

WYROK/POSTANOWENIE*
z dnia 10 lipca 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Renata Tubisz
Barbara Bettman

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* .10 lipca 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jordanowska 2A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpitala Wojewódzkiego we Włocławku, ul. Wieniecka 49** protestu / protestów* z dnia 6 czerwca 2008r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego przez **Konsorcjum Firm IMPEL CLEANING Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 i HOSPITAL SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118** - po stronie zamawiającego* .

orzeka:

1 . oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jordanowska 2A 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 uiszczonego przez **ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jordanowska 2A;**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego;
 - 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxxx) 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 **ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jordanowska 2A**

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług sanitarno-higienicznych i pomocniczych zostało wszczęte przez Zamawiającego – Szpital Wojewódzki we Włocławku, ul. Wieniecka 49 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 15 marca 2008r. za numerem 2008/S 53-072302.

W dniu 5 czerwca 2008r. Zamawiający dokonał wyboru ofert najkorzystniejszych dla zadania 1 i zadania 2 wybierając na oba zadania Konsorcjum Firm IMPEL CLEANING Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 i HOSPITAL SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118- zwane dalej Konsorcjum Impel. Jednocześnie Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Wykonawcy ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jordanowska 2A – zwany dalej Odwołującym. Zamawiający odrzucił złożoną ofertę podając, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków

zamówienia. Odwołujący pismem z dnia 06.05.2008 został wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP. Pomimo wyznaczonego terminu Odwołujący, zdaniem Zamawiającego, udzielił odpowiedzi niepełnej, pomijając całkowicie pytania zawarte w punktach od 13 – 20 przywołanego wyżej pisma, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty. Na tę czynność Zamawiającego w dniu 12 czerwca 2008r. wniósł protest Odwołujący zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 pkt. 2

2

oraz art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 – w skrócie zwaną ustawą) poprzez prowadzenie przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania bez zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców czyli dokonania oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1 i 2 w oparciu o zmieniające ich treść wyjaśnienia oraz zaniechanie podania właściwej podstawy faktycznej i prawnej odrzucenia oferty Odwołującego. Wniósł o uznanie protestu za zasadny, unieważnienie czynności wyborze oferty najkorzystniejszej oraz Zamawiającego polegającej

na ocenie ofert i odrzuceniu oferty Odwołującego, a nadto powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu podał, że według zawiadomienia o odrzuceniu oferty podstawą odrzucenia oferty Odwołującego był brak złożenia przez Odwołującego wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zdaniem Odwołującego takie uzasadnienie działań Zamawiającego jest nie tylko nieuprawnione, ale też całkowicie nielogiczne. Na mocy art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Zamawiający ma obowiązek szczegółowo poinformować wykonawców o podstawie faktycznej i prawnej czynności odrzucenia oferty. W trybie art. 26 ust. 3 ustawy Zamawiający żąda tylko i wyłącznie uzupełnienia dokumentów, a nie zaś wyjaśnień, a konsekwencją nie uzupełnienia dokumentów jest sankcja wykluczenia danego wykonawcy z postępowania, a nie odrzucenia jego oferty w związku ze sprzecznością treści oferty z treścią siwz. Jeśli zaś treść oferty nie odpowiada treści siwz, to obowiązkiem Zamawiającego jest wskazać, w którym miejscu występuje sprzeczność. Ustawodawca zarówno w dyspozycji art. 26 ust. 4 i 87 ust. 1 ustawy nie dopuszcza w żadnym stopniu do modyfikacji treści oferty poprzez treść składanych wyjaśnień. Zamawiający zatem nieprawidłowo wybrał ofertę najkorzystniejszą, gdyż oparł się o wyjaśnienia jej treści w zakresie braku wydzielenia serwisu nocnego z określeniem ilości osób i zakresu ich obowiązków oraz nie uwzględnienia w treści oferty Konsorcjum Impel minimalnej liczby osób do realizacji usługi w zadaniu II. Swojego interesu prawnego Odwołujący upatruje w tym, że został pozbawiony możliwości skutecznej obrony swojego stanowiska w kwestii odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji uzyskania zamówienia publicznego.

Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania protestacyjnego w dniu 13 czerwca 2008r.

Do postępowania protestacyjnego przystąpiło Konsorcjum Impel w dniu 16 czerwca 2008r., żądając oddalenia protestu Odwołującego. Wskazało, że ma interes prawny w przystąpieniu, gdyż złożyło oferty najkorzystniejsze w postępowaniu i za takie zostały one uznane przez Zamawiającego. W uzasadnieniu podał, że protest jest nieprecyzyjny i uniemożliwia stwierdzenie, której części dotyczy i które czynności Zamawiającego są kwestionowane przez Odwołującego. Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż

3

Odwołujący zaniechał złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy na pytania 13 – 20. Tę prawidłowość potwierdza powszechna linia orzecznicza, zgodnie z którą nieuzupełnienie dokumentów czy oświadczeń innego rodzaju niż oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków pociąga za sobą konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, co Zamawiający uczynił. Zamawiający precyzyjnie podał podstawę prawną. Odnosnie zarzutów do ofert najkorzystniejszych Konsorcjum Impel, to nie doszło do modyfikacji ich treści, gdyż w wyjaśnieniach Konsorcjum Impel wskazało jedynie w której części ofert znajdują się elementy, których nie dostrzegł Zamawiający w czasie badania ofert.

Zamawiający oddalił protest przez jego nie rozstrzygnięcie z dniem 22 czerwca 2008r. Odwołanie zostało wniesione bezpośrednio do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 27 czerwca 2008r. W odwołaniu Odwołujący podtrzymał swoje zarzuty i twierdzenia i wniósł o nakazanie Zamawiającemu uznania protestu za zasadny, unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego, a nadto powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 8 lipca 2008r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Przystępujący i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że Odwołujący nie kwestionuje faktu, że nie spełnił ciężącego na nim obowiązku udzielenia wyjaśnień, a więc co do zasady odrzucenie jego oferty było prawidłowe i ta okoliczność pozostaje poza sporem. Powołał wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 października 2003r. sygn. akt UZP/ZO/0-1626/03 zgodnie z którym błędne wskazanie odrzucenia oferty jest uchybieniem, ale nie powodującym nieważności dokonanej czynności.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Zamawiający w siwz w pkt VI.1.g wymagał załączenia do oferty harmonogramu wykonanych prac w poszczególnych komórkach z uwzględnieniem Załączników SIWZ (Zadanie I z podaniem rozmieszczenia pracowników). Zamawiający nie opisał w siwz w jaki sposób ma być sporządzony harmonogram, ani nie przedstawił wiążącego wzorca harmonogramu. Załączniki od 5 do 19 do siwz określają szczegółowe wymagania Zamawiającego, co do zakresu wykonywanej usługi, częstotliwości poszczególnych czynności, wymaganej obsady pracowniczej, godzin świadczenia usługi, rodzaju środków czystości i dezynfekcyjnych używanych przez Zamawiającego.

Jedynym kryterium oceny ofert była cena. Oferta Odwołującego jest tańsza od oferty Konsorcjum Impel w każdym zadaniu.

Pismem z dnia 6 maja 2008r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy i złożenia wyjaśnień do treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy oraz Konsorcjum Impel do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy.

4

Konsorcjum Impel udzieliło odpowiedzi na wezwanie w dniu 15 maja 2008r. Na pytanie Zamawiającego : „W schemacie organizacji pracy nie został wydzielony serwis nocny – proszę określić liczbę osób i zakres obowiązków w tym transport pacjentów, zwłok, usługi porządkowe i pomocnicze w oddziałach z uwzględnieniem specyfiki i położenia”, Konsorcjum Impel odpowiedziało „Zamawiający wymagał zapewnienia na Szpitalnym Oddziale Ratunkowym obsługi w godz. 7:00- 19:00-7:00 przez min. 6 osób 5 razy w tygodniu, Soboty, Niedziele i święta min. 4 osoby. Wykonawca w harmonogramie wykonywania prac przewidział do obsługi Szpitalnego Oddziału Ratunkowego łącznie 7 stanowisk pracy tj. 14,06 etatu, które uwzględniały również serwis nocny w tym:

- 11,88 etatu – 13 osób – do obsługi SOR,
- 2,18 etatu – 3 osoby – do serwisu nocnego.

