Sygn. akt KIO/UZP 1000/08
Sygn. akt KIO/UZP 1026/08

WYROK

z dnia 7 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Andrzej Niwicki
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2008 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2008 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez
A. NIRO Sp. z o.o. ul. Ścinawska 37, 59-300 Lubin
B. BRESCO Consulting Sp. z o.o. ul. Robotnicza 32, 53-608 Wrocław
od rozstrzygnięcia przez zamawiającego
Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego ul. Koszarowa 5, 51-149 Wrocław
protestów z dnia 29 sierpnia 2008 r.
przy udziale **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1000/08 i KIO/UZP 1026/08 oraz **NIRO**

Sp. z o.o. ul. Ścinawska 37, 59-300 Lubin zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1026/08

orzeka:

1. oddala oba odwołania,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołujących 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 Odwołujących w tym:
   A. koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez NIRO Sp. z o.o. ul. Ścinawska 37, 59-300 Lubin,
   B. koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez BRESCO Consulting Sp. z o.o. ul. Robotnicza 32, 53-608 Wrocław,
2) dokonać wpłaty kwoty **3 599 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) przez Odwołujących na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego ul. Koszarowa 5, 51-149 Wrocław** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym:
   A. koszty w wysokości **1 799 zł 50 gr** (słownie: tysiąc siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy) przez NIRO

Sp. z o.o. ul. Ścinawska 37, 59-300 Lubin,
B. koszty w wysokości **1 799 zł 50 gr** (słownie: tysiąc siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy) przez BRESCO Consulting Sp. z o.o. ul. Robotnicza 32, 53-608 Wrocław,

3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: zero złotych zero groszy) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych,
4) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołujących w tym:
   A. kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez NIRO Sp. z o.o. ul. Ścinawska 37, 59-300 Lubin,
   B. kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez BRESCO Consulting Sp. z o.o. ul. Robotnicza 32, 53-608 Wrocław.

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *świadczenie usługi sprzątania i dezynfekcji powierzchni, transportu wewnętrznego, prowadzenie depozytu rzeczy chorych, gospodarowanie bielizną szpitalną w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu przy ul. Koszarowej 5,* którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz.Urz. UE 23 kwietnia 2008 r. pod numerem 2008/S 79-107354. Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 1.680.000,00 złotych, tj. 433.313,00 euro.

Do upływu terminu składania ofert złożono 5 ofert, w tym oferty: BRESCO Consulting Sp. z o.o. z ceną 1.675.473,12 zł netto / 1.957.892,52 zł brutto, wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. z ceną 1.694.802,60 zł netto /

1.931.501,16 zł brutto oraz NIRO Sp. z o.o. z ceną 1.803.976,08 zł netto / 2.089.310,76 zł brutto.

22 sierpnia 2008 r. Zamawiający przekazał wykonawcom (oprócz BRESCO Consulting Sp. z o.o.) informację, o której mowa w art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym m.in. o odrzuceniu oferty BRESCO Consulting Sp. z o.o., odrzuceniu oferty NIRO Sp. z o.o. oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. BRESCO Consulting Sp. z o.o. informację tę otrzymała 28 sierpnia 2008 r.

Sygn. akt KIO/UZP 1000/08

29 sierpnia 2008 r. NIRO Sp. z o.o. wniosła protest, w którym zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wniosła o:
1. uchylenie czynności wyboru oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. i odrzucenie tej oferty,
2. uchylenie czynności odrzucenia oferty NIRO Sp. z o.o. i powtórzenie

czynności oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty,
3. wybranie oferty najkorzystniejszej.
Zdaniem NIRO Sp. z o.o. Zamawiający niesłusznie odrzucił jej ofertę za rzekomy brak opisu sposobu, w jaki ma być realizowana wewnętrzna łączność – opis ten znajduje się w „Informacjach organizacyjnych" na str. 212 oferty, natomiast liczba aparatów została podana w punkcie 8. załącznika nr 9.
Zamawiający powinien również odrzucić ofertę złożoną przez Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., ponieważ brak w niej dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w punkcie 2.2. III części specyfikacji istotnych warunków zamówienia (nie są one zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia), tj:
1. w punkcie 8. wykazu sprzętu (str. 298 oferty) wykonawca miał podać sposób, w jaki będzie realizowana wewnętrzna łączność – Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. podały telefonię komórkową – 6 szt. telefonów – nie może ona zostać uznana za wewnętrzną łączność,

