Sygn. akt KIO 2607/10
KIO 2613/10

WYROK
z dnia 15 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołań wniesionych przez: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko - Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu (w sprawie o sygnaturze KIO 2607/10) oraz Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód" w Krakowie (w sprawie o sygnaturze KIO 2613/10), w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Szpital Morski im. PCK w Gdyni w trybie przetargu nieograniczonego na *„na świadczenie usług utrzymania czystości i należytego stanu sanitarnego wobiektach szpitala oraz usług transportu wewnętrznego",*
przy udziale wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego:
- w sprawie o sygnaturze KIO 2607/10:
  1. Spółdzielni Inwalidów „Naprzód" w Krakowie – po stronie Zamawiającego;
  2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie – po stronie Zamawiającego
- w sprawie o sygnaturze KIO 2613/10:
  1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko - Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu – po stronie Zamawiającego,
  2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie – po stronie Zamawiającego

---

orzeka:

1. oddala odwołanie złożone przez Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko – Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu;
2. uwzględnia odwołanie złożone przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód" w Krakowie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszych oferty, odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Szpital Morski im. PCK w Gdyni
i nakazuje:
  1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 30.000 zł 00 gr. (słownie: trzydziestu tysięcy złotych, zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez Odwołujących, w tym:
     a) koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko – Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu;
     b) koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód" w Krakowie;
  2) dokonać przez Zamawiającego wpłaty kwoty 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty Odwołującego Spółdzielni Inwalidów „Naprzód" w Krakowie poniesione z tytułu wpisu.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Gdańsku.**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *„na świadczenie usług utrzymania czystości i należytego stanu sanitarnego wobiektach szpitala oraz usług transportu wewnętrznego”* z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, gdy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi wynosi 1.916.248,52 EURO zł.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 194-296394 w dniu 6 października 2010r.

Zamawiający w dacie 24 listopada 2010r. powiadomił wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie oraz odrzuceniu oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie.

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko – Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” spółka komandytowa we Wrocławiu w złożonym w dniu 2 grudnia 2010r. odwołaniu zakwestionował wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum KSM Polska oraz Klüh Clinic Service zarzucając naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie złożonych ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2) art. 89 ust. 1 pkt. 2, 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z dnia 8 czerwca 1993 r.). poprzez zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty wybranego wykonawcy: Konsorcjum KSM Polska oraz Klüh Clinic Service,
3) art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z dnia 8 czerwca 1993 r.). poprzez zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty wykonawcy: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie;

---

4) art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie innych niż ustalone w siwz kryteriów.

Odwołujący w odwołaniu wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru oferty Wykonawcy: Konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. oraz Klüh Clinic Service,
2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy: Konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. oraz Klüh Clinic Service na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2, 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący argumentuje, iż oferta wybranego Wykonawcy: Konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. oraz Klüh Clinic Service GmbH winna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2, 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych ponieważ Jego oferta wybranego nie zawiera wymaganego przez Zamawiającego załącznika dotyczącego harmonogramu szkoleń. Argumentuje Odwołujący, iż plan szkolenia nie stanowi dokumentu

potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu - zamawiający nie postawił żadnych warunków udziału w postaci jakichś konkretnych szkoleń i nie przewidział sankcji, iż nie wykazanie się doświadczeniem w szkoleniach będzie skutkowało wykluczeniem wykonawcy z postępowania, a jedynie chciał, aby mu przedstawić w ofercie zobowiązanie do wykonania szkoleń dla pracowników, wraz z podaniem tematyki tych szkoleń, osób prowadzących oraz ich częstotliwości. Szkolenia stanowią jedną z kontraktowanych usług, wycenianą przez wykonawców w ramach oferty, nie ma więc podstaw do uzupełnienia harmonogramu szkoleń na podstawie art. 26 ust 3 ustawy. Brak dokumentu, będącego treścią oferty, stanowi obligatoryjną przesłankę do odrzucenia takiej oferty jako - w sposób istotny - niezgodnej w swej treści z treścią istotnych warunków zamówienia. Oferta wybranego Wykonawcy winna zatem zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący następnie podał, że zgodnie z formularzem ofertowym, wybrany Wykonawca zaproponował wykonanie usługi będącej przedmiotem zamówienia w zadaniu II w pkt. B - cena za świadczenie usług transportu wewnętrznego za cenę 3.301.092,00 zł. (wartość brutto za 36

---

miesięcy). Na cenę oferty w tym zakresie składa się wartość netto za 36 miesięcy 3.301.092.00 zł., kwota podatku VAT 0,00 zł. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, złożenie oferty w zadaniu II przez Wykonawcę z ceną, która zawiera zwolnienie od podatku VAT w całym zakresie przesądza, że oferta winna być odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w zakresie obowiązków dla transportu wewnętrznego opisanych w załączniku nr A6 do SIWZ w rozdziale II zawarte są również czynności nie podlegające zwolnieniu od podatku VAT - tj. czynności wymienione w pkt 1, 2, 3 i 10 załącznika nr A6. Nic wspólnego bowiem - z usługami klasyfikowanymi do grupowania PKWiU 85.13.18-00.00 - ma czynność, polegająca na przesuwaniu lub przewożeniu mebli czy załadunek lub rozładunek towarów do zaopatrzenia Szpitala, a zgodnie z załączoną do odwołania opinią Głównego Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 26 marca 2009 r., tylko czynności szczegółowo tam wymienione, mogą być klasyfikowane do grupowania PKWiU 85.13.18-00.00 i w efekcie zostać objęte zwolnieniem z podatku VAT. Dla ustalenia, jaka stawka VAT będzie miała zastosowanie w danym przypadku, istotny jest stan faktyczny konkretnego przypadku; ważny jest rzeczywisty opis przedmiotu zamówienia i świadczonej usługi, jej treściowy zakres, a nie techniczny podział, bądź jego brak, w ramach zastosowanego przez Zamawiającego wypunktowania usług wchodzących w zakres zamówienia (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 sierpnia 2009r. - sygn. akt KIO/UZP/971/09). W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z usługą, w skład której wchodzą: usługi transportu wewnętrznego sensu stricte oraz inne usługi, o których mowa powyżej - takie jak przestawianie mebli. Nie można zatem mówić o pomocniczym charakterze tych usług, bowiem stanowią one cel sam w sobie dla klienta, mają odmienny cel i charakter od usług transportu wewnętrznego (sensu stricto), nie są natomiast środkiem do lepszego wykonania usługi zasadniczej, tj. transportu wewnętrznego. Odwołujący stwierdza, że obowiązek ustalenia obowiązującej stawki podatku od towarów i usług oraz ustalenia jego wartości spoczywa zawsze na wykonawcy - podatniku - zgodnie z art. 15 i 19 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług oraz z § 5 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2008 r. Nr 212, poz. 1337 z późn. zm.). Rolą Zamawiającego - jako organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - jest również ustalenie właściwej stawki podatku od towarów i usług (VAT), gdyż bez ustalenia powyższego nie można prawidłowo porównać złożonych ofert. Zamawiający powinien najpierw ustalić właściwą stawkę VAT, a następnie dokonać oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,

