

WYROK
z dnia 13 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 grudnia 2010 r. przez **S. & A Service Sp. z o.o. ul. Głębczycka 8, 52-026 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Jednostka Wojskowa Nr 4213, ul. Obornicka 100-102, 50-984 Wrocław,**

przy udziale wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża S. & A Service Sp. z o.o. ul. Głębczycka 8, 52-026 Wrocław i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez S. & A Service Sp. z o.o. ul. Głębczycka 8, 52-026 Wrocław tytułem wpisu od odwołania.**

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu.**

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający, Jednostka Wojskowa Nr 4213 we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie usługi utrzymania czystości w pomieszczeniach budynków, usługi utrzymania terenów zielonych, czyszczenie dróg, placów, chodników w kompleksach wojskowych Nr 2847, 2843, 5193, 2820, 2918, 4555, 2880, 4247, 2837, 6041, 4576, 2328, 2848, 2836, 2900, 2916, 5571, 2845 będących w administrowaniu jednostki wojskowej nr 4213 we Wrocławiu i użytkowanych według stanu na dzień 1 stycznia 2010r”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 211-323101 w dniu 29 października 2010 r.

Zamawiający w dniu 20 grudnia 2010 r. poinformował wykonawcę S&A Service Sp. z o.o. o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

S. & A. Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie od ww. czynności, w którym zarzucił naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.), zwanej dalej Pzp: - art. 7 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp, przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy, który winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a jego oferta winna

zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3, pkt 5, pkt 6, pkt 8 Pzp,
- art. 24 ust. 2 pkt. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 i pkt 8 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 pkt. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przez nienależyte zweryfikowanie oferty Impel Cleaninig Sp. z o.o., która złożyła nieprawdziwe oświadczenie w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania zamówienia, a mianowicie nie posiada uprawnień do odbioru odpadów komunalnych, pomimo iż takie czynności stanowią element zamówienia, przy czym Spółka Impel Cleaninig oświadczyła, iż wykona zamówienie siłami własnymi,
- art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez zaniechanie odrzucenia oferty, w której dla Zadania I i II ceny podane w formularzach ofertowych dla poszczególnych obiektów nie pokrywają się z cenami formularza ofertowego zbiorczego, będąc na formularzu stanowiącym podstawę do

3

porównania ofert niższe niż w formularzach na poszczególne obiekty, stanowiących podstawę rozliczeń przy wykonywaniu umowy,

- art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty, pomimo iż oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny niemożliwe do usunięcia ze względu na okoliczność, iż błąd można poprawić na kilka różnych sposobów.

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert z pominięciem oferty wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o.o., który winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art.24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a jego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3, pkt 5, pkt 6, pkt 8 Pzp.

Odwolujący wskazał, iż przedmiotem zamówienia zgodnie z § 1 ust. 2 tiret 2 i 3 oraz § 2 ust. 6 wzoru umowy jest wywóz śmieci, wywóz własnym transportem wykoszonej trawy oraz zebranych chwastów, opadniętych liści i igliwia oraz odpadów i śmieci. Są to odpady komunalne w rozumieniu rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów (np. 20.02.01 -odpady ulegające biodegradacji). Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, wymagane jest uzyskanie zezwolenia. Impel Cleaninig Sp. z o.o. takiego zezwolenia nie posiada. Jako dowód odwołujący przedstawił wykaz firm posiadających zezwolenie na odbiór odpadów na terenie Wrocławia.

Wykonawca ten nie posiada zatem uprawnień do wykonania zamówienia, zwłaszcza iż w § 1 ust. 6 wzoru umowy zamawiający jednoznacznie wskazał, iż wykonawca ma wykonywać wszystkie usługi wchodzące w zakres przedmiotu umowy przy użyciu własnych materiałów, maszyn, urządzeń i środków chemicznych.

