

WYROK
z dnia 29 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Paweł Trojan
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2011 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 15 kwietnia 2011 r. przez wykonawcę **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, śabiniec 46, 31-215 Kraków**
- B. w dniu 15 kwietnia r. przez wykonawcę **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, śabiniec 46, 31-215 Kraków**

w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Radomiu, ul. Juliana Aleksandrowicza 5, 26-617 Radom**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, Hospital Serwis Partner Sp z o.o. Spółka komandytowa, ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt 789/11 po stronie zamawiającego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, Hospital Serwis Partner Sp z o.o. Spółka komandytowa, ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt 790/11 po stronie zamawiającego

1

orzeka:

1. A oddala odwołanie o sygn. akt KIO 789/11
B uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 790/11 i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wynikających z uzasadnienia niniejszego orzeczenia
2. kosztami postępowania obciąża
A. wykonawcę **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, śabiniec 46, 31-215 Kraków**
B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, Hospital Serwis Partner Sp z o.o. Spółka komandytowa, ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, śabiniec 46, 31-215 Kraków** tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza od odwołującego wykonawcy **Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, śabiniec 46, 31-215 Kraków** kwotę **1 200 zł 00 gr** (słownie: tysiąc dwieście złotych zero groszy) na rzecz Zamawiającego **Wojewódzkiego Szpitala**
w stanowiącą uzasadnione koszty strony Specjalistycznego Radomiu

postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (w przypadku odwołania o sygn. akt 789/11),

- 2.3. zasądza od Przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, Hospital Serwis Partner Sp z o.o. Spółka komandytowa, ul. Ślężna 118, 53-11 Wrocław** na rzecz odwołującego się wykonawcy **Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, śabiniec 46, 31-215 Kraków** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu do odwołania, a także na rzecz Zamawiającego **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Radomiu** kwotę **1 200 zł 00 gr** (słownie: tysiąc dwieście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (w przypadku odwołania o sygn. akt 790/11).

2

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

Przewodniczący:

.....

.....

3

Sygn. akt: KIO 789/11
KIO 790/11

Uzasadnienie

Odwołanie o sygn. akt KIO 789/11

W dniu **15 kwietnia 2011 roku** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 roku, Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawa Pzp” wpłynęło odwołanie (przesłane na ESP) złożone przez wykonawcę **Spółdzielnię Inwalidów "NAPRZÓD" w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Radomiu** w trybie przetargu nieograniczonego na *Kompleksowe specjalistyczne utrzymanie czystości, dekontaminację pomieszczeń i sprzętów, transport wewnętrzny, czynności pomocowe oraz utrzymanie terenów zewnętrznych w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Radomiu*.

Numer ogłoszenia zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2011/S 18-028668 z 27 stycznia 2011 roku, sprawa nr 03/2011

Odwołanie dotyczy dokonania nieuprawnionej czynności poprawienia oferty wykonawcy konsorcjum firm: Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Hospital Serwis Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa a w konsekwencji zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum firm: Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Hospital Serwis Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa (dalej „konsorcjum Impel”).

Zamawiającemu zarzucono naruszenie:

1. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez poprawienie oferty wykonawcy konsorcjum Impel, które doprowadziło do istotnej zmiany treści oferty a w konsekwencji tej czynności
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Impel, w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. unieważnienia czynności poprawienia oferty wykonawcy konsorcjum Impel;
3. dokonania powtórnej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wskazano, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ ma możliwość pozyskania przedmiotowego zamówienia, a na skutek

4

uchybień Zamawiającego w dokonaniu oceny ofert interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku.

W uzasadnieniu wskazano, że w dniu **6 kwietnia 2011 r.** Zamawiający udostępnił wykonawcom protokół postępowania, który zawiera poprawienie treści oferty z dnia 1 kwietnia 2011 r. (dokument: Ref.: 1560/2010/DZP). Zamawiający dokonał nieuprawnionego poprawienia oferty wykonawcy konsorcjum Impel. Dokonana przez Zamawiającego poprawa innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) została dokonana w sposób niezgodny z ustawą Pzp ponieważ doprowadziła do istotnej zmiany treści oferty konsorcjum.

Zamawiający w pkt. 8 SIWZ pkt. 1.19 wymagał, aby do oferty przetargowej dołączyć „koncept (plan) higieny z podziałem na strefy czystości – uwzględniający wszystkie czynności i miejsca wymienione w SIWZ, minimalną częstotliwość wykonywania tych czynności, ze wskazaniem środków dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, konserwujących oraz sprzęt, którym poszczególne czynności będą wykonywane.”

W szczególności Zamawiający w SIWZ w załączniku nr 1 D w odniesieniu do okien wymagał mycia wewnętrznego ram i szyb, żaluzji i rolet oraz mycia zewnętrznego ram i szyb. W planie higieny przedstawionym przez Konsorcjum dla Centrali Łóżkowej brak czynności: „okna - mycie zewnętrzne ram i szyb - 1 x na kwartał” z przypisaniem środków i sprzętu. Oznacza to, że usługa mycia zewnętrzne ram i szyb nie będzie wykonywana, co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ. W planie higieny centrali łóżkowej - okna (strona 204 oferty), zapis „mycie wewnętrzne ram i szyb żaluzji rolet”, Zamawiający poprawił na zapis: „mycie wewnętrzne i zewnętrzne ram i szyb żaluzji rolet”, Zamawiający poprawił treść oferty Wykonawcy poprzez dopisanie (dodanie) do treści oferty Konsorcjum brakującej w koncepcji czynności mycia zewnętrznego ram i szyb żaluzji rolet. Taka poprawa treści oferty jest poprawą istotną tak ze względu na samą czynność zewnętrznego mycia okien jak i środków i sprzętu koniecznych do wykonania tej czynności.