Zakres obowiązków serwisu nocnego to : mycie i dezynfekcja w przypadku zanieczyszczeń organicznych, pomoc przy zmianie pozycji i uruchamianiu pobudzonego, opróżnianie, mycie i dezynfekcja naczyń na wydaliny oraz transport pacjentów, zwłok, badań i pacjentów na bloki operacyjne. Praca serwisu nocnego uwzględnia specyfikę oraz położenie oddziałów.”

Na pytanie „Zamawiający w zadaniu II określił minimalną liczbę osób – 7 do realizacji usługi dlaczego Wykonawca tego nie uwzględnił w organizacji pracy ?” Konsorcjum Impel odpowiedziało „Ze względu na fakt, iż czynności z zadania II odbywają się również wewnątrz pomieszczeń szpitalnych to pozycja ta w harmonogramie prac została połączona z usługą transportu wewnątrzszpitalnego dotyczącego odpadów medycznych. Zgodnie z załączonym do oferty harmonogramem wykonywanych prac Wykonawca wskazał do :

- Obsługi terenu zewnętrznego – Zadanie II,
- Transportu zewnętrznego – Zadanie II,
- Transportu wewnątrzszpitalnego – Zadanie II,
- Transportu odpadów – (Centralny transport wewnętrzny) Zadanie I

łącznie 7 stanowisk pracy tj. 9,34 etatu, w tym:

- 2,90 etatu – 3 osoby – do transportu odpadów – Zadanie I
- 6,44 etatu – 7 osób – Zadanie II.”

Odwołujący udzielił odpowiedzi na wezwanie w dniu 20 maja 2008r., w której uzupełnił

brakujące dokumenty oraz odpowiedział na 12 z 20 pytań Zamawiającego.

Jak wynika z rozstrzygnięcia Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie udzielił odpowiedzi na pytania :

„13. Powyższe pytanie dotyczy wszystkich połączonych oddziałów, proszę wyjaśnić podział obowiązków uwzględniając oczywiście specyfikę każdego z tych oddziałów.

14. Oddział Okulistyki – proponowana obsada dyżurowa serwis sprząający i pomocniczy w godzinach 7-15 w dni świąteczne, soboty i niedziele – 1 osoba 1-17 – w dni robocze – 1

5

osoba nasuwa pytanie kto posprząta np. kuchenkę oddziałową po kolacji zgodnie z zakresem czynności załącznik nr 10?

15. Proszę określić liczbę osób sprawujących nadzór nad ekipą pracującą i pełniącą dyżury tzw. grupowych z podaniem godzin pracy?

16. w schemacie organizacji pracy Wykonawca połączył sprząatanie Pracowni Kardiologii Inwazyjnej (już sama nazwa wskazuje na rodzaj zabiegów tam wykonywanych), która zgodnie z SIWZ umieszczona została w Strefie III utrzymania czystości ze sprząataniem pomieszczeń należących do Strefy I utrzymania czystości – kim i w jaki sposób Wykonawca zamierza realizować częstotliwość i zakres wykonywania usług w PKI?

17. W uwagach przy niektórych oddziałach szpitalnych i innych komórkach organizacyjnych jest adnotacja „poza wyznaczonymi godzinami obsługuje serwis dzienny ...”, natomiast w schemacie organizacji pracy uwzględniono dodatkowy serwis dzienny w dni robocze w godzinach 7-17 – 1 osoba, kto zatem będzie świadczył serwis porządkowy i pomocniczy w razie potrzeby między 17-19 oraz w soboty, niedziele i święta?

18. Kto będzie pomagał przy zakładaniu gipsów w oddziale chirurgii urazowo-ortopedycznej oraz w poradni ortopedycznej (oddział usytuowany jest na 3 piętrze, poradnia w suterenie)?