---

ponieważ a) Zamawiający nie dopuścił telefonów komórkowych,
b) wymaga ona korzystania z zewnętrznych nadajników i naraża Zamawiającego na dodatkowe koszty za płatne połączenia,
2. kalkulacja miesięcznej ceny wykonania usługi w podziale na poszczególne budynki szpitala z podaniem wyceny 1 m 2 za wykonanie usługi oraz osobno pozycja transport wewnętrzny – de facto brak kalkulacji, ponieważ przedstawionego dokumentu nie można uznać za kalkulację (nie ma jej cech), a jedynie powtórzenie cen z formularza ofertowego z dodatkową ceną jednostkową,
3. na Bloku operacyjnym został przewidziany jeden etat i jedno stanowisko pracy obłożone 5 dni w tygodniu od godz. 7.00 do 15.00, natomiast Zamawiający w załączniku nr 2/h wymagał godzin od 7.00 do 16.00 oraz w przypadku wykonania nagłych zabiegów,
4. Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. zaoferowały obłożenie Pracowni RTG i Endoskopii (1/2 etatu), Działu Diagnostyki Obrazowej + Tomograf (1/2 etatu) oraz poradni (3/4 etatu) po jednym stanowisku pracy od 7.00 do 15.00 w każdej z tych komórek – niewykonalne jest ich obłożenie jednym pracownikiem, a takie określenie godzin wiąże się z niesprzątaniem gabinetów po zakończeniu pracy oraz sprzątaniem w trakcie przyjmowania pacjentów,
5. Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. nie przewidziały osoby odpowiedzialnej za wykonanie drobnych napraw bielizny.

Zamawiający rozstrzygnął protest 9 września 2008 r., tj. w terminie.
(W związku z powiadomieniem BRESCO Consulting Sp. z o.o. 28 sierpnia 2008 r. od tego dnia biegnie termin na wniesienie przez niego protestu, zatem, zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w terminie 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu).
Zgodnie z treścią rozstrzygnięcia Zamawiający uwzględnił protest tj. „uchylenie czynności odrzucenia oferty złożonej przez NIRO Sp. z o.o., powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty NIRO Sp. z o.o., uchylenie zaskarżonej czynności wybrania oferty konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. z Wrocławia".

Zamawiający przyznał, iż w stosunku do NIRO Sp. z o.o. popełnił błąd – nie zauważył w ofercie wymaganego opisu sposobu realizowania wewnętrznej łączności.
Jednocześnie Zamawiający nie znalazł podstaw do odrzucenia oferty

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. z powodu:

1. zaoferowania jako sposobu łączności wewnętrznej za pomocą telefonów komórkowych – wymogiem Zamawiającego była możliwość skutecznego przekazywania poleceń oraz informacji niezbędnych do wykonywania usługi, natomiast wybór urządzeń został pozostawiony wykonawcy, a radiotelefony i telefon z automatyczną sekretarką zostały wymienione przykładowo.
2. kalkulacji miesięcznej ceny – w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał „kalkulacji miesięcznej ceny wykonywania usługi w podziale na poszczególne budynki szpitalne z podaniem ceny 1 m^2 za wykonywanie usługi oraz osobno pozycję transport wewnętrzny", co służyć ma do ewentualnego dokonywania odliczeń w przypadku wyłączeń świadczenia usługi,
3. braku osoby odpowiedzialnej za wykonywanie drobnych napraw bielizny – w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nie wymagał osobnej osoby (etatu) do wykonywania tych czynności, co zostało potwierdzone odpowiedziami na pyt. nr 6 i 7 z 11 czerwca 2008 r. Zamawiający stwierdził również, iż „pozostałą argumentację uwzględnia".