Ponadto Zamawiający wymagał, aby w pomieszczeniach Zakładu Diagnostyki Obrazowej i Radiologii Interwencyjnej sprzątanie odbywało się w godzinach popołudniowych w dni robocze, natomiast codziennie w godzinach porannych (7.00-9.00) - wymaga się przygotowania gabinetów po dyżurach (uzupełnianie materiałów eksploatacyjnych, przygotowanie i przekazanie do pralni brudnej bielizny i odpadów, bieżące sprzątanie wg potrzeb). Konsorcjum Impel zaproponowało sprzątanie w w/w komórce organizacyjnej jedynie 5 dni w tygodniu, mimo że Zamawiający wymagał codziennego przygotowania gabinetów po dyżurach (uzupełnianie materiałów eksploatacyjnych, przygotowanie i przekazanie do pralni brudnej bielizny i odpadów, bieżące sprzątanie wg potrzeb). Oznacza to, że usługa w pozostałe dwa dni tygodnia nie będzie wykonywana, co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ. W minimalnej obsadzie kadrowej i organizacji pracy z uwzględnieniem

5

całodobowej obsługi o obsady na poszczególnych stanowiskach: w wierszu Zakład Diagnostyki Obrazowej i Radiologii Interwencyjnej w/w konsorcjum firm umieściło zapis: „częstotliwość w tygodniu 5, częstotliwość w miesiącu 21”, Zamawiający poprawił na: „częstotliwość w tygodniu 7, częstotliwość w miesiącu 30, 45”. Zamawiający poprawił treść oferty Wykonawcy poprzez dopisanie (dodanie) do treści oferty Konsorcjum brakujących w ofercie Wykonawcy częstotliwości wykonywania czynności - dopisano 2 dni w tygodniu oraz 9, 24 dni w miesiącu.

Zamawiający w załączniku nr 3a do SIWZ podał zakres czynności i obowiązków Wykonawcy w ramach świadczenia usługi utrzymania porządku i czystości terenów zewnętrznych, gdzie wymagał wykonywania niektórych czynności codziennie oraz na bieżąco. Konsorcjum zaproponowało, że obsługa terenów zewnętrznych będzie odbywać się 5 dni w tygodniu. W związku z tym nie zabezpieczono wykonywania usługi codziennie i na bieżąco zgodnie z w/w wymaganiami Zamawiającego proponując wykonanie czynności z

mniej częstotliwością niż podana w zał. nr 3a do SIWZ. W wierszu Teren zewnętrzny konsorcjum Impel umieściło zapis: częstotliwość w tygodniu 5, częstotliwość w miesiącu 21", Zamawiający poprawił na „częstotliwość w tygodniu 7, częstotliwość w miesiącu 30, 45". Zamawiający poprawił treść oferty Wykonawcy poprzez dopisanie (dodanie) do treści oferty Konsorcjum Impel brakujących częstotliwości wykonywania czynności - dopisano 2 dni w tygodniu oraz 9, 24 dni w miesiącu.

Wprowadzone przez Zamawiającego poprawki oferty w/w wykonawcy stanowią istotną jej zmianę. Nie można uznać tego rodzaju poprawek za mające charakter formalny i kosmetyczny, albowiem w/w wykonawca po dokonaniu tej zmiany będzie zmuszony realizować usługę w inny sposób niż to wynika z pierwotnej treści oferty. Oczywistą omyłką jest widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski albo rachunkowy lub inna usterka w treści. Sprostowanie oczywistej omyłki nie może prowadzić do zmiany treści oferty, w szczególności nie może polegać na zmianie określonego w ofercie rozmiaru świadczenia oferenta lub ceny (vide: KIO/UZP 769/08). Wobec dokonania nieuprawnionego poprawienia oferty wykonawcy konsorcjum Impel prowadzącego do istotnych zmian w treści oferty Konsorcjum Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności poprawienia w/w oferty.

W konsekwencji - wobec wadliwie dokonanej czynności poprawienia treści oferty Konsorcjum Impel - należy stwierdzić, że oferta tego konsorcjum jest niezgodna z treścią SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W dniu **18 kwietnia 2011 roku** na podstawie art. 185 ust 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Hospital Serwis Partner sp. z o.o. Spółka komandytowa.

6

Przystępujący do odwołania wskazał, że otrzymał od Zamawiającego kopię odwołania oraz wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania w dniu 15 kwietnia 2011 r.

Wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego Przystępujący podniósł, że posiada interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, gdyż jest wykonawcą, którego oferta została wybrana w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego, jako najkorzystniejsza.

Przystępujący do odwołania wnosil o oddalenie odwołania wniesionego przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie.

W uzasadnieniu Przystępujący oświadczył, że popiera w pełni stanowisko Zamawiającego dotyczące zasadności czynności oceny spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu oraz oceny i wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Odwołanie o sygn. akt KIO 790/11

W dniu **15 kwietnia 2011 roku** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 roku, Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawa Pzp” wpłynęło odwołanie (przesłane na ESP) złożone przez wykonawcę **Spółdzielnię Inwalidów "NAPRZÓD" w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Radomiu** w trybie przetargu nieograniczonego na *Kompleksowe specjalistyczne utrzymanie czystości, dekontaminację pomieszczeń i sprzętów, transport wewnętrzny, czynności pomocowe oraz utrzymanie terenów zewnętrznych w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Radomiu.*

Odwołanie wniesiono na dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz na zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Impel.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty, która podlega odrzuceniu;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Impel, w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ;
3. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy

4. art. 26 ust. 4 poprzez nieuprawnione wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów, które nie stanowią dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania czynności powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Odwolujący wskazał, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ ma możliwość pozyskania przedmiotowego zamówienia, a na skutek uchybień Zamawiającego w dokonaniu oceny ofert interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że pismem z dnia **6 kwietnia 2011 roku** Zamawiający powiadomił Odwołującego o dokonaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum Impel, a w dniu 14 kwietnia 2011 roku dokonał sprostowania nazwy tego wykonawcy.

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Impel, pomimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny.

I. Oferta wykonawcy konsorcjum Impel podlega odrzuceniu z następujących przyczyn:

1. Zgodnie z pkt. 8 ppkt. 1.19 SIWZ oferta wykonawcy musi zawierać: koncept (plan) higieny z podziałem na strefy czystości - uwzględniający wszystkie czynności i miejsca wymienione w SIWZ, minimalną częstotliwość wykonywania tych czynności, ze wskazaniem środków dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, konserwujących oraz sprzęt, którym poszczególne czynności będą wykonywane. W planie higieny konsorcjum Impel w pomieszczeniach: - sale chorych (str. 129 oferty), - gabinety zabiegowe (str. 133 oferty), - izolatki (str. 140 oferty), - sale operacyjne między zabiegami (str. 149 oferty), - sale pop (str. 157 oferty), - CS zlewy i umywalki (str. 188 oferty); brodzik z zasłoną, umywalka, muszla klozetowa, baterie (str. 190 oferty), - Centrala łóżkowa (str. 202 oferty) do czynności mycia umywarek, zlewów zaproponowano **środek AZ-70**, który zgodnie z wykazem środków do codziennego utrzymania czystości w/w konsorcjum firm jest przeznaczony do mycia glazury, szyb i innych powierzchni szklanych. Umywarek i zlewów nie można zaliczyć do powierzchni tego rodzaju. W wykazie środków w/w wykonawcy znajdują się inne środki do mycia powierzchni typu umywalki, zlewy, których nie użyto w planie higieny zgodnie z zapisanym w wykazie przeznaczeniem. W załączniku nr 7b Zamawiający do czyszczenia w/w powierzchni wskazał inne preparaty (Eco-Clin Bath 60 oraz Rilan Creme).