19. W zakresie czynności dotyczącej bloku operacyjnego (Załącznik nr 13 p-kt31) określono pomoc pielęgniarki „Brudnej” na Sali operacyjnej w czasie trwania zabiegów operacyjnych w razie potrzeby – jak będzie wyglądała realizacja tego zapisu popołudniu i na dyżurach nocnych przy zaplanowanej obsadzie 1 osoba od 19-7 w salach operacyjnych Głównego Bloku i oddalonych salach operacyjnych: ginekologicznej, neurochirurgicznej, laryngologicznej i okulistycznej?

20. Zamawiający w zadaniu II określił minimalną liczbę osób – 7 do realizacji usługi dlaczego Wykonawca tego nie uwzględnił w organizacji pracy?”

Odwołujący zakończył udzielenie wyjaśnień na odpowiedzi na pytanie 12. Natomiast w ostatniej części wyjaśnień str. 5 zapisał „Wykonywanie w jednostkach organizacyjnych takich jak oddziały odbywa się zgodnie z harmonogramem szczegółowym w jednostkach organizacyjnych, prace wykonywane w gabinetach zabiegowych, salach zabiegowych, operacyjnych są wykonywane bezpośrednio po zabiegach w trakcie trwania zabiegów pracownik serwisowy nie pozostaje bezczynnie w wyznaczonej komórce zajmuje się czynnościami jemu przynależnymi do wyznaczonych rejonów za nie odpowiedzialnych. W opisie SIWZ nie ma żadnej informacji, aby w usłudze był wymóg pracy jako pielęgniarki brudnej i pomoc przy zabiegach. W oddziałach szpitalnych jest planowana ilość 2 osób w trakcie prac porannych wszystkie czynności zawarte w SIWZ zostały uwzględnione. W obrębie szpitala jest serwis dzienny, który po wezwaniu przez grupowego może na wezwanie wykonywać pracę przy pomocy pielęgniarek w oddziałach jeżeli zachodzi taka potrzeba – po zachowaniu odpowiedniej procedury higienicznej (zmiany odzieży). Firma

6

posiada procedury zmiany stanowiska pracy w trakcie wykonywania czynności innych oraz procedury postępowania w sytuacjach kryzysowych wykonywanych prac w obiekcie szpitalnym.”

Odwołujący w odpowiedzi na pytanie 11 wskazał, że błędnie podał informacje w ofercie i w wyjaśnieniach wskazał prawidłowe według niego informacje.

Konsorcjum Impel zawarło Harmonogram wykonywanych prac w poszczególnych komórkach na str. 72-103 swojej oferty. W Harmonogramie wykazało stanowiska pracy oraz łączną liczbę etatów. Nie wskazało natomiast ilości osób, takie informacje znajdują się w załącznikach do harmonogramu dotyczących częstotliwości i zakresu wykonywanych usług.

Odwołujący przedstawił Szczegółowy harmonogram usługi w obiekcie szpitalnym na stronach 56-100. W załączniku do szczegółowego harmonogramu nazwanym – organizacja pracy wskazał ilość osób oraz liczbę godzin pracy.

Izba dopuściła dowody z ogłoszenia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty Odwołującego, oferty Przystępującego oraz wezwań do uzupełnienia i wyjaśnień, a także udzielonych wyjaśnień.

Izba zważyła, co następuje :

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej. W postępowaniu, w którym jedynym kryterium jest cena, wpłynęły dwie oferty: oferta Odwołującego oraz oferta Przystępującego. Odwołujący podnosi zarzuty wobec oferty przystępującego – oferty wybranej oraz zarzuty, co do nieprawidłowego wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty. Nadto jego oferta jest tańsza od oferty wybranej w każdym zadaniu. W przypadku uwzględnienia zarzutów Odwołującego mógłby on uzyskać zamówienie publiczne. Uszczerbek jakiego może doznać w wyniku działań Zamawiającego przejawia się w kosztach sporządzenia oferty oraz utracie potencjalnych zysków, na które liczył w przypadku wykonania umowy.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba z mocy art. 191 ust. 3 ustawy orzeka w granicach podniesionych zarzutów. Odnośnie nieprawidłowości wykluczenia Odwołującego z postępowania Odwołujący zarzucał naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, art. 92 ust. 1 pkt. 2 ustawy i 92 ust. 2 ustawy poprzez niewskazanie prawidłowej podstawy faktycznej i prawnej czynności wykluczenia Odwołującego, co zdaniem Odwołującego naruszyło jego prawo do skutecznej obrony swojej oferty w postępowaniu. Odwołujący nie kwestionował twierdzenia Zamawiającego, że w określonym terminie nie udzielił odpowiedzi na pytania 13-20 postawione mu przez Zamawiającego w piśmie z dnia 6 maja 2008r. Izba stwierdza, że Zamawiający wskazał