---

a nie dokonując tej czynności Zamawiający narusza art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, traktując jednakowo wykonawców stosujących różne stawki podatkowe (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2008r. - sygn. akt KIO/UZP 115/07). Uznanie przez Zamawiającego - za prawidłową - cenę z wadliwie naliczoną stawką podatku VAT (mniejszą niż wymagana ustawowo), narusza interesy innych przedsiębiorców biorących udział w przetargu i jako sprzeczne z prawem stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z dnia 8 czerwca 1993 r.).

Tym samym prowadziłoby to do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne (wyrok z dnia 13 czerwca 2003 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - sygn. akt. V Ca 222/03). Odwołujący powołał się na doktrynę Prawa zamówień publicznych (por. „Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów" A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, str. 9 i nast; wyd. Urząd Zamówień Publicznych Warszawa 2006, str. 175) jak również w orzecznictwo arbitrażowe z zakresu zamówień publicznych (por. wyrok ZA z 5.07.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1605/05; wyrok ZA z 6.07.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1622/05), wskazując że błędna stawkę VAT w ofercie należy zakwalifikować jako błąd w obliczeniu ceny, co skutkuje koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo zamówień publicznych. Pogląd ten podzielił również SO w Poznaniu (por. wyrok SO w Poznaniu z 30.09.2005 r., sygn. akt II Ca 1063/05). Odwołujący stwierdza, że błąd dotyczący zastosowania właściwej stawki VAT jest błędem w obliczeniu ceny, który nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych, jak i też w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Powyższe stanowisko w odniesieniu do oferty Wykonawcy: Konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. oraz Klüh Clinic Service w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący podtrzymał także wobec zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty drugiego Wykonawcy: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" w Krakowie, który to wykonawca, zdaniem Odwołującego także zastosował w sposób wadliwy zwolnienie z podatku VAT co przesądza, że oferta winna być odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. Odwołujący podał, iż żadne opinie GUS nie pozwalają na zaliczanie czynności, związanych z obsługa mebli, zakwalifikować jako usług związanych z ochroną zdrowia, gdzie indziej nie sklasyfikowaną, a wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód co prawda dysponuje opinią GUS (starszą niż opinia Odwołującego), iż usługi dezynfekcji mogą korzystać ze zwolnienia z podatku VAT

(ewentualnie pkt 10 załącznika A6), to w odniesieniu do pkt 1-3 takiej opinii nie posiada. Uzasadniony jest zatem pogląd, iż Wykonawca ten w sposób błędny dokonał kwalifikacji podatkowej całego pakietu „transport wewnętrzny", nie rozróżniając poszczególnych czynności. Nie może być trafiony pogląd, iż stało się tak dlatego, iż w pakiecie II dominują usługi zwolnione ze stawki podatku VAT. Tak samo bowiem sytuacja przedstawia się w pakiecie I, gdzie też są czynności objęte stawką podstawową VAT i zwolnione, jednak w pakiecie wykonawca ten nie miał problemów z dokonaniem prawidłowej klasyfikacji podatkowej poszczególnych czynności kontraktowanych przez Zamawiającego. W efekcie dla pakietu I zaproponował cenę netto 3.885.811,20 zł, podatek VAT w kwocie 366.300,00 złotych (kwota brutto 4.252.111,20 zł), co jednoznacznie wskazuje na zastosowanie różnych stawek podatku VAT. Nie istnieje bowiem stawka 9,5 % VAT jaka musiałby być przyjęta, gdyby została uwzględniona tylko jedna stawka podatku VAT, co wskazuje na to, iż firma Naprzód w zadaniu I dokonywała kwalifikacji podatkowej dla poszczególnych czynności zaś w zadaniu II zaniechała powyższego, bezpodstawnie przyjmując istnienie zwolnienia z podatku VAT dla wszystkich czynności opisanych w załączniku A6.

Firma Naprzód nie dołączyła również harmonogramu szkoleń zgodnie z wymaganiami zawartymi w pkt. II. „Wymagania dodatkowe stawiane przedmiotowi zamówienia" w ppkt. 22 specyfikacji - oferta nie zawiera wykazu osób, które mają te szkolenia prowadzić; zamiast danych trenerów, Zamawiający otrzymał - nic nie wnoszącą - informację o prowadzeniu szkoleń przez „trenera wewnętrznego". Zarzut, iż wykonawca nie mógł precyzyjnie przewidzieć, kto poprowadzi szkolenia jest chybiony, w sytuacji gdy ten sam wykonawca podaje już precyzyjnie dane, dotyczące kwalifikacji osoby szkolącej, w tym jej stażu w prowadzeniu szkoleń, gdyż takie dane indywidualizują osobę i wskazują, iż wykonawca Naprzód przewidział do prowadzenia szkolenia konkretną osobę, i że wbrew wymogom specyfikacji nie podał danych tej osoby. Ponieważ dokument ten nie podlega uzupełnieniu, oferta wykonawcy Naprzód podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odwołaniu Spółdzielni Inwalidów „Naprzód" w Krakowie złożonym w dniu 2 grudnia 2010r. zakwestionowano czynności i zaniechania Zamawiającego:

1. wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Service GmbH, pomimo że wykonawca podlegał wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu;
2. zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Service GmbH oraz odrzucenie jego oferty;

3. odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący zarzucił:
1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego na skutek chybionego uznania, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ;
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Serwice GmbH, pomimo iż treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ;
3. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Service GmbH, pomimo iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący w odwołaniu wniósł o:
1. unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonanie powtórnej oceny ofert;
3. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
4. wykluczenie wykonawcy konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Service GmbH z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
5. odrzucenie oferty wykonawcy konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Service GmbH;
6. dokonanie powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący argumentuje, iż w zakresie zarzutu niezgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ, Jej oferta spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Formularz ofertowy został wypełniony zgodnie z postanowieniami SIWZ. Cena podana w ofercie nie zawiera błędów, które mogłyby skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego. Wobec powyższego zarzut Zamawiającego niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ jest chybiony. Odrzucenie oferty Odwołującego było nieuprawnione i stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podnosi, iż wykonawca konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Service GmbH nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w rozdziale 1 § 6 SIWZ podał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. wykażą, iż dysponują osobą, która będzie pełnić funkcje Kierownika Obiektu i która posiada co najmniej pięcioletnie doświadczenie na stanowisku kierowniczym w zarządzaniu usługami utrzymania czystości. Ze złożonego przez wykonawcę konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Service GmbH dokumentu „Wykaz osób" nie wynika, iż którakolwiek z

---

wymienionych w nim osób posiada wymagane doświadczenie. Jednocześnie zamawiający nie miał obowiązku wzywać wykonawcę konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Service GmbH do złożenia prawidłowego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem niezależnie od tego oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W rozdziale II pkt III ust.22 SIWZ (wymagania dodatkowe stawiane przedmiotowi zamówienia) Zamawiający podał, iż wymaga przedstawienia harmonogramu szkoleń oraz wykazu tematów i listy osób prowadzących szkolenie i ich kwalifikacje. Powyższy harmonogram, wykaz i lista stanowią wymaganą przez Zamawiającego treść oferty. Wykonawca konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. i Klüh Clinic Serwice GMbh nie złożyło wymaganych dokumentów. Treść oferty wykonawcy jest zatem niezgodna z treścią SIWZ i oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko - Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu zgłosili przystąpienia i zostali dopuszczeni do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego dwaj wykonawcy - Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" w Krakowie – po stronie Zamawiającego oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie, wykazując swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której złożone zostało

przystąpienie.

Do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem odwołania przez wykonawcę Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" w Krakowie zgłosili przystąpienia i zostali dopuszczeni po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko - Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu a także wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie – po stronie Zamawiającego, wykazując swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której złożone zostało przystąpienie.

Zamawiający pismami z dnia 9 grudnia 2010r. odpowiedział na oba odwołania wnosząc o oddalenie każdego z nich.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez wykonawców oraz Przystępującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, zważono, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z odwołań w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że każdy z wykonawców wnoszących odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania odpowiednie oferty tych wykonawców mogłyby być uznane za najkorzystniejsze w postępowaniu, w zależności od zakresu uwzględnienia każdego z nich: w postępowaniu złożono bowiem pięć ofert z następującymi cenami: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód" w Krakowie – 7.852.111,20 zł; konsorcjum KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie - 8.247.307,68 zł; konsorcjum Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko - Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu – 8.323.566,16 zł; Bresco Consulting sp. z o.o. Zakład Pracy Chronionej we Wrocławiu – 11.547.069,04 zł; Jantar spółka z o.o. w Słupsku – 14.263.287,04 zł.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W analizowanej sprawie, w zakresie odwołania złożonego przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód dopatrzono się takich naruszeń. I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie w zakresie każdego z wniesionych odwołań, w zakresie podniesionych w nich zarzutów uwzględniono okoliczności:

---

1. Nie podzielono zarzutu podniesionego w odwołaniu Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko - Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu (w sprawie o sygn. KIO 2607/10), iż oferty wykonawców: Konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. oraz Klüh Clinic Service GmbH oraz Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie winny zostać odrzucone na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący w powyższym zakresie powołał się na brzmienie Załącznika nr Al do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Opis przedmiotu zamówienia" w pkt. II. „Wymagania *dodatkowe stawiane przedmiotowi zamówienia",* gdzie w ust. 22 Zamawiający zastrzegł że „wymagane *jest wraz ze złożeniem oferty harmonogramu szkoleń oraz wykazu tematówi listę osób prowadzących szkolenie, ich kwalifikacje. Szkoleniem wstępnym zawsze bezwzględnie musi być objęta nowo zatrudniona osoba. Każdy pracownik jeden raz wroku musi odbyć szkolenie*

wwyżej wymienionym zakresie". Oferta wybranego Wykonawcy nie zawiera wymaganego przez Zamawiającego załącznika dotyczącego harmonogramu szkoleń, zaś oferta Spółdzielni Inwalidów Naprzód opatrzona została takim harmonogramem lecz nie zawierającym imiennej listy osób prowadzących szkolenie, a jedynie ogólny wykaz osób wskazujący „trener wewnętrzny" lub „trener zewnętrzny". Zgodzić się należy z Odwołującym, że opisane szkolenia stanowią jedną z kontraktowych usług, wycenianą przez wykonawców w ramach oferty, tyle tylko, że fakt wyceny i konieczność uwzględnienia przy czynności ustalenia przez wykonawcę ceny za wykonanie zamówienia dodatkowego elementu zamówienia, jakim są opisane szkolenia jest kwestią odrębną od obowiązku złożenia dokumentu wraz z ofertą a także skutków ewentualnego niezłożenia tego dokumentu. Odwołujący wykazuje, iż nie ma podstaw do uzupełnienia wskazanego harmonogramu szkoleń na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając że stanowi on element oferty, co winno stanowić obligatoryjną przesłankę do odrzucenia takiej oferty jako - w sposób istotny - niezgodnej w swej treści z treścią istotnych warunków zamówienia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że istotnie, w konfiguracji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowanej przez Zamawiajacego na użytek tego konkretnego postępowania, nie sposób przypisać harmonogramowi szkoleń, o którym mowa w Załączniku A1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącym *Opis przedmiotu zamówienia,* w rozdziale III *Wymagania dodatkowe stawiane przedmiotowi zamówienia* ust. 19 i 22 znaczenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie został on

---

bowiem wymieniony w § 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie *zamieszczono informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy wcelu potwierdzenia spełniania warunkówudziału wpostępowaniu oraz niepodleganiu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 PZP i dokumentach stanowiących ofertę.* W tej części specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wyszczególnił dokumenty, jakie należy złożyć w postępowaniu, wskazując zarazem rygor ich nie złożenia, podając, iż (§ 7 ust. 10 specyfikacji) wezwie wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Z tego powodu dokument stanowiący sporny harmonogram szkoleń nie podlegałby uzupełnieniu.