2. Zamawiający w pkt. 8 ppkt. 1.19 SIWZ wymagał, aby do oferty przetargowej dołączyć „koncept (plan) higieny z podziałem na strefy czystości - uwzględniający wszystkie czynności i miejsca wymienione w SIWZ, minimalną częstotliwość wykonywania tych czynności, ze

wskazaniem środków dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, konserwujących oraz sprzęt, którym poszczególne czynności będą wykonywane." Plan higieny konsorcjum Impel nie odpowiada treści SIWZ z następujących względów:

a) w planie higieny dla Centrali Łóżkowej brak przypisania środków oraz sprzętu dla czynności: - łóżko poddać myciu dezynfekcyjnemu środkiem o spektrum B, G, V - następnie łóżko umyć i wysuszyć,

b) brak środków dla czynności: przygotowanie sali operacyjnej do zabiegu w części planu higieny „Czynności pracownika SOR/lzby przyjęć”,

c) brak wskazania sprzętu dla czynności: podejmowanie interwencji na terenie zewnętrznym w sezonie zimowym stosownie do warunków pogodowych w celu utrzymania bezpieczeństwa ruchu na drogach, ciągach komunikacyjnych, parkingach, lądowisku śmigłowców itp.,

d) brak wskazania środków oraz sprzętu dla czynności: usuwanie na bieżąco powstałych zanieczyszczeń wywołanych działaniem personelu, pacjentów lub innych osób przebywających na terenie szpitala (wewnątrz budynków i na terenie zewnętrznym),

f) brak przypisania środka dla czynności: dekontaminacja pomieszczeń i sprzętu za pomocą aparatu Steris VHP,

g) brak przypisania sprzętu dla czynności ujętych w planie higieny „Zasady transportu odpadów”: - kontrola temperatury w pomieszczeniu składowania odpadów 1 x dziennie.

3. W planie higieny konsorcjum Impel dla terenów zewnętrznych brak jest przypisania konkretnego sprzętu dla poszczególnych zadań. W/w konsorcjum używa zwrotu „sprzęt odpowiedni do wykonywanych zadań”, co nie spełnia wymogów Zamawiającego dotyczących konceptu (planu) higieny pkt 8 ppkt. 1.19 SIWZ.

4. W zał. 7b pkt. 2 do SIWZ Zamawiający wymagał środka spełniającego następujące wymagania: „Środek do mycia i konserwacji wszystkich wodoodpornych podłóg nadaje się do powierzchni tarketowych w tym zabezpieczonych akrylami, postać koncentrat, do systematycznego stosowania, niezostawiający smug, nieniszczący czyszczonych powierzchni, zapobiega ślizganiu, bez zawartości mydła. Zawiera polimery jako składnik pielęgnujący o pH 7,5. Myje i konserwuje posadzkę w jednym cyklu pracy. Przygotowanie roztworu roboczego z użyciem wody wodociągowej. Przygotowanie roztworów roboczych z dozowników automatycznych. Preparat typu - Indur Top lub Gloss Xpress lub równoważny.” Konsorcjum Impel zaoferowało preparaty Indur Top i Gloss Xpress, których właściwości nie odpowiadają treści SIWZ, tzn. mają pH wyższe od wymaganego przez Zamawiającego (Indur Top pH = 8-8,4; Gloss Xpress pH = 9-10) oraz nie posiadają właściwości antypoślizgowych. Preparaty zaoferowane przez Konsorcjum Impel poza sugerowaną nazwą nie spełniają najbardziej znaczącego z wymagań - wartości pH. Zamawiający żądał, aby preparat posiadał konkretną wartość pH = 7,5, natomiast preparaty zaoferowane przez w/w

9

wykonawcę posiadają pH znacznie wyższe, tj. Indur Top pH = 8-8,4; Gloss Xpress pH = 9-10.

5. Organizacja pracy - Oferta złożona przez Konsorcjum Impel zawiera „Minimalną obsadę kadrową i organizację pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych stanowiskach”. W SIWZ nie ma wymogu dołączenia takiego dokumentu do oferty. W/w wykonawca zaproponował organizację pracy, która jest sprzeczna z treścią SIWZ i nie spełnia wymogów Zamawiającego.

Zamawiający w pkt. 2.2.10 SIWZ wymagał, aby w celu prawidłowego wykonania usługi zapewnić całodobowy serwis na wezwanie dostępny na terenie obiektów szpitala, którego zadaniem jest: - uprzątnięcie bieżących skażeń powierzchni materiałem biologicznym lub innych zabrudzeń wymagających natychmiastowego usunięcia; - przygotowania sal chorych do przyjęcia pacjentów na oddziały poza godzinami, w których obecny jest pracownik sprzątający w komórce organizacyjnej; - usuwania na bieżąco powstałych zanieczyszczeń wywołanych działaniem personelu, pacjentów lub innych osób przebywających na terenie szpitala (wewnątrz budynków i na terenie zewnętrznym); - w sezonie zimowym - podejmowania interwencji na terenie zewnętrznym stosownie do warunków pogodowych w celu utrzymania bezpieczeństwa ruchu na drogach, ciągach komunikacyjnych, parkingach, lądowisku śmigłowców, itp. - Dodatkowe zadania serwisu całodobowego wykonywane w godz. 21-6.00 zawiera załącznik nr 10. - czas reakcji do 10 minut od momentu zgłoszenia. Zamawiający zastrzega sobie konieczność telefonicznego kontaktu z pracownikami serwisu na wezwanie.