12 września 2008 r. NIRO Sp. z o.o. wniosła odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 15 września 2008 r.) na zaniechanie odrzucenia oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie oraz art. 183 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię.

NIRO Sp. z o.o. wniosła o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności ponownej oceny ofert,
2. odrzucenia oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o.,

---

3. powtórzenia czynności ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania NIRO Sp. z o.o. stwierdziła, iż w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający, pomimo oddalenia ww. trzech zarzutów „uwzględnił pozostałą argumentację" protestu, ale nie odrzucił oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. Takie zachowanie nie koreluje z rozstrzygnięciem protestu, jest bowiem faktycznie jego oddaleniem w części dotyczącej zaniechania odrzucenia tej oferty. NIRO Sp. z o.o. zwraca uwagę, iż w art. 183 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych mowa o „żądaniach" protestującego , a nie „zarzutach" protestu – więc nawet jeśli nie wszystkie zarzuty stanowiące argumenty za odrzuceniem oferty zostały uwzględnione – Zamawiający uwzględnił ostatni zarzut, tj. sprzeczności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie obsady stanowisk pracy w godz. 7.00 – 16.00 przez 5 dni w tygodniu. Uwzględnienie tego jednego zarzutu jest wystarczające do odrzucenia oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. i tym samym uwzględnienia wszystkich żądań protestu. Również oddalenie protestu BRESCO Consulting Sp. z o.o. nie jest powodem do powstrzymania się od odrzucenia oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., ponieważ w przepisie mowa o żądaniach jednego protestu, a nie wszystkich protestów rozstrzyganych jednocześnie.

W związku z powyższym NIRO Sp. z o.o. podtrzymała swoje zarzuty z protestu.

Sygn. akt KIO/UZP 1026/08

29 sierpnia 2008 r. BRESCO Consulting Sp. z o.o. wniosła protest, w którym zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1 i 2, art. 9 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 82 ust. 3,

art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 92 ust. 1, art. 93 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu:
1. zaniechania zawiadomienia jej w ustawowym terminie o wyborze oferty najkorzystniejszej, odrzuconych ofertach oraz wykluczonych wykonawcach,
2. odrzucenia jej oferty,

---

3. wyboru oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., a zaniechania odrzucenia tej oferty,
4. zaniechania unieważnienia postępowania

– a przez to oczywiste naruszenie jej interesu prawnego.
W związku z powyższym wniosła o unieważnienie postępowania, względnie o: uchylenie czynności wyboru oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., ponowne badanie i ocenę ofert, wykluczenie wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. i odrzucenie ich oferty.
Swoje żądania BRESCO Consulting Sp. z o.o. uzasadniła następująco.
Zamawiający nie przesłał BRESCO Consulting Sp. z o.o. zawiadomienia, o którym mowa w art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – BRESCO Consulting Sp. z o.o. dowiedziała się o tym fakcie przypadkowo. Natomiast Zamawiający, zamiast BRESCO Consulting Sp. z o.o., przesłał tę informację Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. oznaczając na raporcie transmisji, iż informacja została przekazana BRESCO Consulting Sp. z o.o. Jest to rażące naruszenie art. 92 ust. 1, art. 7 ust. 1 (nierówne traktowanie wykonawców), art. 8 ust. 1 i 2 (zasady jawności i ustawowej możliwości ograniczenia dostępu do informacji), art. 9 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (zachowanie formy pisemnej). Naruszenie to ma wpływ na wynik postępowania, ponieważ utrudnia złożenie środka odwoławczego – Zamawiający zobowiązany jest więc postępowanie unieważnić zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Poza tym Zamawiający odrzucił ofertę BRESCO Consulting Sp. z o.o. z powodu braku w „Wykazie materiałów" (str. 43 – 44 oferty) środków do: okresowej konserwacji podłóg, mycia okien, czyszczenia i konserwacji mebli, piorących do tapicerki, czyszczenia żaluzji, czyszczenia lodówek. Tymczasem w ofercie znajdują się środki (wymienione nazwy), które, zgodnie z etykietami producentów, mogą mieć zastosowanie w wymaganym zakresie.