7

podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego poprzez podanie normy prawnej – art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, na podstawie, której Zamawiający miał obowiązek odrzucić Odwołującego. Zamawiający wskazał także w sposób opisowy podstawę odrzucenia wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy stwierdzając w powiadomieniu o odrzuceniu, że treść oferty Odwołującego jest sprzeczna z treścią siwz. Natomiast Zamawiający podał jako podstawę faktyczną odrzucenia nieudzielenie w terminie wyjaśnień na pytania nr 13 – 20 zadane w piśmie z dnia 6 maja 2008r. Jest to związane przytoczenie okoliczności faktycznych, ale w ocenie Izby pozwala na poznanie motywów, jakimi Zamawiający się kierował dokonując czynności odrzucenia oferty. Natomiast Zamawiający wskazał w informacji o odrzuceniu, że wyjaśnienia miały być udzielane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Podczas gdy z pisma z dnia 6 maja 2008r. wynika jednoznacznie, że odpowiedzi na pytania 13-20 Zamawiający traktował jako wyjaśnienia treści złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy. Zatem Zamawiający nieprecyzyjnie w tym zakresie wskazał, jaką część czynności Odwołującego z dnia 19 maja 2008r. uważa za nie wykonaną w terminie. Ta wadliwość jednak nie mogła wprowadzić Odwołującego w błąd, co do faktycznych przyczyn odrzucenia, bo pytania o numerach 13-20 były zadawane wyłącznie w odniesieniu do wyjaśnień treści złożonej oferty, a więc w trybie art. 87 ust. 1 ustawy. Dodatkowo należy wskazać, że jak wynika z ustalonej powyżej treści pytań 13-20, Zamawiający stwierdzał, że w ofercie Odwołującego nie odnalazł określonych, wymaganych przez postanowienia siwz treści i żądał wskazania dlaczego tak się stało lub wyjaśnienia, gdzie powinien szukać w ofercie odpowiednich informacji. Odmowa zatem odpowiedzi na pytania Zamawiającego spowodowała, że Zamawiający nie mógł wyjaśnić zachodzących w jego przekonaniu sprzeczności. Nieusunięcie wyjaśnieniami sprzeczności spowodowało uzyskanie przez Zamawiającego pewności, że sprzeczność zachodzi. W przeciwnym bowiem przypadku nie było podstaw do odmowy udzielenia odpowiedzi.

Z tych względów Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 92 ust. 1 pkt. 2 i art. 92 ust. 2 ustawy, ani zaistnienia przesłanek z art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy. Nadto należy uznać, że Odwołujący udzielając wyjaśnień dokonał niedozwolonej modyfikacji oferty przyznając w odpowiedzi na pytanie 11, że w ofercie nastąpił błąd w

zapisie ilości godzin i podając prawidłową obsadę. Fakt ten dodatkowo przemawia za prawidłowością czynności Zamawiającego, jaką było odrzucenie oferty Odwołującego, która w swej treści była sprzeczna z treścią siwz, a więc na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Odwołujący w rzeczywistości nie postawił Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez dokonanie nieprawidłowej czynności odrzucenia jego oferty. Odwołujący kwestionował jedynie treść uzasadnienia informacji o odrzuceniu jego oferty. Nawet jeśli taka informacja była dla Odwołującego niekompletna, nie jasna czy też budziła wątpliwości interpretacyjne, to mimo to powinien był podnieść zarzut naruszenia art. 89 ust. 1

8

pkt 2 ustawy i uważając, że może podać niepełną argumentację, zastrzec sobie prawo do skonkretyzowania zarzutu w dalszym toku postępowania, w szczególności po rozstrzygnięciu przez Zamawiającego protestu i podaniu bardziej szczegółowych informacji. Brak takiego zarzutu powoduje, że Izba nie może dokonać sprawdzenia czy gdyby taki zarzut został postawiony, to Zamawiający dokonał czynności odrzucenia prawidłowo czy też nie. Na niemożność takiego działania wskazuje art. 191 ust. 3 zd. 1 ustawy.