Konsorcjum Impel w przedstawionej organizacji pracy nie uwzględniła serwisu na wezwanie obecnego całodobowo w obiektach Zamawiającego, wobec czego nie zapewnia wykonywania określonych zadań wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia.

Konsorcjum Impel złożył dokument, w którym przedstawił sposób, w jaki zamierza wykonywać przedmiot zamówienia. Informacje w nim zawarte nie spełniają wymogów Zamawiającego zawartych w SIWZ wraz z załącznikami. Wykonanie usługi zgodnie z przedstawionym przez Konsorcjum Impel dokumentem będzie odbywać się w sposób nieprawidłowy.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający winien odrzucić ofertę Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa z siedzibą we Wrocławiu jako niezgodną z treścią SIWZ.

III. Ponadto pismem z dnia 1 kwietnia 2011 r. (Ref.: 1559/2010/DZP) Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie dokumentu pod nazwą „Minimalna obsada i organizacja pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych stanowiskach”.

Dokument ten nie stanowi dokumentu zawierającego się w katalogu oświadczeń i dokumentów wymienionych w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i w związku z tym nie podlega wezwaniu do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

IV. Oferta wykonawcy konsorcjum Impel Cleaning zawiera również błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu błędnej stawki VAT.

Na stronie 181 oferty w/w wykonawcy w załączniku nr 20 „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt 7 tabeli do kompletu środków eksploatacyjnych dla komórek nieobjętych usługą sprzątania zgodnie z załącznikiem 7d - w/w konsorcjum firm przewidziało stawkę podatku 23 %. Część środków, które w/w wykonawca przewidział w załączniku 7d podlega opodatkowaniu 8 % stawką podatku od towarów i usług (np. środek Incidin Liquid Spray, Actichlor Plus, Surfanios Fresh Lemon).

W związku z powyższym oferta w/w konsorcjum podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

W dniu **18 kwietnia 2011 roku** na podstawie art. 185 ust 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Hospital Serwis Partner sp. z o.o. Spółka komandytowa.

Przystępujący do odwołania wskazał, że otrzymał od Zamawiającego kopię odwołania oraz wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania w dniu 15 kwietnia 2011 r.

Wskazując interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego Przystępujący podniósł, że posiada interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, gdyż jest wykonawcą, którego oferta została wybrana w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego, jako najkorzystniejsza.

Przystępujący do odwołania wnosił o oddalenie odwołania wniesionego przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie.

W uzasadnieniu Przystępujący oświadczył, że popiera w pełni stanowisko Zamawiającego dotyczące zasadności czynności oceny spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu oraz oceny i wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

W dniu **21 kwietnia 2011 roku** Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Radomiu, na podstawie art. 186 ustawy Pzp poinformował o uwzględnieniu w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący konsorcjum Impel w dniu 21 kwietnia 2011 roku został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów.

W dniu **22 kwietnia 2011 roku** do Prezesa KIO złożono sprzeciw od uwzględnienia w całości zarzutów w postępowaniu o sygn. akt 790/11.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, dokumentów przedłożonych na rozprawie i włączonych w poczet materiału dowodowego oraz stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 27 stycznia 2011 r. pod numerem 2011/S 18-028668.

W pierwszej kolejności ustalono, że wartość zamówienia przekracza wartość kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wynosi 23 414 634,15 zł, co stanowi równowartość 1 016 524,88 euro.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań o sygn. akt 789/11 i 790/11 w trybie art.

189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że Wykonawca wnoszący odwołania posiadał interes w ich złożeniu, gdyż potwierdzenie się zarzutów dotyczących nieodrzczenia oferty uznanej za najkorzystniejszą oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania zamówienia ze względu na złożenie oferty następnej w kolejności najkorzystniejszej cenowo w postępowaniu, która zgodnie z postanowieniami SIWZ stanowiła jedyne kryterium oceny ofert. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołań, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń w zakresie złożonych odwołań:

W pkt. 8 SIWZ *Informacja o oświadczeniach i dokumentach i innych materiałach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu*, pkt. 1. „W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawców stawianych mu warunków oferta musi zawierać następujące dokumenty, oświadczenia i inne materiały:”

Pkt 19. tabeli – „Koncept (plan) higieny z podziałem na strefy czystości – uwzględniający wszystkie czynności i miejsca wymienione w SIWZ, minimalną częstotliwość wykonywania tych czynności, ze wskazaniem środków dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, konserwujących oraz sprzęt, którym poszczególne czynności będą

12

wykonywane. Zamawiający wymaga przedstawienia w koncepcie proponowanej technologii sprzątania (instrukcji).

Podpisany przez osoby upoważnione do reprezentowania Wykonawcy (zgodnie z dokumentem określającym status prawny Wykonawcy lub dołączonym do oferty pełnomocnictwem)”.

Pkt. 20. tabeli – „Wykaz środków dezynfekcyjnych wykorzystywanych do wykonywania usługi sporządzonych według Załącznika 7a z podaniem nazw handlowych oraz producenta. (...)”

Pkt. 21. tabeli – „Wykaz środków eksploatacyjnych i środków czystości wykorzystywanych do wykonania usługi sporządzonych według Załącznika 7 i 7b z podaniem nazw handlowych oraz producenta.

Do oferty należy dołączyć dla każdego środka czystości następujące dokumenty:

- aktualna kartę charakterystyki produktu niebezpiecznego wydaną przez upoważniony organ,
- ulotki informacyjne które muszą być dostępne w każdej komórce organizacyjnej i zespole zakazów szpitalnych.

Dla mydła higienicznego w płynie Zamawiający wymaga wpisu do Krajowego Rejestru Informowania o Kosmetykach.

Pkt 22. Tabeli – „**Wypełniony** Załącznik nr 7d – „Wykaz środków eksploatacyjnych dla komórek nie objętych usługą sprzątania”.

Pkt 23. Tabeli – wypełniony i podpisany na każdej zapisanej stronie (..) załącznik nr 20 „Opis przedmiotu zamówienia”

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron w sprawie o sygn. akt: KIO 789/11 oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 790/11 złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie o sygn. akt: KIO 789/11 podlega oddaleniu, zaś odwołanie o sygn. akt: KIO 790/11 zasługuje na uwzględnienie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 789/11:

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, należało stwierdzić, że zarzuty zawarte w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Ustosunkowując się do podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Impel uznano zarzut za nieuzasadniony. Wskazany przepis stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej

13

treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art.