BRESCO Consulting Sp. z o.o. okazała również wymagany oryginał dokumentu, co poświadczył pracownik Zamawiającego 4 sierpnia 2008 r.
Dodatkowo – Zamawiający wybrał ofertę, która powinna być odrzucona (albo też wykonawca wykluczony), czym naruszył art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych:
1. W części III ust. 3 pkt 5b specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał, aby pełnomocnictwo wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia zawierało udzielenie oświadczenie o przyjęciu przez te podmioty odpowiedzialności solidarnej, tymczasem w pełnomocnictwie złożonym przez Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. brak takiego postanowienia.
2. Poza tym treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wymagał (część III, ust. 2.2. pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia), aby wszystkie środki i materiały posiadały atesty dopuszczające do stosowania, a wykonawcy

musieli przedstawić ich kopie (lub innego dokumentu dopuszczającego do użycia ww. środków). Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. na str. 84 oferty w poz. 30 – 34 wpisały „nie dotyczy". Jednocześnie w tych pozycjach nie podano, jaki papier toaletowy i jakie worki na śmieci będą używane.
3. Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. w poz. 1 – 15 nie przedłożyły atestów lub innych dokumentów dopuszczających do użycia wymienionych tam substancji – dołączył jedynie karty charakterystyki produktu, które nie są dokumentami potwierdzającymi dopuszczenie do użycia. (Poza tym Zamawiający nie wymaga atestu od Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., gdy tymczasem oferta BRESCO Consulting Sp. z o.o. została odrzucona z powodu nieczytelnego atestu na papier toaletowy – co świadczy o nierównym traktowaniu).
4. Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. w wykazie „Ilość i struktura personelu" nie wyszczególniły magazynu, który również został podany przez Zamawiającego jako komórka organizacyjna – nie uwzględniły stanowiska magazyniera, co powinny były zrobić zgodnie z ust. 2.2. pkt 4 części III specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poza tym

w zestawieniu nie przewidziały możliwości przesunięć pracowników pomiędzy poszczególnymi komórkami organizacyjnymi.

9 września 2008 r. Zamawiający oddalił protest w zakresie:
1. unieważnienia postępowania,
2. czynności odrzucenia oferty BRESCO Consulting Sp. z o.o. oraz wyboru najkorzystniejszej oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o.

Zamawiający przyznał, iż popełnił błąd przy wysyłaniu informacji, jednak nie jest to powodem unieważnienia postępowania i nie miało wpływu na wynik postępowania, a BRESCO Consulting Sp. z o.o. zdążyła złożyć protest w terminie.
Zamawiający podtrzymał swoją argumentację dotyczącą odrzucenia oferty BRESCO Consulting Sp. z o.o. w związku z brakiem środków czyszczących i nieprzedstawieniem oryginału dokumentu. Poza tym Zamawiający nie zgodził się z argumentacją dotyczącą pełnomocnictwa i magazyniera – w stosunku do oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o.
Stwierdził także, iż „pozostała argumentacja zasługuje na uwzględnienie".

15 września 2008 r. (poniedziałek) BRESCO Consulting Sp. z o.o. złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 18 września 2008 r.) od „oddalenia części protestu". Zaskarżonym czynnościom zarzuciła naruszenie:
1. art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 2, art. 9 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 i 2, art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie czynności zawiadomienia jej w ustawowym terminie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz ofertach odrzuconych i wykonawcach wykluczonych,
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie oferty BRESCO Consulting Sp. z o.o. za niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i jej odrzucenie,

3. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o.,
4. art. 7 ust. 3, art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Impel

Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o.,
5. art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie czynności unieważnienia postępowania obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy

– a przez to naruszenie interesu prawnego wykonawcy składającego niniejsze odwołanie, poprzez pozbawienie go możliwości uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia ważnej umowy.
W związku z powyższym BRESCO Consulting Sp. z o.o. wniosła o unieważnienie postępowania.
BRESCO Consulting Sp. z o.o. podtrzymała zarzuty zawarte w proteście. Dodatkowo podniosła, iż, gdyby nie złożyła protestu, pozostali uczestnicy postępowania nie wiedzieliby o późniejszym upływie terminu do rozstrzygnięcia protestów, co zapewne skutkowałoby przedwczesnym złożeniem odwołania oraz uznaniem rozstrzygnięcia za spóźnione i niezobowiązujące.
Poza tym dezorientująca jest treść rozstrzygnięcia protestów, zwłaszcza zdanie, iż „pozostała argumentacja zasługuje na uwzględnienie". Poza tym Zamawiający zgodził się z częścią argumentacji, ale nie ustosunkował do żądania uchylenia czynności wyboru, ponownego badania ofert i wykluczenia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. i odrzucenia ich oferty.
BRESCO Consulting Sp. z o.o. podniosła też zarzuty w stosunku do oferty NIRO Sp. z o.o. stwierdzając, iż zawiera ona takie same uchybienia jak oferta Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. oraz błędną kalkulację miesięcznej ceny (łączną kalkulację transportu i depozytu), co stanowi przesłankę odrzucenia oferty. BRESCO Consulting Sp. z o.o. dowiedziała się o tym dopiero 11 września 2008 r., kiedy Zamawiający odtajnił część oferty

– w zakresie ilości personelu i kalkulacji ceny miesięcznej. Jednocześnie Zamawiający odmówił dostępu do dokumentu „Informacje organizacyjne" – więc BRESCO Consulting Sp. z o.o. nie jest w stanie odnieść się do prawidłowości rozstrzygnięcia Zamawiającego dotyczącego uznania oferty NIRO Sp. z o.o. za prawidłową.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania oraz dokumentów i oświadczeń Stron złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje: odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Sygn. akt KIO/UZP 1000/08

Podczas rozprawy Zamawiający oświadczył, iż nie dokonywał żadnych czynności związanych z uwzględnieniem protestu – tj. nie dokonywał ponownego badania i oceny ofert. Zgodnie z twierdzeniem Zamawiającego, jego intencją nie było również uwzględnienie protestu w całości.
Skład orzekający Izby podziela zdanie Odwołującego, iż rozstrzygnięcie protestu zostało sporządzone w sposób utrudniający odczytanie rozstrzygnięcia w stosunku do żądania odrzucenia oferty złożonej przez Impel Clearing Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. i w związku z tym stwierdzenie, czy Zamawiający uwzględnił protest w całości, czy też w części. Zdaniem Zamawiającego – protest nie został uwzględniony w całości, zatem zastosowanie miał punkt 2., a nie 1. ustępu 5. art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. Zamawiający musiał powtórzyć oprotestowaną czynność lub dokonać czynności bezprawnie zaniechanej po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu (tj. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej), a nie niezwłocznie, jak twierdzi NIRO Sp. z o.o.
W związku z tym skład orzekający Izby stwierdza, iż Zamawiający nie naruszył dyspozycji art. 183 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z punktem 7. załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Wyposażenie w profesjonalny sprzęt i materiały do sprzątania musi być dostosowany do specyfiki, rodzaju i ilości