Odwolujący podniósł, iż wykonawca nie posiadając zezwolenia nie może wykazać się także odpowiednim sprzętem do transportu odpadów, ani wiedzą jak należy je w czasie transportu zabezpieczać. Powyższe wskazuje, iż oferta Impel Cleaninig Sp. z o.o. winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp. Podkreślił, iż wykonawca złożył oświadczenie (str. 24 oferty), że posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności, a także posiada wiedzę i doświadczenie, a na str. 67 oferty oświadczył, że wykona zamówienie bez udziału podwykonawców. Zdaniem odwołującego w świetle przedstawionego dowodu należy uznać, iż ww. wykonawca złożył nieprawdziwe informacje, które niewątpliwie miały wpływ na wynik postępowania. Zamawiający ma obowiązek wykluczyć Impel Cleaninig Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

4

W ocenie odwołującego, Spółka Impel Cleaninig dopuściła się także rażącego naruszenia art. 14 ust 2 pkt. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podając informacje wprowadzające w błąd co do stosowanych cen, przez umieszczenie w formularzach częściowych w zadaniach nr 1 i nr 2 w poz. 2. Sprzątaczką dyżurna w kolumnie 11 Wartość brutto za cały okres obowiązywania umowy, odpowiednio w:
1) formularzu cenowym dla Kompleksu 2820 ul. Saperów 22/24 cenę: 18 036,48 zł,
2) formularzu cenowym dla Kompleksu 2843 cenę: 18 036,48 zł,
3) formularzu cenowym dla Kompleksu 2847 ul. Hallera 36/38 cenę: 18 036,48 zł,

4) formularzu cenowym dla Kompleksu 2918 ul. Raclawicka 62a cenę: 18 036,48zł,
5) formularzu cenowym dla Kompleksu 4247 Wilczyn Leśny cenę: 16 748,16 zł
6) formularzu cenowym dla Kompleksu 4555 ul. Pretficza 14/16 cenę: 16 748,16 zł,
7) formularzu cenowym dla Kompleksu 5193 ul. Gajowicka 118: cenę: 15 459,84 zł,
co daje w sumie: 121 102,08 zł, natomiast w formularzu zbiorczym pn. „Zestawienie powierzchni do sprzątnięcia nieruchomości w kolumnie „sprzątaczkę dyżurne” w wierszu „cena brutto rok” wpisano 121 024,78 zł, a więc cenę niższą. Podobnego zabiegu dokonano w zadaniu 2.

Odwołujący podkreślił, iż w § 3 ust. 4 wzoru umowy wskazano, iż wynagrodzenie za realizację usług w poszczególnych obiektach określonych w formularzu ofertowym oraz siwz nastąpi według faktycznie wykonanych prac. Podstawę rozliczeń będą więc stanowić formularze częściowe, natomiast formularz zbiorczy służy jedynie do porównania cen. Zatem Impel Cleaninig Sp. z o.o. uzyska wyższe wynagrodzenie za wykonane roboty, podczas gdy na etapie przetargu porównuje się niższe ceny. W ten sposób wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd, gdyż w poszczególnych tabelach pozornie się wszystko zgadza. Spółka Impel Cleaninig dokonała manipulacji cenami, przez zastosowanie w formularzach częściowych stawki roboczogodziny netto w wysokości 6,7142, a w formularzu zbiorczym wpisała zgodnie z wymogami ustawy o cenach tylko dwa miejsca po przecinku i od tej kwoty dokonała dalszych obliczeń. W efekcie powstała znaczna rozbieżność pomiędzy formularzami częściowymi, a formularzem zbiorczym. Nie ma wątpliwości, iż był to zabieg celowy. Takie działanie wyczerpuje znamiona art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Odwołujący podniósł, że nawet gdyby potraktować wskazane błędy jako omyłkę rachunkową, to brak jest możliwości jej poprawienia. Omyłka nie jest oczywista i nie można jednoznacznie wskazać, czy prawidłowe są formularze częściowe czy formularz zbiorczy, gdyż liczenie każdego z nich osobno prowadzi do prawidłowego wyniku. Z tego względu

5

zamawiający nie może samodzielnie dokonać korekty tego błędu, a zatem oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Wykonawca Impel Cleaninig Sp. z o.o. zgłosił w dniu 3 stycznia 2011 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego w toku rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż odwołujący wypełnia przesłanki, określone w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania. Odwołujący wykazał bowiem, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, wskazanych w odwołaniu. Oferta odwołującego, po wykluczeniu lub odrzuceniu oferty wykonawcy Impel Cleaninig Sp. z o.o. podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą, ze względu na drugą w kolejności cenę oferty.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Impel Cleaninig Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania w oparciu art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp Izba uznała za niezasadny.