87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Stosownie do treści art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie następujące kategorie omyłek: 1) oczywiste omyłki pisarskie; 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Powyższe brzmienie przepisu zostało nadane ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008r. Nr 171 poz. 1058), która weszła w życie od 24 października 2008r.

Intencją ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Taką intencję ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do *Ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw*, którą wprowadzono zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób następujący: „W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. (...). Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.

14

Ulega skróceniu termin, w jakim wykonawca może nie zgodzić się na poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej, rachunkowej oraz innej omyłki w ofercie (art. 89 ust. 1 pkt 7). Uznano, że termin 3 dni (obecnie 7 dni) stanowi wystarczające zabezpieczenie interesów wykonawcy, gdyż pozostawia mu możliwość zajęcia stanowiska w kwestii wprowadzanych poprawek także w sytuacji, gdy obejmuje dni ustawowo wolne od pracy.”

Powołany przepis statuuje obowiązek Zamawiającego dokonania poprawienia w ofercie wykonawcy omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty oraz nie stanowiących oczywistej omyłki pisarskiej lub oczywistej omyłki rachunkowej.

Dla wystąpienia podstaw do dokonania przez Zamawiającego poprawek w ofercie wykonawcy z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, konieczne jest zatem stwierdzenie, że oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; że dostrzeżone niezgodności mają charakter omyłek; wreszcie – że nie powodują one istotnych zmian w treści oferty (ich poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie).

Bezspornym jest między stronami to, że oferta konsorcjum Impel złożona w analizowanym postępowaniu nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający dokonał jej poprawek.

Bezspornie z zapisów SIWZ wynika, iż Zamawiający wymagał w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia od wykonawcy wykonywania czynności mycia wewnętrznego ram i szyb, żaluzji i rolet oraz mycia zewnętrznego ram i szyb w przypadku poszczególnych pomieszczeń. Bezspornie także w przypadku pomieszczenia Centrala łózkowa w ofercie

Przystępującego konsorcjum Impel brak jest uwzględnienia czynności: „okna - mycie zewnętrzne ram i szyb - 1 x na kwartał” z przypisaniem środków i sprzętu.

Jednakże zauważyć należy, iż czynność powyższa została uwzględniona w ofercie w przypadku innych pomieszczeń wymienionych w SIWZ. Jako przykład można wskazać karty 124, 131, 135, 138 oferty konsorcjum. Wskazywane przez Odwołującego pomieszczenie jest jedynym, w którym Przystępujący czynności mycia zewnętrznego okien nie uwzględnił. W ocenie składu orzekającego uprawnionym było działanie Zamawiającego, który czynność powyższą w przypadku kwestionowanego pomieszczenia dopisał. Skoro bowiem w innych pomieszczeniach Przystępujący uwzględnił kwestionowaną czynność oraz uwzględnił środki i sprzęt niezbędne do wykonania tej czynności, to Zamawiający posiadał wszelkie informacje pozwalające na samodzielne poprawienie oferty. Nie było również podstaw do przyjęcia założenia, że Odwołujący celowo pominął powyższą czynność lub że nie będzie jej wykonywał.

15

Bezspornie także z zapisów SIWZ wynika, iż Zamawiający wymagał w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia od wykonawcy wykonywania poszczególnych czynności z określoną częstotliwością. Przystępujący nie zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego, iż wskazał w ofercie wykonywanie poszczególnych czynności w kwestionowanych pomieszczeniach i terenach objętych zamówieniem z inną częstotliwością niż wynika to z wymagań SIWZ. Zauważył jednakże, że kwestionowana częstotliwość wykonywania określonych czynności wynika z dokumentu noszącego tytuł „Minimalna obsługa kadrowa i organizacja pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych stanowiskach”, który zapisami SIWZ nie był wymagany do złożenia wraz ofertą. Zatem nawet jeżeli dokument ten nie odpowiada w pełni zapisom SIWZ, to na tej podstawie oferta Przystępującego nie może zostać odrzucona. Jeżeli zaś z postanowień SIWZ wprost wynikała częstotliwość wykonywania określonych czynności, to możliwym było w tym zakresie dokonanie poprawek w ofercie konsorcjum Impel.

Stąd nie sposób zgodzić się z poglądem Odwołującego, zgodnie z którym pominięcie ofercie kilku czynności lub określenie innej częstotliwości wykonywania poszczególnych czynności, stanowi przejaw świadomego działania wykonawcy, oświadczenia o zamiarze wykonania zamówienia w sposób odmienny aniżeli wymagany w specyfikacji, które nie może być rozpatrywane w kategorii błędu. Pominięciem tych czynności lub błędne określenie częstotliwości ich wykonywania może równie dobrze wynikać z ogromnego zakresu objętego zamówieniem, konieczności uwzględnienia szeregu pomieszczeń, czynności, sprzętu, środków i zwykłego przeoczenia w jednym miejscu kwestionowanej czynności. Nie oznacza to, że Przystępujący do wykonywania takiej czynności z określoną częstotliwością nie będzie zobligowany, choćby oświadczeniem złożonym wraz z formularzem oferty.

W ocenie składu orzekającego Zamawiający był uprawniony do poprawienia oferty przez uzupełnienie, dopisanie omyłkowo pominiętych czynności i poprawienie częstotliwości wykonywania powyższych czynności.

Powyższe przemawiało za uznaniem dopuszczalności dokonania poprawki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako dotyczącej niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w części nieobjęjącej zmiany przez Zamawiającego ceny.

Dostrzeżenia dalej wymagało, że dokonane w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego poprawienie omyłek, stanowiących o niezgodności oferty treścią SIWZ nie powoduje istotnej zmiany oferty wykonawcy konsorcjum Impel. Dla oceny istotności zmiany oferty w stosunku do jej pierwotnego brzmienia mogą mieć znaczenie czynniki takie jak zakres zmiany w stosunku do całości oferty, odnoszonej zarówno do pojedynczych poprawek jak i ich całokształtu treści oświadczenia woli wykonawcy; jej wpływ w ujęciu

16

finansowym na treść oferty. W wyniku poprawienia zmianie nie uległa cena oferty konsorcjum Impel. Natomiast zakres zmiany w stosunku do całokształtu oferty obejmuje jej niewielki wycinek. Zatem dokonane poprawki uznać należało za nieistotne.

Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma charakter relatywny – ustawodawca posłużył się w nim pojęciem nieostrym „omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści

oferty” tworząc normę o charakterze ocennym.

Odniesienie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do okoliczności konkretnego przypadku polega jednak na obiektywizacji – ustaleniu, czy z punktu widzenia celu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaspokajającej merytoryczne oczekiwania i potrzeby Zamawiającego, pominięcie określonych czynności, lub określenie w odmienny sposób częstotliwości wykonywania poszczególnych czynności jest doniosłe faktycznie lub prawnie.

Wobec dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, obejmującego usługi o znacznym rozmiarze i stopniu skomplikowania oraz znacznej ilości pozycji, poprawione przez Zamawiającego niezgodności oferty konsorcjum Impel ze specyfikacją kwestionowane w odwołaniu uznano za mało istotne, tak w aspekcie przedmiotowym (znaczenia dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia), jak i kosztowym (udziału ceny spornych w postępowaniu pozycji poprawionych przez Zamawiającego w cenie oferty ogółem, w odniesieniu do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia oraz ceny oferty). Przystępujący wyraził zgodę na poprawienie powyższych informacji w ofercie a więc de facto przyznał, że zamówienie będzie wykonywane zgodnie z założeniami przyjętymi w SIWZ przez Zamawiającego. W wyniku poprawienia omyłek Zamawiający nie dokonał poprawienia ceny oferty, a Przystępujący na poprawienie omyłek bez zmiany ceny wyraził zgodę. Oznacza to, że wykonawca wykona zamówienie za tę samą cenę, pomimo zmiany zakresu świadczenia i jego częstotliwości. Potwierdza to zatem dodatkowo nieistotność omyłek.

Z tego względu nie uwzględniono zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez sprzeczne z treścią tego przepisu, poprawienie oferty konsorcjum Impel, w sposób powodujący istotną zmianę treści tej oferty, a także zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum, jako niezgodnej z treścią SIWZ, tj. nieobejmującej całości przedmiotu zamówienia i nie spełniającej wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ w zakresie ujęcia wszystkich czynności i częstotliwości ich wykonania.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie oraz orzekła jak w sentencji.

17

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 3 pkt 1 i § 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), tj. stosownie do wyniku postępowania, zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości dopuszczonej rozporządzeniem i wynikającej z przedłożonego rachunku, tj. 1 200,00 zł.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 790/11:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie musiało zostać uwzględnione, gdyż potwierdziła się część z podnoszonych zarzutów bezpodstawnego zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na występującą w jej treści nieusuwalną sprzeczność z treścią SIWZ.

Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt. Natomiast według przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Zgodnie z pkt. 2 SIWZ opis przedmiotu zamówienia obejmuje zarówno pkt. 2.1 – świadczenie usług w zakresie kompleksowego specjalistycznego utrzymania czystości, dekontaminacji pomieszczeń i sprzętów, transportu wewnętrznego, czynności pomocowych oraz utrzymania terenów zewnętrznych w WSS w Radomiu jak i pkt. 2.2 („Realizacja zamówienia”), w tym pkt. 2.2.8 – zapewnienie dostawy materiałów eksploatacyjnych (załącznik nr 7), tj. między innymi środków dezynfekcyjnych, biobójczych, dla których

wymagania określono w załączniku 7a. Przy tak złożonym i obszernie opisanym przedmiocie zamówienia (obszerny punkt 2 SIWZ, oraz kilkadziesiąt załączników), nie ma wątpliwości, iż treść oferty w przedmiotowym postępowaniu wykraczała poza wypełnienie formularza oferty (załącznika nr 13), formularza kosztorysu ofertowego (załącznika nr 20 nazwanego *Opisem przedmiotu zamówienia*).

Oferta musiała zatem zawierać uszczegółowienie sposobu realizacji zamówienia, zgodnego z licznymi, ogólnymi i szczegółowymi wymaganiami Zamawiającego, który nie

18

mógł się jedynie sprowadzać do prostego przepisania tych wymagań, lecz wymagał od wykonawców sprecyzowania sposobu ich spełnienia, w szczególności przez opracowanie Konceptu (planu) higieny na określonym poziomie szczegółowości. W ocenie Izby w niniejszej sprawie z postanowień SIWZ wynikał jednoznaczny wniosek, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wymagał zawarcia w treści oferty kompletnego wykazu czynności, środków, sprzętu, materiałów dla poszczególnych czynności.

Zarzut nr 1

W odniesieniu do podniesionego przez Odwołującego zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania z powody niezgodności jej treści z treścią SIWZ poprzez zastosowanie niewłaściwego preparatu Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie.

Zgodnie z załącznikiem 7b „Opis środków czystości” SIWZ w zakresie środków do codziennego utrzymania czystości odnośnie środków do sanitariatów i pomieszczeń sanitarnych do systematycznego czyszczenia Zamawiający wymagał preparatu typu Eco-Clin Bath 60 lub innego o równoważnych parametrach w postaci koncentratu, skutecznie usuwającego kamień osadowy, osad z moczu, tłuste zabrudzenia i pozostałości mydła, nie pozostawiającego smug.

W przypadku środków do mycia glazury, szyb i innych powierzchni szklanych wymagano preparatu typu AZ-70 lub innego o równoważnych parametrach, w postaci koncentratu, o wartości pH 10,5 – 11.

W zakresie środków specjalistycznych do czyszczenia armatury łazienkowej, kuchennej, do powierzchni ze stali nierdzewnej wymagano preparatu typu Rilan Creme lub innego o równoważnych parametrach, w postaci mleczka na bazie pyłu marmurowego o właściwościach polerujących, do czyszczenia silnych i głębokich zabrudzeń tłustych plam, delikatnego dla czyszczonych powierzchni.