pomieszczeń. Wykaz wymaganego sprzętu do wykonania usługi" Zamawiający podał „wewnętrzna np. radiotelefony, telefon łączność, z automatyczną sekretarką (wykonawca poda sposób w jaki ma być realizowany wewnętrzna łączność, zapewniająca szybkie i sprawne się a porozumiewanie pomiędzy osobami zlecającymi sanitariuszami; wykonawca poda ilość aparatów". Jednocześnie Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „wewnętrzna łączność", nie podał żadnych warunków jej realizacji ani listy urządzeń, za pomocą których łączność ta nie może być realizowana. Wbrew definicji podanej na rozprawie przez NIRO Sp. z o.o. z zacytowanego powyżej postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika, iż łączność ta ma być realizowana wyłącznie „siłami własnymi" wykonawcy, tj. bez korzystania z zewnętrznych operatorów, czy to telefonii stacjonarnej (wręcz przeciwnie – jako przykład został podany telefon z automatyczną sekretarką), czy też komórkowej. Poza tym zainstalowanie większości możliwych systemów łączności (np. telefon stacjonarny, interkom) wymagałoby istnienia u Zamawiającego odpowiedniej infrastruktury (np. gniazdka telefoniczne) lub ingerowania w budynek szpitala (ich instalacja) – a o tej opcji i współdziałaniu Zamawiający nie wspomina w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Dodatkowo w punkcie 3. załącznika nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający stwierdza, iż „zlecenia Zamawiającego na transport powinny być przyjmowane non stop telefonicznie przez określonego pracownika Wykonawcy, konieczny jest bezpośredni kontakt przez całą dobę np. przez radiotelefon itp." – takie postanowienie niejako automatycznie nasuwa myśl o telefonie komórkowym (radiotelefony nie należą do urządzeń zbyt szeroko używanych i nie są tak rozpowszechnione i wygodne jak telefony komórkowe). Poza tym na marginesie – jako że nie było to uregulowane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ani podnoszone w pismach i podczas rozprawy – korzystanie z telefonów komórkowych nie musi zawsze wiązać się z ponoszeniem przez Zamawiającego dodatkowych kosztów – przy zamówieniu przez wykonawcę odpowiedniego abonamentu pozwalającego na darmowe rozmowy.

W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdza, iż nie można uznać, że wykonawca, oferując sposób porozumiewania się za pomocą telefonów komórkowych, złożył ofertę niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z punktem 2.2. ppkt 3 części III specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał przedstawienia „kalkulacji miesięcznej ceny wykonywania usługi w podziale na poszczególne budynki szpitalne z podaniem wyceny 1 m^2 za wykonywanie usługi oraz osobno pozycje transport wewnętrzny". Przy czym Zamawiający nie przedstawił dokładniejszego zakresu ani sposobu dokonania tej kalkulacji.
Dodatkowo w punkcie 5. części IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Opis sposobu obliczenia ceny" Zamawiający zażądał, aby wykonawcy podali „stawkę za wykonywania usługi sprzątania w przeliczeniu na 1 m^2, zgodnie z którą będą następowały przeliczenia w przypadku zmiany zakresu świadczonej usługi".
Zgodnie z internetowym „Słownikiem języka polskiego" PWN kalkulacja to „obliczenie kosztów przypadających na jednostkę wytwarzanych,