Zamawiający opisał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (załącznik nr 1 do siwz) przedmiot zamówienia w sposób bardzo szczegółowy, określając zakres prac wymaganych w ramach wykonania usługi kompleksowego utrzymania czystości w pomieszczeniach budynków, usługi utrzymania terenów zielonych, czyszczenia dróg, placów oraz chodników w administrowanych przez zamawiającego kompleksach wojskowych. Opisuując przedmiot zamówienia w żadnym miejscu specyfikacji zamawiający

6

nie użył pojęcia „odbiór odpadów”. Jak wyjaśnił zamawiający w toku rozprawy, odbiór odpadów komunalnych stanowi przedmiot innego zamówienia, które zamawiający prowadzi w ramach odrębnego postępowania.

Jak wynika z treści postanowień specyfikacji, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie żądał złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających posiadanie zezwolenia na odbiór odpadów komunalnych. Wymagane było oświadczenie wykonawcy, iż posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Powyższe oświadczenie firma Impel Cleaning Sp. z o.o. złożyła w ofercie na str. 24.

Odwołujący podnosił, iż w przedmiotowym postępowaniu do obowiązków wykonawcy należy m.in. wywóz odpadów, co jest równoznaczne, w ocenie odwołującego, z odbiorem odpadów w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 oraz z 2006 r. Nr 144, poz. 1042), która to działalność wymaga posiada stosownego zezwolenia, podczas gdy przystępujący takiego zezwolenia nie posiada. Odwołujący wskazywał na treść postanowień § 1 ust. 2 tiret 2 i 3 oraz § 2 ust. 6 wzoru umowy, gdzie wskazano, iż kompleksowe utrzymanie czystości obejmuje m.in. sprzątanie obiektów kubaturowych, a na terenowych obiektach utwardzonych – zmiatanie, usuwanie przerastających chwastów, wywóz transportem własnym zebranych śmieci, nieczystości i odpadów, odśnieżanie – usuwanie śniegu, lodu, gołedzi i posypywanie piaskiem i preparatami chemicznymi wraz z wywozem śmieci i nadmiernej ilości śniegu własnym transportem, mechaniczne zmiatanie dróg wewnętrznych, chodników i placów przynależnych do kompleksu urządzeniem posiadającym zbiornik na nieczystości wraz z wywozem zebranych odpadów, natomiast na terenach zielonych – pielęgnacja trawników, rabat kwiatowych, w tym koszenie trawy wraz z zebraniem liści, odchwaszczanie, nawożenie, podlewanie, pielęgnacja krzewów, przycinanie, grabienie liści i igliwia, wywóz własnym transportem wykoszonej trawy oraz zebranych chwastów, liści i igliwia oraz odpadów i śmieci.

Powyższy zakres czynności objętych przedmiotem zamówienia, w szczególności obowiązki wykonawcy w zakresie wywozu odpadów i śmieci nie budzi wątpliwości. Istotą sporu jest natomiast kwestia, czy powyższe czynności wymagają zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz jeśli tak to czy stosowne zezwolenie przystępujący do postępowania posiada.

Jak wynika z dokumentów złożonych przez przystępującego w toku rozprawy (decyzja Prezydenta Wrocławia z dnia 27 grudnia 2005 r., na mocy której wydano

zezwoleń firmie Impel Cleaning na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów innych niż niebezpieczne, która jest ważna do 27 grudnia 2015 r. wraz z decyzją z 7 stycznia 2009 r., w której między innymi wydano przystępującemu zezwolenie na transport odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne, decyzja Marszałka Województwa z dnia 4 stycznia 2011 r. nr PGO 217/2010 zatwierdzająca firmie Impel Cleaning Sp. z o.o. program gospodarki odpadami powstałymi w wyniku prowadzonej działalności polegającej na usługach w zakresie sprzątania, w zakresie wskazanym w tej decyzji oraz decyzja Prezydenta Wrocławia z 22 września 2010 r. zmieniającej decyzję z dnia 27 grudnia 2005 r. i 7 stycznia 2009 r. - udzielającą firmie Impel Cleaning Sp. z o.o. zezwolenia na transport odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne w sposób określony w tej decyzji) przystępujący posiada ważne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów niebezpiecznych i innych niż niebezpieczne na terenie całego kraju. Wykonawca ten zgodnie z pkt 3 ww. decyzji Prezydenta Wrocławia z dnia 27 grudnia 2005 r. (z późn. zm.) może przekazywać transportowane odpady firmom posiadającym zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 z późn. zm.) oraz musi spełniać wymogi określone w art. 25 ust. 1 i 2 ww. ustawy. Z decyzji wynika, że transport odpadów powinien odbywać się przystosowanym sprzętem transportowym, określonym we wniosku wykonawcy uniemożliwiającym zanieczyszczenie tras przejazdu i miejsc załadunku. Powyższa decyzja wraz z decyzjami ją zmieniającymi upoważnia zatem wykonawcę do wykonywania usług wywozu śmieci i odpadów, określonych w opisie przedmiotu zamówienia w tym