W ofercie Przystępującego konsorcjum Impel w pomieszczeniach wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu zastosowano do mycia różnych powierzchni preparat AZ-70. Świadczy to o niezgodności treści złożonej oferty z treścią SIWZ, w której wyraźnie dla tego rodzaju powierzchni Zamawiający wymagał użycia preparatu typu Eco-Clin Bath 60 lub typu Rilan Creme. Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż na podstawie umieszczenia wymaganych środków w „wykazie środków” nie można wnioskować, w jakich pomieszczeniach i do jakich powierzchni dany preparat zostanie użyty. Z oferty Przystępującego konsorcjum Impel wynika, iż zastosował on różne środki w przypadku powierzchni „umywalki, baterie, kabiny prysznicowe, uchwyty dla niepełnosprawnych,

19

glazura wokół umywarek” (karta 137 oferty) i inne w przypadku powierzchni „umywarek, zlewów, glazury” (karta 140 oferty). Świadczy to o niekonsekwencji w zastosowaniu niezbędnych środków do tożsamyh powierzchni. Powyższa niezgodność nie może zostać wyjaśniona ani usunięta poprzez wezwanie do uzupełnienia. Zamawiający nie miałby również możliwości poprawienia tego elementu oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ponieważ jest to treść oferty, o kształcie której decydował wykonawca wskazując środki niezbędne do wykonywania poszczególnych czynności. Działania Zamawiającego nie mogą w tym przypadku zastąpić oświadczenia woli wykonawcy.

Zarzut nr 2 i 3

W odniesieniu do podniesionego przez Odwołującego zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie

odrzućenia oferty Przystępującego z postępowania z powody niezgodności jej treści z treścią SIWZ poprzez zastosowanie niewłaściwego preparatu Izba uznała, iż zasługuje on częściowo na uwzględnienie.

Odwolujący wskazywał, iż w ofercie Przystępującego w różnych miejscach brak jest przypisania środków, sprzętu dla poszczególnych czynności lub że użyto sformułowania „sprzęt odpowiedni do wykonywanych zadań”. Zdaniem Odwołującego powoduje to niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Potwierdził się zarzut braku przypisania środka oraz sprzętu dla czynności wymienionej na stronie 91 SIWZ i 206 oferty Przystępującego (punkt 2 a odwołania). W ocenie Izby w przypadku dokumentu „Instrukcja postępowania z łóżkiem szpitalnym” Przystępujący nie wskazał jakiego rodzaju środka o określonym spectrum użyciu do mycia dezynfekcyjnego łóżka. W tym przypadku w ocenie Izby złożenie oferty nie polegało jedynie, nie mogło się ograniczać do przepisania poszczególnych czynności z SIWZ bez doprecyzowania, wskazania konkretnych zapisów ze strony wykonawcy.

Potwierdził się również zarzut nieuwjęcia w ofercie Przystępującego (punkt 2 b) środków dla czynności „przygotowanie sali operacyjnej do zabiegu” w części dotyczącej zakresu czynności pracownika SOR /Izby przyjęć. Wynika to z karty 254 oferty Przystępującego, gdzie w rubryce „preparaty” przy tej czynności nie został określony żaden środek służący do wykonania tej czynności. Wnioskować zatem należy, iż w przypadku tej czynności Przystępujący nie zamierza używać żadnego środka, co w sposób oczywisty stoi w sprzeczności z zapisami SIWZ.

Izba nie uznała natomiast za udowodnione zarzuty zawarte w punktach 2c, 2d, 2f, 2g, 3 odwołania.

20

Zauważyć należy, iż częścią planu higieny miały być również technologie sprzątania (instrukcje). Instrukcje takie w postaci „kart technologii” oraz „instrukcji postępowania” zostały do oferty Przystępującego załączone. Z kart oraz instrukcji wynika szczegółowo jakiego rodzaju czynności będą wykonywane oraz jakiego rodzaju sprzęt będzie używany do wykonywania tych czynności (przykładowo – karata 606 oferty Przystępującego – karta technologii odśnieżanie mechaniczne: wymieniony jest sprzęt, jakiego należy użyć, wskazane są poszczególne czynności do wykonania oraz materiały niezbędne do osiągnięcia zamierzonego efektu).

Czynności, które kwestionuje Odwołujący w punktach c, d, 3 odwołania są czynnościami złożonymi, wielorodzajowymi i do ich wykonywania potrzebny będzie zapewne różnorodny sprzęt zależnie od choćby warunków pogodowych czy wielkości powierzchni do utrzymania czystości. W zakresie kwestionowanym w tych punktach skład orzekający Izby nie uznał zarzutów Odwołującego za zasadne. Izba wskazuje, że dokumenty złożone jako oferta należy czytać łącznie, biorąc pod uwagę kompleksowość i złożony charakter zamówienia. Z całości złożonych dokumentów (plan higieny oraz poszczególne instrukcje) można uzyskać wszystkie niezbędne informacje, które czynią zadość zapisom SIWZ odnośnie stopnia szczegółowości sporządzenia planu higieny.

W przypadku zarzutu z punktu 2g odwołania dotyczącego braku przypisania sprzętu dla czynności „kontrola temperatury w pomieszczeniach składowania odpadów” w pozycji planu higieny „Zasady transportu odpadów”, sam Zamawiający na rozprawie przyznał, iż sprzęt niezbędny do wykonania powyższej czynności (tj. termometr) znajduje się w pomieszczeniu, w którym dokonywana ma być kontrola temperatury. Izba uznała zatem, że nie zachodziła konieczność wskazywania na inny niezbędny sprzęt w tym zadaniu.

Zarzut nr 4

W odniesieniu do podniesionego przez Odwołującego zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzućenia oferty Przystępującego z postępowania z powody niezgodności jej treści z treścią SIWZ poprzez zastosowanie niewłaściwego preparatu Izba uznała, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Zgodnie z załącznikiem 7b „Opis środków czystości” SIWZ w zakresie środków do codziennego utrzymania czystości odnośnie środków do mycia i konserwacji wszystkich wodoodpornych podłóg Zamawiający wymagał preparatu typu Indur Top lub Gloss Xpress lub innego o równoważnych parametrach w postaci koncentratu, do systematycznego stosowania, nie zostawiającego smug, nadającego się powierzchni tarketowych, w tym

zabezpieczonych akrylami, zapobiegający ślizganiu, zawierającego polimery jako składnik pielęgnacyjny o pH 7,5.

W ofercie Przystępującego wskazane powyżej preparaty zostały zastosowane na powierzchniach wymaganych przez Zamawiającego (np. karty 99, 100, 109, 128, 132 oferty Przystępującego).