Ustalenia dalej wymagało na gruncie analizowanej sprawy znaczenie wspomnianego harmonogramu szkoleń w postępowaniu, a także jego charakter, to jest czy stanowi on element oferty sensu largo. Z zestawienia postanowień specyfikacji, załączników do niej a także projektu umowy dotyczących harmonogramu szkoleń wynikają następujące postanowienia Zamawiającego:

- sporny harmonogram szkoleń nie został wymieniony w § 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie *zamieszczono informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy wcelu potwierdzenia spełniania warunkówudziału wpostępowaniu oraz niepodleganiu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 PZP i dokumentach stanowiących ofertę,* co nakazuje traktować ten dokument jako nie służący potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu;
- w załączniku 1 A do specyfikacji istotnych warunków zamówienia *Opis przedmiotu zamówienia,* w rozdziale III *Wymagania dodatkowe stawiane przedmiotowi zamówienia,* w ust. 19 Zamawiający postanowił: *„wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia harmonogramu; sprzątania gruntownego, okresowego: mycia okien wewnętrznych i zewnętrznych, mycia osłon lamp oświetleniowych, czyszczenia, prania mycia, żaluzji i rolet, konserwacji podłóg oraz harmonogram szkoleń /niniejsze musi być ujęte wPlanie Higieny dla Szpitala Morskiego.* Następnie, w ust. 22 rozdział III tej części załącznika do specyfikacji Zamawiający podał: że „Szkolenia *wzakresie: zakażeń szpitalnych, sposobu i kolejności sprzątania, zastosowania i wykorzystania sprzętu, stosowania materiałówi środkówczystościowych, stosowania preparatów chemicznych, utrzymania odpowiedniego poziomu czystości wzależności od wymogówhigieniczno – sanitarnych*
pomieszczenia, oraz szkolenie na stanowisku pracy pracownikówprzez siebie zatrudnionych przeprowadza wykonawca - wymagane jest wraz ze złożeniem oferty harmonogramu szkoleń oraz wykazu tematówi listę osób prowadzących szkolenie, ich kwalifikacje. Szkoleniem wstępnym zawsze bezwzględnie musi być objęta nowo zatrudniona osoba. Każdy pracownik jeden raz wroku musi odbyć szkolenie wwyżej wymienionym zakresie";

- w odniesieniu dla Planu Higieny Zamawiający zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (§ 17 ust. 3 specyfikacji) następujące postanowienie: *Zamawiający wymaga dostarczenia w ciągu 15 dni od podpisania umów: a) Plan Higieny zawierający podział pomieszczeń na strefy sanitarne, kolejność sprzątania poszczególnych pomieszczeń, algorytmy sprzątania b) Harmonogram wykonywania usług transportu c) wykaz środków czystości i preparatów do dezynfekcji wraz z dokumentami dopuszczającymi je do obrotu i używania zgodnie z przepisami prawa d) karty charakterystyki substancji niebezpiecznych e) wzory dokumentacji do monitorowania jakości usług f) umowę z Zakładem Pralniczym wraz z decyzją Inspekcji Sanitarnej";*

Z zestawienia przytoczonych zapisów specyfikacji, ewentualny wymóg złożenia spornego harmonogramu szkoleń przez wykonawców jawi się co najmniej nieprecyzyjnym i niejednoznacznym: wymaganie to nie zostało zamieszczone w zasadniczej części specyfikacji, gdzie zakomunikowano wykonawcom dokumenty, jakie należy złożyć w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający w § 7 ust. 12 specyfikacji podał wyraźnie, co należy złożyć wraz z ofertą: *Dokumenty stanowiące ofertę: 12.1 Formularz Oferty, 12.2 Oświadczenia i dokumenty wymagane w §7. Forma dokumentów– zgodnie z zapisem § 7 pkt. 8 SIWZ"*. W tym postanowieniu zawarto zarówno dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (wyszczególnione w § 7 specyfikacji) jak i dokumenty, które składają się na ofertę sensu largo, czyli wszelkie oświadczenia, które stanowią na gruncie tego postępowania zobowiązania wykonawców związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Nie ma wśród nich harmonogramu szkoleń oraz wykazu tematów i listy osób prowadzących szkolenie, ich kwalifikacji, który znalazł się w załączniku A1 do specyfikacji dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia. Analiza przytoczonych zapisów pozwala uznać je za co najmniej niejednoznaczne i nieprecyzyjne, co przyznał sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Zamieszczenie wymagania dotyczącego harmonogramu szkoleń w części specyfikacji, która niewątpliwie opisuje stronę wykonawczą zamówienia (opis przedmiotu zamówienia), w kontekście wymagania prezentującego sposób wykonywania szkoleń a także częstotliwość i krąg adresatów tych szkoleń, przy jednoczesnym wskazaniu, że harmonogram ten składa się na Plan Higieny (ten zaś miał być złożony dopiero po podpisaniu umowy, w ciągu 15 dni od tego momentu) zdaje się wskazywać na niekonsekwencję Zamawiającego w zakresie ukształtowania postępowania w tej części. Brak jednak wskazania tego dokumentu w zasadniczej części specyfikacji, która mówi o dokumentach jakie należy złożyć wraz z ofertą (§ 7, w tym jego ust. 12), przy jednoczesnym wyjaśnieniu w odpowiedzi na odwołanie intencji Zamawiającego w tym zakresie, która to intencja dodatkowo wynika ze wskazania w ust. 19 rozdziału III załącznika A1 *Opis przedmiotu zamówienia* , że harmonogram