postępowaniu. Ze złożonych przez przystępującego decyzji wynika, że wykonawca ten posiada zezwolenie na transportowanie śmieci i odpadów, w tym w zakresie szerszym niż jest to wymagane w tym postępowaniu – tj. także w zakresie odpadów niebezpiecznych. Zgodnie z pkt I.1 decyzji z 27 grudnia 2005 r. przystępujący posiada zezwolenie na transport odpadów, których rodzaje zostały wskazane w opisie przedmiotu zamówienia. Podkreślić również należy, że przystępujący posiada zatwierdzony przez Marszałka Województwa Dolnośląskiego (decyzją nr PGO 217/2010 z dnia 4 stycznia 2011 r.) „program gospodarki odpadami powstałymi w wyniku prowadzonej działalności polegającej na usługach w zakresie sprzątnia”, a zatem odpadami, które powstają w wyniku ich wytworzenia w toku wykonywania czynności sprzątnia.

Stosownie do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w siwz, zamówienie nie obejmuje odbioru odpadów, w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nie obejmuje także odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o odpadach, zatem zezwolenia na wykonywanie takiej działalności nie

8

są wymagane od wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Przedmiot zamówienia obejmuje natomiast sprzątnie oraz wywóz, tj. transport odpadów, które następnie są przekazywane firmom posiadającym zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów w rozumieniu ustawy o odpadach. Jak ustalono w toku postępowania, wykonawca Impel Cleaninig Sp. z o.o. posiada zezwolenia i decyzje wymagane w powyższym zakresie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Wobec powyższego, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie co do posiadania uprawnień do samodzielnego, tj. bez udziału podwykonawcy, wykonywania przedmiotu zamówienia. Twierdzenie odwołującego w powyższym zakresie nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Izba uznała, iż zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp także nie jest zasadny. Odwołujący nie uzasadnił twierdzenia, iż oferta złożona przez Impel Cleaninig Sp. z o.o. jest nieważna na mocy odrębnych przepisów oraz nie przeprowadził dowodu na tę okoliczność.

Za niezasadny został uznany zarzut zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Impel Cleaninig Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Izba stwierdziła, że wskazywane przez odwołującego rozbieżności w wynikach zsumowanych wartości dotyczących pozycji sprzątarek dyżurnych w formularzach cenowych (poz. 2) i formularzu zbiorczym w zadaniach nr 1 i nr 2 nie stanowią błędu w obliczeniu ceny oferty.

W zamieszczonym w pkt 11 siwz opisie sposobu obliczenia ceny zamawiający wskazał m.in., iż wszystkie wartości w formularzu ofertowym oraz ostateczna cena oferty muszą być naliczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Cenę należało przedstawić w formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do siwz). Zamawiający wymagał także wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym, zawierającym formularze cenowe częściowe i zestawienie zbiorcze.

Przystępujący złożył w ofercie formularze cenowe wypełnione zgodnie z wzorami opracowanymi przez zamawiającego i załączonymi do siwz. Różnice rachunkowe wskazywane przez odwołującego stanowią wyłącznie konsekwencję wymagania przez zamawiającego obliczenia w formularzu zbiorczym średnich cen netto za poszczególne rodzaje usług, które należało następnie pomnożyć przez odpowiednią powierzchnię lub liczbę godzin, obliczając wartość całkowitą w danej kolumnie tabeli. Ponieważ przystępujący w pozycji sprzątaczk dyżurna przewidział w różnych obiektach różne stawki, to w celu uśrednienia tych liczb i podania ceny średniej do dwóch miejsc po przecinku,

9

konieczne było zaokrąglenie otrzymanej wartości. Wynik iloczynu tak uzyskanej średniej i liczby godzin, po dokonaniu zsumowania z pozostałymi pozycjami, został przeniesiony do formularza ofertowego, jako cena oferty. Powyższe dotyczy zarówno zadania nr 1 jak i nr 2.