Zarzut Odwołującego nie można uznać za zasadny. Skoro bowiem Przystępujący zaoferował w ofercie preparat wskazany przez Zamawiającego w SIWZ jako odpowiedni do pewnego rodzaju powierzchni, to nie można twierdzić, że rodzi to niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Przystępujący postąpił zgodnie z zapisami SIWZ. Nawet jeżeli wskazane przez Zamawiającego preparaty nie posiadają właściwości przez niego wymaganych, to konsekwencji wskazania ich jako właściwych nie może ponosić wykonawca, który wprost uczynił zadość postanowieniem SIWZ.

Odnosząc się do argumentu dotyczącego pH preparatu słusznie zauważył na rozprawie Przystępujący, że Zamawiający wymagał pH na poziomie 7,5 ale inne pH odnosi się do preparatu w postaci koncentratu, natomiast pH po rozcieńczeniu tegoż preparatu będzie takie jakiego wymagał tego Zamawiającego jeżeli wymagano przygotowania roztworu tego preparatu z użyciem wody wodociągowej.

Zarzut nr 5

W odniesieniu do podniesionych przez Odwołującego zarzutów dotyczących naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ poprzez nieuwzględnienie serwisu na wezwanie obecnego całodobowo w obiektach Zamawiającego Izba uznała, iż nie zasługiwały one na uwzględnienie.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2011 roku Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień czy zgodnie z pkt 2.2.10 SIWZ, gdzie wymagano dodatkowych zadań serwisu całodobowego wykonywanego w godz. 21-6, potwierdza on, że wymienione czynności zostały uwzględnione w tabeli pod nazwą „minimalna obsada i organizacja pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych stanowiskach”.

Przystępujący, w dniu 4 kwietnia 2011 roku, złożył wyjaśnienia, w których stwierdził, że zgodnie z informacją umieszczoną w planie higieny, dołączonym do oferty „wszystkie czynności będą wykonywane zgodnie z zapisami i zakresem SIWZ”.

Słusznie podniósł na rozprawie Przystępujący, że Odwołujący nie kwestionuje samej możliwości wezwania do wyjaśnień ale podstawę prawną zastosowaną do tego wezwania w zakresie charakteru dokumentu. Skład orzekający pragnie zauważyć, iż to nie podstawa prawna decyduje o prawidłowości złożenia wyjaśnień. Nawet jeżeli podstawa prawna wezwania do wyjaśnień jest nieprawidłowa, to wykonawca, który zastosował się do wystosowanego wezwania, nie może ponosić negatywnych konsekwencji działania w dobrej wierze zgodnie z zaleceniami Zamawiającego. Kolejną kwestią, którą warto podkreślić jest fakt, że dokument, którego prawidłowość kwestionuje Odwołujący jest dokumentem, który zapisami SIWZ nie był wymagany.

Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ w ofercie wykonawcy mieli ująć, zapewnić w ofercie minimalną osadę kadrową. Przystępujący dodatkowo w swojej ofercie przedstawił informacje na temat obsługi na innych oddziałach i w innych jednostkach organizacyjnych, niż wynikające z załącznika nr 8 do SIWZ wraz z częstotliwością wykonywania czynności.

Jak podnosił Przystępujący na rozprawie złożony dokument w zakresie dodatkowym nie jest jednak dokumentem kompletnym obejmującym wszystkie obszary zamówienia określone w SIWZ. Tylko na jego podstawie nie można wyprowadzić wniosku, że jeżeli coś nie zostało w dokumencie ujęte, to Przystępujący nie zapewnił wykonywania określonych zadań wchodzących w zakres podmiotu zamówienia i wykonywanie zamówienia będzie odbywało się w sposób nieprawidłowy. Jeżeli dokument ma charakter poglądowy, nie jest kompleksowym ujęciem zagadnienia, to tylko na jego podstawie nie można wyprowadzać

wniosku o niezgodności z treścią SIWZ. Czynności ujęte w tym dokumencie zostały także ujęte w planie higieny.

Zarzut nr 6

W odniesieniu do podniesionego przez Odwołującego zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny poprzez wskazanie złej stawki podatku VAT Izba uznała, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest kompleksowe świadczenie usług utrzymania czystości, dekontaminacji pomieszczeń i sprzętów, transport wewnętrzny, czynności pomocowe oraz utrzymanie terenów zewnętrznych w Szpitalu.

Następnie ustalono, iż Zamawiający w rozdziale 15 SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” wymagał od wykonawców określenia ceny za przedmiot zamówienia i wyszczególnienia (w załączniku nr 20 – opis przedmiotu zamówienia) wszystkich elementów ceny, tj. ceny jednostkowej netto PLN, wartości netto, stawki podatku VAT, kwoty

23

podatku VAT w PLN, wartości brutto PLN. A zatem Zamawiający w postanowieniach SIWZ nie zawarł zapisów dotyczących ustalenia stawki podatku od towarów i usług w określonej wysokości pozostawiając wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia pełną dowolność w ukształtowaniu ceny ofertowej, w tym w określeniu stawek podatku VAT w zależności od przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający Izby stwierdził, iż Przystępujący prawidłowo określił stawkę podatku VAT w zakresie pozycji 7 formularza. Po pierwsze Izba wskazuje, że zgodnie z załącznikiem nr 20 „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt 7 tabeli do kompletu środków eksploatacyjnych dla komórek nieobjętych usługą sprzątnięcia zgodnie z załącznikiem 7d odnosił się do zamawianych usług, nie zaś dostaw, jak wskazywał Odwołujący. Skoro zatem przedmiotem zamówienia była kompleksowa usługa utrzymania czystości, to uprawnionym działaniem było zastosowanie podstawowej stawki podatku VAT.

Po drugie warto podkreślić, iż zastosowanie stawki podstawowej na gruncie przepisów prawa podatkowego nigdy nie jest błędem w obliczeniu ceny. Zastosowanie stawki obniżonej jest uprawnieniem podatnika nie jego obowiązkiem, z którego skorzystać może ale nie musi.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Impel miało wpływ na wynik postępowania, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 2 i § 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), tj. stosownie do wyniku postępowania, zasądzając od uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniośł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu na rzecz Odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz zasądzając od uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniośł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu na rzecz Zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości dopuszczonej rozporządzeniem i wynikającej z przedłożonego rachunku, tj. 1 200,00 zł.

24

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 ustawy Pzp w związku z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 789/11, sygn. akt: KIO 790/11 orzeczenie łączne.

Przewodniczący:

.....
.....