sprzedawanych lub nabywanych towarów i usług".
Jakkolwiek obliczenia dokonane przez Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. nie są zbyt szczegółowe i nie obejmują elementów wymienionych w odwołaniu, jednak przedstawiają „obliczenie kosztów przypadających na jednostkę wytwarzanych usług", tj. 1 m 2 i spełniają cel określony przez Zamawiającego w punkcie 5. części IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. jednostkę rozliczeniową ceny usługi. Poza tym zawierają elementy wymienione przez Zamawiającego w punkcie 2.2. ppkt 3 części III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. wartość miesięczną sprzątania i transportu wewnętrznego oraz wycenę sprzątania 1 m 2 , w podziale na poszczególne budynki szpitalne. Wykonawca zawarł zatem niezbędne minimum określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdza, iż nie można uznać, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu braku odpowiedniej ilości personelu na Bloku operacyjnym oraz w Pracowni RTG i Endoskopii, Dziale Diagnostyki Obrazowej + Tomograf skład orzekający Izby stwierdził, iż również w tym przypadku, nie można uznać, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (część II pkt II ppkt 2 i 4) „wykonawca dla prawidłowego wykonywania usługi powinien zatrudnić niezbędną ilość pracowników, zapewniającą właściwą organizację pracy, stosownie do potrzeb i wymagań Zamawiającego." Zadaniem wykonawcy jest także „zagwarantowanie stałej ilości obsady personelu liniowego w poszczególnych komórkach organizacyjnych w zakresie wykonywania sprzątania i transportu wewnętrznego, zgodnie ze zrobioną przez Wykonawcę i załączoną do oferty strukturą personelu." Poza tym w tytule załącznika 2/h Zamawiający określił, iż oczekuje personelu na Bloku operacyjnym od godz. 7.00 do 16.00, co do pozostałych wymienionych pomieszczeń Zamawiający podał zakres prac, które mają być wykonane. Przy tym w odpowiedziach na pytania Zamawiający podkreślał, iż sposób wyliczenia zaangażowania personelu należy do wykonawców. Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. z o.o. złożyły załącznik pod nazwą „Ilość i struktura personelu w podziale na poszczególne komórki organizacyjne z uwzględnieniem pracy na zmiany oraz zakres wykonywanej usługi z zaznaczeniem możliwych przesunięć". W pozycji dotyczącej Bloku operacyjnego rzeczywiście przydzielono temu oddziałowi 1 etat, 8 godz. dziennie w przedziale godzinowym na stanowisku pracy od 7.00 do 15.00. Jednak sama etatyzacja może, lecz nie musi świadczyć, iż wykonawca ten nie będzie realizował usługi w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Tym bardziej, iż w innych punktach wykazu personelu znajdują się osoby (etaty), które będą świadczyły usługi pomiędzy godz. 15 a 16 (Jak podnosiły Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. z o.o.

---

w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu – przewidziały na ten czas osoby ujęte w punkcie „serwis dzienny + serwis nocny", dla którego przewidziano 4,38 etatu.) Poza tym w adnotacjach dotyczących „zakresu wykonywanej usługi / możliwości przesunięć" dla większości stanowisk znajduje się informacja o wykonywaniu obowiązków salowej i sprzątającej z możliwością przesunięć. Przy czym należy zauważyć, iż Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zawarł

zakazu świadczenia usług na więcej niż jednym oddziale (komórce organizacyjnej), a w trakcie postępowania (tj. w wyjaśnieniach treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – np. odpowiedź na pyt. 6 i 7 z 11 czerwca 2008 r.) podkreślał, iż przydzielenie personelu należy do wykonawców. Poza tym, jak wynika z niektórych pozycji, nie zawsze bezpośrednio można przeliczyć dane wpisane w kolumnach: „Przedział godzinowy pracy na stanowisku w ciągu dnia", „Ilość godzin pracy na stanowisku dziennie", „Ilość stanowisk pracy" i „Ilość etatów miesięcznie", a te – na wymagania Zamawiającego zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Reasumując – poza twierdzeniami, NIRO Sp. z o.o. nie dowiodła, iż niemożliwe lub choćby wyjątkowo utrudnione jest wykonanie zakresu zamówionych prac przy pomocy osób wyszczególnionych w powyższym wykazie. Dodatkowo, liczba etatów przewidzianych przez Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. z o.o. jest porównywalna, a nawet większa, od liczby osób personelu zadeklarowanej przez NIRO Sp. z o.o. do wykonania przedmiotowej usługi.

W odniesieniu do zarzutu braku w ofercie Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. osoby odpowiedzialnej za wykonywanie drobnych napraw bielizny skład orzekający Izby stwierdził, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia brak jest takiego wymogu.
Zgodnie z załącznikiem nr 3 – transport wewnętrzny (TW), §1 pkt 4. do zakresu obowiązków wykonawcy należeć będzie „transport odzieży i rzeczy pacjentów, prowadzenie depozytu rzeczy chorych, drobne naprawy pościeli, bielizny, odzieży roboczej pracowników w godzinach od 8.00 – 16.00".