W świetle wymagań siwz, nie budzi wątpliwości fakt, iż przystępujący zgodnie z zasadami tam określonymi, dokonał obliczenia ceny oferty, podlegającej porównaniu i ocenie w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie także z zasadami oceny ofert zawartymi

w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 12 siwz), zamawiający dokonał oceny ofert według kryterium: cena brutto - znaczenie 100%.

W ustalonych okolicznościach nie można zarzucić wykonawcy, że w sposób nieuprawniony zastosował różne stawki wynagrodzenia sprzętaczek w różnych obiektach. Podkreślić należy, iż sposób kalkulacji kosztów wykonania zamówienia należy do wykonawcy, a zamawiający nie wymagał podania jednakowych cen jednostkowych dla wszystkich kompleksów. Wręcz przeciwnie – zamawiający przewidział odrębne formularze cenowe dla poszczególnych kompleksów obiektów lub ich zespołów, co umożliwiałoby wykonawcy obliczenie kosztów wykonania usług odpowiednio do szczegółowego zakresu usług i ich charakteru na danym obiekcie.

Nie można uznać za zasadny zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz.1503 z późn. zm.).

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, natomiast zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Ust. 2 pkt 3 tego przepisu wskazuje, iż wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o stosowanych cenach.

Odwołujący wskazywał, iż podanie przez wykonawcę dla Zadania nr 1 i nr 2 w formularzach cenowych dla poszczególnych obiektów, stanowiących podstawę rozliczeń przy wykonywaniu umowy, cen wyższych od cen wskazanych w formularzu zbiorczym (średnie ceny jednostkowe), który stanowi podstawę do porównania ofert, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Izby, nie ma podstaw do uznania, co twierdził odwołujący, że ceny jednostkowe w kwestionowanym przez odwołującego zakresie zostały podane przez

10

przystępującego celowo w sposób rozbieżny (pomiędzy formularzami częściowymi, a formularzem zbiorczym), tak, aby wykonawca ten uzyskał wyższe wynagrodzenie za wykonane roboty, podczas gdy porównaniu na etapie przetargu podlegały ceny niższe - podane w formularzu zbiorczym, wprowadzając tym samym w błąd zamawiającego.

Zgodzić się należy, iż w § 3 ust. 4 wzoru umowy wskazano, że wynagrodzenie za realizację usług w poszczególnych obiektach (zespołach), określonych w formularzu ofertowym oraz siwz nastąpi według faktycznie wykonanych prac. Powyższe przyznał także zamawiający, wskazując, iż podstawę rozliczeń będą stanowić formularze cenowe cząstkowe. Stosownie do postanowień siwz (pkt 12) porównaniu i ocenie ofert podlegała jednak cena za wykonanie całego zadania, wskazana w formularzu ofertowym jako „wartość zadania ogółem, brutto”. Podstawę oceny ofert stanowiła cena całkowita za wykonanie zamówienia obliczona w wyniku zsumowania cen obliczonych w formularzu zbiorczym z uwzględnieniem podanych tam średnich cen jednostkowych netto. Jak wskazano już wyżej, niewielkie różnice rachunkowe w obliczeniach dokonanych w formularzach cząstkowych w porównaniu do formularza zbiorczego w ofercie przystępującego były wyłącznie efektem wymaganych przez zamawiającego w tych formularzach obliczeń i w związku z tym, dokonanych koniecznych działań matematycznych. Ponadto, fakt, iż zamawiający formułując tabele nie przewidział sytuacji, iż średnia cena jednostkowa może podlegać zaokrągleniu, w związku z przyjęciem przez wykonawcę różnych cen dla poszczególnych obiektów, nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawcy, który złożył ofertę zgodnie z wymaganiami siwz.

Tym bardziej Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że wykonawca składając ofertę popełnił czyn nieuczciwej konkurencji rozpowszechniając nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje o stosowanych cenach, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Śadna z przesłanek, określonych w art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie została przez odwołującego wykazana w toku postępowania.

W konsekwencji nie sposób też uwzględnić zarzutu naruszenia art. 7 w zw. z art. 91

ust. 1 Pzp, przez dokonanie przez zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Impel Cleaninig Sp. z o.o.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

11

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1) oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

12