szkoleń musi być ujęty w ramach Planu Higieny pozwala przyjąć, iż sporny harmonogram należało złożyć jako element Planu Higieny dopiero po podpisaniu umowy. Powyższe przekonująco wyjaśnił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, podając, że Zamawiający oczekiwał, iż stosowny Harmonogram zostanie mu dostarczony w ciągu 15 dni od daty podpisania umowy jako elementu Planu Higieny, co wynika z § 17 specyfikacji odnoszącego się do formalności, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy. Zamawiający wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie, że dla wyboru wykonawcy i oceny ofert harmonogram szkoleń, kwalifikacje wykładowców czy tematyka szkoleń – nie mają znaczenia, podkreślając, że powołanie się na przedmiotowy dokument w załączniku do specyfikacji, a pominięcie go w wyszczególnieniu wymaganych elementów oferty należy uznać za przeoczenie, które nie powinno mieć negatywnych skutków wobec Wykonawcy, który kierując się treścią części specyfikacji, jaka odnosi się do wymaganych dokumentów, nie uznał za konieczne przedłożenia dokumentu, na który Zamawiający powołuje się niejako mimochodem. Przyznał przy tym Zamawiający, że *sformułowanie SIWZ wistocie nie daje możliwości jednoznacznej odpowiedzi, czy dokument jest wymagany.* Podzielono powyższą ocenę Zamawiającego – przytoczone wyżej postanowienia specyfikacji obrazują niejednoznaczność i brak precyzji Zamawiającego w ukształtowaniu postępowania w tej części (choć nie tylko w tej – co wynika z dalszej części uzasadnienia). Podkreślenia w tym zakresie wymaga, że nie bez znaczenia jest także systematyka zasadniczego dokumentu postępowania jakim jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia, która nie powinna fragmentarycznie regulować istotnej dla wykonawców kwestii jaką jest złożenie odpowiednich dokumentów w postępowaniu w jednej części, opisując dodatkowo

wymagane dokumenty w innym jej elemencie, to jest załączniku przedmiotowo dotyczącym innej kwestii aniżeli dokumenty, jakie należy złożyć (tutaj: zawierającej opis przedmiotu zamówienia, i to w części wskazującej na *Wymaganie dodatkowe stawiane przedmiotowi zamówienia).* Takie działanie może być potraktowane jako wprowadzające wykonawców w błąd. Brak precyzji w formułowaniu wymagań przez Zamawiającego nie może prowadzić do poniesienia przez wykonawców negatywnych konsekwencji takiego postępowania. Stąd też, należy przyjąć, iż w świetle brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym załącznika A1 stanowiącego *Opis przedmiotu zamówienia* a przede wszystkim brzmienia § 7 ust. 12 specyfikacji wyraźnie wymieniającego co należy załączyć do oferty, wystarczające było dołączenie do oferty jedynie tych dokumentów, które Zamawiający wyraźnie wyszczególnił w specyfikacji. Należy w tym miejscu przypomnieć, że treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i treść oferty to merytoryczne postanowienia oświadczeń woli: w jednej strony zamawiającego, który w

---

szczególności poprzez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz z drugiej strony wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, co do zasady, to porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia może przesądzić o tym, czy treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast od tak rozumianej merytorycznej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy odróżnić postanowienia dotyczące sposobu przygotowania i formy dokumentów składających się na składaną ofertę, których niezachowanie może mieć czasem znaczenie dla możliwości uzyskania przez wykonawcę zamówienia, którym jednak w konkretnym wypadku zamawiający nadaje charakter informacyjny lub porządkowy, i których niedochowanie nie rodzi konsekwencji dla wykonawcy. Natomiast brak precyzji w formułowaniu wymagań przez Zamawiającego nie może prowadzić do poniesienia przez wykonawców negatywnych konsekwencji takiego postępowania.

Nie podzielono z powyższych względów argumentacji Odwołującego, zgodnie z którą oferty złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie a także przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód powinny podlegać odrzuceniu jako niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Nie podzielono także zarzutu sformułowanego przez Odwołującego Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko - Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu (w sprawie o sygn. KIO 2607/10), iż oferty wykonawców: Konsorcjum KSM Polska sp. z o.o. oraz Klüh Clinic Service GmbH oraz Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie winny zostać odrzucone na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, a to z uwagi na podanie ceny dla zadania II w pkt. B - cena za świadczenie usług transportu wewnętrznego za cenę gdzie podano kwotę podatku od towarów i usług w wysokości 0,00 zł. Odwołujący w tym zakresie argumentuje, że złożenie oferty w zadaniu II przez Wykonawcę z ceną, która zawiera zwolnienie od podatku od towarów i usług w całym zakresie przesądza, że oferta winna być odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w zakresie obowiązków dla transportu wewnętrznego opisanych w załączniku nr A6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale II zawarte są również czynności nie podlegające zwolnieniu od podatku od towarów i usług - tj. czynności wymienione w pkt 1, 2, 3 i 10

---

załącznika nr A6 (1. *Załadunek i rozładunek transportowanych towarówsłużących do zaopatrzenia Szpitala z dostarczeniem ich do miejsca przeznaczenia wgodzinach od 7.00 do 15.00; 2. Przestawianie mebli oraz innego*
wyposażenia wobrębie komórek organizacyjnych wgodzinach od 7.00 do 15.00; 3. Przewożenie mebli oraz innego wyposażenia wobrębie komórek organizacyjnych wgodzinach od 7.00 do 15.00 – na zlecenie po wcześniejszym uzgodnieniu; 10. Mycie i dezynfekcja pojemnikówna odpady i wózkówtransportowych na odpady
i brudną bieliznę i innych środkówtransportu przeznaczonych do wykonywania usługi transportu u Zamawiającego po wykonaniu zadania). Według Odwołującego nic wspólnego z usługami