Natomiast, jak można wnosić np. z odpowiedzi na pytanie 6. i 7. udzielonych 11 czerwca 2008 r. („Czy w ramach prowadzenia gospodarki bielizną należy zapewnić na stałe pracownika w godz. od 8.00 do 16.00 w dni robocze, który będzie tylko i wyłącznie obsługiwał punkt pralniczy. Odpowiedź: można zapewnić, ale nie trzeba. Wykonawca sam musi organizuje wykonywanie usługi.) Zamawiający pozostawił obsadę personelu i zakres jego zadań uznaniu wykonawców.
W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdził, iż również w tym przypadku nie można uznać, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Sygn. akt KIO/UZP 1026/08

Po przeanalizowaniu treści protestu i odwołania oraz wysłuchaniu oświadczeń złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby uznał, iż BRESCO Consulting Sp. z o.o. nie ma interesu prawnego we wnoszeniu odwołania.
Jak wynika bezpośrednio z treści art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, celem ustanowienia środków ochrony prawnej była ochrona wykonawców przed działaniami zamawiających niezgodnymi z przepisami, skutkującymi naruszeniem (nawet potencjalnym) interesu prawnego tych wykonawców w uzyskaniu zamówienia. Warunkiem niezbędnym do uzyskania zamówienia (zawarcia umowy) jest uznanie oferty danego wykonawcy za najkorzystniejszą. Tymczasem Odwołujący nie żąda wyboru własnej oferty jako najkorzystniejszej, lecz unieważnienia postępowania. Już w żądaniach protestu wybór oferty BRESCO Consulting Sp. z o.o. był tylko żądaniem ewentualnym, mniej pożądanym niż unieważnienie postępowania, a w żądaniu odwołania BRESCO Consulting Sp. z o.o. zupełnie z tego żądania zrezygnowała wnioskując jedynie o unieważnienie postępowania.
Zgodnie z utrwaloną już linią orzeczniczą przesłanką zasadności środka odwoławczego jest jedynie uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, interes prawny skarżącego musi doznać uszczerbku w konkretnym

przetargu, w którym on uczestniczy i musi polegać na tym, że traci on możliwość jego wygrania (tak np. Sąd Okręgowy w Warszawie wyrok

---

z 10 kwietnia 2003 r. sygn. akt V Ca 165/03 oraz z 5 lutego 2008 r. sygn. akt V Ca 9/08, Sąd Okręgowy w Krośnie wyrok z 25 kwietnia 2006 r. sygn. akt I Ca 134/06). Również zdaniem składu orzekającego Izby niedopuszczalne i niezasługujące na ochronę jest złożenie środka ochrony prawnej mającego na celu wyłącznie działanie na niekorzyść Zamawiającego i wybranego oferenta – argumentując to chęcią zawarcia przez siebie „ważnej" umowy.
Poza tym wymienione naruszenia, nawet gdyby się potwierdziły, nie wpływają na ważność postępowania. Po pierwsze – późniejsze zawiadomienie BRESCO Consulting Sp. z o.o. o wyniku postępowania jest naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak nie zmienia to faktu, iż wykonawcy przysługuje ustawowy, 7-dniowy termin na wniesienie protestu. Z treści rozstrzygnięcia protestu w niektórych kwestiach rzeczywiście trudno jest jednoznacznie wywnioskować, jakie były zamiary Zamawiającego, jednak nie przeszkodziło to wykonawcom w prawidłowym opowiedzeniu się po którejś ze stron. Po drugie – wady te są usuwalne – poprzez powtórzenie lub dokonanie nowych czynności. Po trzecie – zarzuty częściowo są hipotetycznymi rozważaniami na temat sytuacji, które mogły nastąpić, a nie nastąpiły. Dodatkowo – niektóre z nich są podnoszone niejako w imieniu pozostałych uczestników postępowania, „którzy nie mieliby żadnej wiedzy o późniejszym upływie terminu na rozstrzygnięcie protestu" – gdy tymczasem BRESCO Consulting Sp. z o.o. nie ma interesu prawnego ani legitymacji do występowania w ich imieniu.
W odniesieniu do zarzutów dotyczących oferty NIRO Sp. z o.o. skład orzekający Izby zwraca również uwagę na to, iż, zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Wrocławiu.

Przewodniczący:
……

Członkowie:
……
……