeniowe, będą się opierały na tych cenach jednostkowych przemnożonych przez powierzchnię poszczególnych obiektów z uwzględnieniem właściwej stawki VAT, ujętej w ofercie. Odwołujący nie kwestionował podanych cen jednostkowych miesięcznych netto za sprzątanie 1 m² powierzchni, wykazanych w formularzach kosztorysu ofertowego, ani nie kwestionował zastosowanych stawek podatku VAT. Z tych też względów zarówno dopuszczalność, jak sposób przeprowadzenia korekty błędnych wyliczeń matematycznych w ofercie CLAR System S.A. nie może budzić wątpliwości. Sposób wyliczeń podany był w nagłówkach poszczególnych kolumn w formularzu kosztorysu ofertowego. Dokonana korekta dotyczy jedynie działań arytmetycznych, jest dopuszczalna z mocy art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W żaden sposób nie ingeruje w treść oferty, którą stanowią podany metraż powierzchni sprzątanej, ceny jednostkowe i określona właściwa stawka podatku VAT. Cena całkowita oferty za 2 letni okres realizacji umowy, przyjmowana jest jedynie do porównania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający w § 5 ust. 4 wzoru umowy zastrzegł sobie w przypadkach wskazanych, zmiany wielkości powierzchni, na których wykonawca będzie realizował zadanie. Stąd faktyczne rozliczenia, zgodnie z istotnymi postanowieniami umowy w rozumieniu art. 66 § 1 K. c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, będą mogły przebiegać odmiennie od ceny całkowitej oferty, ale zawsze w oparciu o podane w wybranej ofercie stawki jednostkowe. Stawki podatku VAT zostały wpisane - w sposób właściwy w formularzach kosztorysu ofertowego ww. wykonawcy, zatem wyinterpretowane zarzuty podania nieistniejącej stawki podatku VAT w ofercie CLAR System S.A., Izba uznała za całkowicie bezpodstawne. W przypadku gdy stawka podatkowa została podana wprost prawidłowo, nie można jej wyliczać w inny sposób z ceny brutto oferty. Dopuszczalna korekta polegała jedynie na działaniu matematycznym – przemnożeniu powierzchni przez cenę jednostkową za 1 m² oraz przez zastosowaną (podaną) stawkę podatku VAT.

12

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie potwierdziło słuszności czynionych zamawiającemu zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 14, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 25 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 i 6, art. 91 ust. 1, art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, przez wybór oferty najkorzystniejszej w części 1 i oraz 2 zamówienia.

Z tych względów Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a Pzp.
O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Z tytułu uzasadnionych kosztów zamawiającego – zastępstwa przez pełnomocnika Izba orzekła kwotę 2 530,00 zł na podstawie przepisów § 4 ust. 1 pkt 2b 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 128, poz. 886 ze zm.) w oparciu o złożony rachunek.

13

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 w **Częstochowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:
.....