klasyfikowanymi do grupowania PKWiU 85.13.18-00.00 nie ma czynność, polegająca na przesuwaniu lub przewożeniu mebli czy załadunek lub rozładunek towarów do zaopatrzenia Szpitala. Zdaniem Odwołującego, obowiązek ustalenia obowiązującej stawki podatku od towarów i usług oraz ustalenia jego wartości spoczywa zawsze na wykonawcy - podatniku - zgodnie z art. 15 i 19 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług oraz z § 5 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, przy czym rolą Zamawiającego - jako organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - jest również ustalenie właściwej stawki podatku od towarów i usług (VAT), gdyż bez ustalenia powyższego nie można prawidłowo porównać złożonych ofert. Uznanie przez Zamawiającego - za prawidłową - cenę z wadliwie naliczoną stawką podatku VAT (mniejszą niż wymagana ustawowo), narusza interesy innych przedsiębiorców biorących udział w przetargu i jako sprzeczne z prawem stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący stwierdza, że błąd dotyczący zastosowania właściwej stawki VAT jest błędem w obliczeniu ceny, który nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych, jak i też w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzuty odwołania w powyższym brzmieniu nie zasługiwały na uwzględnienie, a to z uwagi na:

- brzmienie § 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia *Opis sposobu obliczenia ceny,* gdzie Zamawiający podał, iż wykonawca jest zobowiązany do określenia w FORMULARZU OFERTY ceny- jako ceny kompletnej za całość zamówienia, jednoznacznej i ostatecznej. Cena oferty jest sumą ceny za zadanie I wyliczonej jako iloczyn ryczałtowej miesięcznej ceny za utrzymanie czystości 1 metra2, liczby metrów powierzchni i liczby miesięcy trwania usługi oraz ceny za zadanie II wyliczonej jako iloczyn ryczałtowej ceny za 1 miesiąc świadczenia usług transportu i

---

liczby miesięcy trwania usługi. Ceny brutto wszystkich elementów zamówienia należy skalkulować w sposób jednoznaczny, tzn. uwzględnić ewentualne oferowane upusty, koszty transportu, koszty ubezpieczenia, podatku VAT, koszty zwrotu i utylizacji odpadów opakowaniowych, o których mowa w ustawie o odpadach i odpadach opakowaniowych (Dz. U. Nr 11/2001, poz. 97 z późn. zm.) oraz wszystkie inne nie wymienione niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Dodatkowo, w § 16 ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia - *Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryterióworaz sposobu oceny ofert, Z*amawiający zastrzegł, że kryterium wyboru ofert nie odrzuconych będzie cena brutto - 100%. Tak też skonstruowano formularz oferty, gdzie dla zdania II Zamawiający wymagał podania nie stawki podatku, ale jego kwoty. Z analizy przytoczonych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika zatem, że Zamawiający skoncentrował się na tzw. kwocie brutto i jej wyeksponowania wymagał dla celów analizy i porównania ofert, pozostawiając wykonawcom swobodę w zakresie kalkulacji wewnętrznych elementów ceny, w tym przesądzenia odpowiedniej stawki oraz wysokości podatku od towarów i usług. Zamawiający zatem tak ukształtował w tej części postępowanie, że przewidział, iż w wykonaniu przyszłej umowy wykonawcy otrzymają wynagrodzenie wynikające z kwoty podanej uprzednio przez siebie jako kwota brutto, i samodzielnie dokonają właściwej klasyfikacji dokonywanej operacji gospodarczej i naliczą właściwy podatek od towarów i usług. Skoro zatem Zamawiający nie narzucił w tej mierze wykonawcom takiego wzorca obliczenia ceny, który pozwalałby uznać zaprezentowane w FORMULARZU OFERTY ceny za wykazujące błędy w obliczeniu, niezasadnym jest dopatrywanie się takich błędów wbrew postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- nieprawidłowe utożsamienie przez Odwołującego błędów w obliczeniu ceny w ofertach wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie oraz w ofercie Spółdzielni Inwalidów Naprzód jedynie z kwalifikacją do odpowiedniego zgrupowania statystycznego: o ile rzeczywiście odpowiednie zwolnienia od podatku od towarów i usług, zamieszczone w ustawie o podatku od towarów i usług, załączniku Nr 4 uzależnione zostały przez ustawodawcę od zakwalifikowania do odpowiedniego zgrupowania statystycznego (i to z zastrzeżeniem, że zwolnienie dotyczy nie całej klasy ale danego towaru lub usługi ze wskazanego grupowania statystycznego), to nie oznacza to jeszcze, że samo zakwalifikowanie do

odpowiedniej klasyfikacji wyrobów i usług stanowi o zastosowaniu odpowiedniej stawki podatku. Odwołujący zdaje się wywodzić wniosek o zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku nie w

---

oparciu o przepisy prawa podatkowego, których w odwołaniu nie przywołuje, ale z faktu posiadania bądź nie odpowiedniego pisma Urzędu Statystycznego w Łodzi wskazującego na klasyfikację różnych, składających się w przedmiotowym postępowaniu na zadanie II - transport wewnętrzny czynności. Powyższe wynika z argumentacji zaprezentowanej na rozprawie, gdzie Odwołujący rozróżniał sytuację prawną polegającą na możliwości korzystania ze zwolnienia podatkowego wobec każdego z wykonawców, których oferty kwestionuje (konsorcjum KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie oraz Spółdzielni Inwalidów Naprzód) w zależności od tego, czy wykonawca przedłożył w celu odparcia postawionych mu zarzutów pismo Urzędu Statystycznego w Łodzi (jak uczynił to wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód) czy też nie (jak ma to w odniesieniu do konsorcjum KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie). W ocenie Odwołującego, w odniesieniu do tych samych czynności składających się na zadanie II dla jednego wykonawcy (Spółdzielni Inwalidów Naprzód) w zakresie niektórych z kwestionowanych czynności przysługuje zwolnienie podatkowe z uwagi na to, że wykonawca ten posiada pisma Urzędu Statystycznego w Łodzi, podczas gdy uprawnienia tego odmawia drugiemu z wykonawców, który w ramach postepowania odwoławczego takich pism nie przedłożył.