Wniosek Odwołującego o kontrolowanie przez Izbę z urzędu prawidłowości wezwania przez Zamawiającego do wyjaśnień w trybie art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy nie mógł zostać uwzględniony. Przede wszystkim rację należy przyznać Przystępującemu, że Odwołujący mógł kwestionować prawidłowość wezwania w terminach wynikających z art. 180 ust. 2 ustawy, czyli w terminie 7 dni od dnia 6 maja 2008r. Zatem obecnie zarzut podniesiony jest po terminie. Nadto zadając pytania Zamawiający powoływał się na stosowane wnioski jakie wynikają dla niego z treści złożonej oferty, wskazywał na swoje żądania w tym zakresie wyrażone w siwz i oczekiwał wyjaśnienia dlaczego czegoś nie przewidziano lub z czego wynika przyjęte rozwiązanie. Wyjaśnienia te miały służyć, nie jak twierdzi Odwołujący, modyfikacji ofert, ale Zamawiającemu w celu uniknięcia sytuacji nieprawidłowego odrzucenia oferty, jeśli dane są w niej zawarte tylko przedstawione w nieczytelny dla Zamawiającego sposób. Takiego prawa z mocy art. 87 ust. 1 ustawy nie można Zamawiającemu odmówić. Choć na marginesie należy zauważyć, że dokładniejsze wskazanie w jaki sposób wykonawcy są zobowiązani przedstawić Harmonogram albo stworzenie wzorca harmonogramu ułatwiłoby Zamawiającemu weryfikację treści złożonych ofert i uniknąłby wówczas zarzutów stawianych przez Odwołującego.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 5 ustawy poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego jako sprzecznej w swej treści z treścią siwz, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Odwołujący nie ma interesu prawnego w żądaniu odrzucenia oferty Przystępującego, albowiem w przypadku przywrócenia oferty Odwołującego do postępowania jego oferta byłaby ofertą najkorzystniejszą pod względem ceny i musiałaby być wybrana przez Zamawiającego. Interes prawny ma się przejawiać w uzyskaniu zamówienia, a nie w eliminowaniu niezagrażających pozycji wnoszącego środki ochrony prawnej konkurentów. Nie ma również interesu prawnego w żądaniu unieważnienia postępowania z braku ważnych ofert, gdyż to nie prowadzi do uzyskania zamówienia w danym postępowaniu. Interes prawny w żądaniu unieważnienia postępowania może być uznany tylko w przypadku dążenia do zapobieżenia sytuacji zawarcia nieważnej umowy. Wówczas może być traktowany jako prawo wykonawcy do kontroli prawidłowości

9

postępowania. Odnosząc się jednak do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego to, ustalono, że Zamawiający nie podał wzorca, czy szczegółowego sposobu sporządzenia harmonogramu. Każdy wykonawca sporządził Harmonogram odmiennie i podał w nim różny sposób informacje o osobach, które będą wykonywać zamówienie. W przypadku Konsorcjum Impel posłużono się ilością stanowisk i wskazaniem ogólnej ilości etatów, zaś w przypadku Odwołującego wskazano osoby i godziny pracy. W tej sytuacji Zamawiający musiał ustalić, czy oferty przewidują właściwe, zgodne z siwz ilości poszczególnych osób. Informacje, których wyjaśnienia oczekiwał zamawiający w piśmie z dnia 6 maja 2008r. znajdowały się w ofercie Przystępującego, a zostały jedynie przez niego

zebrane i wskazane Zamawiającemu w bardziej przejrzysty sposób poprzez przeliczenie etatów i stanowisk na ilość osób. Nie doszło zatem do niedopuszczalnej modyfikacji oferty po upływie terminu do składania ofert. Oferta Przystępującego w swej treści jest zgodna z treścią siwz i nie została uzupełniona w sposób niedopuszczalny. Izba stwierdza, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 5 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

10

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

11