Tymczasem, wyjaśniając powyższą kwestię w kontekście zarzutów stawianych przez Odwołującego jako incydentalną – bowiem na tej argumentacji zasadza się stanowisko Odwołującego zmierzające do wykazania błędu w obliczeniu ceny w ofertach obu wykonawców, należało dostrzec, że obowiązek zastosowania się do przepisów prawa podatkowego, możliwość skorzystania ze zwolnienia podatkowego ma źródło wyłącznie w ustawie podatkowej a w żadnej mierze nie wynika z indywidualnie posiadanego pisma Urzędu Statystycznego właściwego na podstawie Komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 24 stycznia 2005r. w sprawie trybu udzielania informacji dotyczących standardów klasyfikacyjnych (Dz.Urz. GUS z dnia 24 stycznia 2005r.), stwierdzającego zakwalifikowanie towaru lub usługi do odpowiedniej klasyfikacji lub nomenklatury. Posiadanie lub nie odpowiedniego pisma nie ma wpływu na istnienie zwolnienia od podatku od towarów i usług: jak podaje się w powołanym Komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 24 stycznia 2005r. w sprawie trybu udzielania informacji dotyczących standardów klasyfikacyjnych, zgodnie z zasadami metodycznymi klasyfikacji, zasadą jest, że zainteresowany podmiot sam klasyfikuje prowadzoną działalność, swoje produkty, towary, środki trwałe i obiekty budowlane według zasad określonych w poszczególnych klasyfikacjach i nomenklaturach. Jak dostrzegł Odwołujący, *żadne opinie GUS nie*

---

pozwalają na zaliczanie czynności, związanych z obsługą mebli, zakwalifikować jako usług związanych z ochroną zdrowia, gdzie indziej nie sklasyfikowaną, te same opinie nie stanowią jednak także o błędach w obliczeniu ceny, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych lub ich braku. Stąd też sposób i kierunek argumentacji Odwołującego, postawione dla jej poparcia tezy pozostają niejako obok postawionego zarzutu, to jest zarzucanych w ofertach obu wykonawców błędów w obliczeniu ceny.

Dodatkowo Odwołujący zdaje się niepoprawnie utożsamiać klasyfikację dla celów statystycznych z nazwami i opisem czynności nadanymi przez Zamawiającego w załączniku nr A6 pkt II *Czynności wchodzące wzakres usługi transportu wewnętrznego,* dla celów opisu przedmiotu zamówienia, które akcentują istotne z punktu widzenia Zamawiającego elementy usługi stanowiącej transport wewnętrzny, w tym szczegółowo wymieniają i opisują te czynności, które niekoniecznie oddają treść czynności prawnej, jaka jest przedmiotem usługi i będzie opisana w fakturze, ale których podkreślenie ma znaczenie z punktu widzenia wykonania usługi – jak przykładowo podanie godzin wykonywania czynności, zaakcentowanie czynności pomocniczych w stosunku do transportu a doniosłych dla Zamawiającego, jak opisane w pkt 10 *mycie i dezynfekcja pojemników(…) i innych środkówtransportu przeznaczonych do wykonywania usługi transportu u Zamawiającego po wykonaniu zadania* – które nie jest właściwym zadaniem i celem samym w sobie, ale raczej opisem sposobu wykonywania transportu wewnątrzszpitalnego, czy też przygotowania sprzętu do transportu, który ma być wykonywany każdorazowo z zastosowaniem czystych

pojemników i środków transportu. Wskazanie w załączniku A6 pkt II poszczególnych czynności – ich nazewnictwa i ogólnej charakterystyki nie jest jednak tożsame z klasyfikacją operacji gospodarczej (przedmiotu sprzedaży), dla celów podatkowych. Co więcej – wymienione w tym załączniku czynności Zamawiający opatrzył zastrzeżeniem, które daje wykonawcom względną swobodę w zakresie wykonania usługi transportu wewnętrznego, pod warunkiem uzyskania wymaganego efektu, co pozwala wykonawcom w sposób odmienny od zaproponowanego przez Zamawiającego zakwalifikować operację gospodarczą dla celów podatkowych. Zamawiający bowiem w odniesieniu do pkt II załącznika A6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tytułowanego *Czynności wchodzące w zakres usługi transportu wewnętrznego,* w przypisie do tego nagłówka podał: *„Zamawiający realizował opisany transport w takich godzinach posiadanymi środkami transportu, dopuszcza jednak możliwość zaproponowania innego sposobu realizacji w/w transportu, zapewniającego uzyskanie wymaganych efektów".*

Bez znaczenia pozostawała zatem także podniesiona w odwołaniu kwestia, iż w odniesieniu do zadania I wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód dokonał wewnętrznej

klasyfikacji czynności składających się na to zadanie i zastosował różne stawki podatku od towarów i usług.

Z powyższych względów, uznano, iż sformułowana w odwołaniu argumentacja a także złożony na jej potwierdzenie dowód w postaci pisma Urzędu Statystycznego w Łodzi dotyczącego klasyfikacji statystycznej części usług składających się na transport wewnątrzszpitalny nie nadawały się do wykazania okoliczności spornej w sprawie, to jest błędu w obliczeniu ceny w ofertach konsorcjum KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie oraz w ofercie Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie. Odwołujący natomiast w ogóle nie podjął argumentacji mającej wykazać naruszenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie wskazał nawet czynu kwalifikowanego tą ustawą, który miałoby wyczerpywać podanie przez obu wykonawców, których oferty są kwestionowane cen z zastosowaniem zwolnienia od podatku od towarów i usług.

Powyższe skutkowało uznaniem, że Odwołujący nie wykazał zasadności stawianych tez i twierdzeń a tym samym uznano za niepotwierdzony zarzut, iż oferty obu wykonawców powinny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. Poddając analizie zarzut podniesiony w odwołaniu Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie (w sprawie o sygnaturze KIO 2613/10) podzielono argumentację zaprezentowaną przez Odwołującego. Dostrzeżono w pierwszym rzędzie, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając że jest ona niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Owa niezgodność miała dotyczyć ceny ujętej w formularzu oferty dla zadania I (usług utrzymania czystości i należytego stanu sanitarnego wewnętrznego), gdzie Odwołujący podał w tabeli trzy różne wartości ceny za utrzymanie czystości 1 m² powierzchni szpitala (6,60 zł; 6,43 zł oraz 6,36 zł) w odniesieniu do trzech powierzchni szpitala wskazanych w treści formularza.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w części dotyczącej obliczenia ceny, to jest w § 14 ust. 1 specyfikacji: *Wykonawca jest zobowiązany do określenia w FORMULARZU OFERTY ceny – jako ceny kompletnej za całość zamówienia, jednoznacznej i ostatecznej. Cena oferty jest sumą ceny za zadanie I wyliczonej jako iloczyn ryczałtowej miesięcznej ceny za utrzymanie czystości 1 metra 2, liczby metrów powierzchni i liczby miesięcy trwania usługi oraz ceny za zadanie II wyliczonej jako iloczyn ryczałtowej ceny za 1 miesiąc świadczenia usług transportu i liczby miesięcy trwania usługi".* Z powyższego zapisu Zamawiający wywiódł [vide: odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 9 grudnia 2010r.], że wykonawcy zobowiązani

byli kalkulować jedną tylko ryczałtową miesięczną cenę za utrzymanie czystości 1 m² powierzchni szpitala, co zdaniem Zamawiającego, wynika z użytej liczby pojedynczej w odniesieniu do *1 metra 2,* podczas gdy wobec kolejnych czynników iloczynu posłużono się już liczbą mnogą.

Przytoczony wyżej zapis specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednoznacznie odwołuje się do FORMULARZA OFERTY, którego wzór załączony został do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W formularzu tym natomiast Zamawiający szczegółowo, krok po kroku zaprezentował kalkulację ceny oferty. I tak, w zakresie zadania I wykonawcy najpierw

zobowiązani byli podać w oznaczonym polu cenę, składając oświadczenie o treści: *„Oferujemy realizację zadania II przy uwzględnieniu miesięcznej ceny ryczałtowej za utrzymanie wczystości 1 m² powierzchni*
wkwocie …….. PLN brutto”. Następnie wykonawcy zobowiązani byli wypełnić tabelę, w której należało trzykrotnie, w osobnych komórkach tabeli podać cenę za 1 m²/miesiąc, w odniesieniu do podanych przez Zamawiającego trzech powierzchni szpitala: 17 378 m ²; 17 880 m² oraz 18 080 m² (które to powierzchnie mają odpowiadać zwiększającemu się zakresowi powierzchni szpitala do sprzątania wraz z trwającą jego rozbudową) a także odpowiadających tym powierzchniom okresom podanym w liczbie miesięcy (8, 6, i 23 miesiące). Wykonawcy we wskazanym FORMULARZU OFERTY zobowiązani byli podać cenę za 1 m ² sprzątania miesięcznie w odniesieniu do każdej z podanej powierzchni i przypisanej w tabeli liczby miesięcy, następnie dokonać przemnożenia tych wartości (ilość metrów powierzchni x cena za 1 m ² x liczba miesięcy) i wpisania uzyskanego wyniku w komórkę tabeli. Według podanego schematu wskazanej operacji należało dokonać trzykrotnie, to jest dla każdej podanej przez Zamawiającego powierzchni: 17 378 m ²; 17 880 m² oraz 18 080 m². Uzyskane dla każdej z tych powierzchni wyniki należało wreszcie dodać uzyskując cenę oferty dla zadania I.

Z przytoczonych wyżej zasad obliczenia ceny określonych przez Zamawiającego na użytek niniejszego postępowania wynika, że reguły te nie są spójne i jednoznaczne. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, z przytoczonych zapisów nie wynika wyraźnie obowiązek wskazania jednolitej ceny za 1 m² utrzymania czystości niezależnie od powierzchni szpitala. Istotnie, w samym zapisie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (§ 14 ust. 1 specyfikacji) w zakresie zadania I jest mowa tylko o cenie za usługę utrzymania czystości jako pochodnej przemnożenia ceny za sprzątanie 1 m² miesięcznie oraz powierzchni szpitala i liczby miesięcy. Zapis ten jednak, rozpatrywany samodzielnie pozostawałby co najmniej niespójnym z brzmieniem *FORMULARZA OFERTY,* do którego przecież wprost odsyła. W § 14 specyfikacji, w części odnoszącej się do zadania I nie ma w ogóle mowy o dodawaniu iloczynów uzyskanych dla różnych powierzchni szpitala, co więcej - nie ma w nim mowy o różnych powierzchniach, jakie

---

należy uwzględniać przy obliczeniu ceny dla tego zadania. Gdyby przyjąć, że wspomniany zapis stanowi kompletną i wyłączną regulację dotyczącą obliczenia ceny dla zadania I, to wykonawcy powinni dokonać tylko operacji przemnożenia ilości metrów składających się na powierzchnię szpitala oraz ilości miesięcy trwania usługi przez oszacowaną przez siebie cenę za wykonanie usługi sprzątania 1 m² za miesiąc. Wnioskowanie powyższe nie znajduje jednak potwierdzenia w treści wspomnianego *FORMULARZA OFERTY,* którego wzór opracował Zamawiający i do którego w treści § 14 specyfikacji wyraźnie odesłał. Formularz ten zawiera, po pierwsze znacznie więcej informacji składających się na kalkulację ceny (wskazuje trzy różne powierzchnie szpitala oraz podporządkowuje im odpowiednią ilość miesięcy, jako przewidywany czas sprzątania odpowiedniej powierzchni, przy czym także ta ilość miesięcy może budzić wątpliwości – skoro z sumy podanej przez Zamawiającego w tabeli jak i informacji podawanych w specyfikacji wynika 36 miesięcy, zaś ze zsumowania podanych w tabeli ilości miesięcy przyporządkowanych odpowiednim powierzchniom – 37 miesięcy) ale dodatkowo wskazuje na dodatkowe operacje matematyczne, jakie składają się na obliczenie ceny dla zadania I. Mowa tu o konieczności dodania uzyskanych dla każdej z trzech powierzchni iloczynów. O tej operacji specyfikacja istotnych warunków zamówienia (§ 14 oraz następne) w ogóle nie wspomina. Powyższe nakazuje uznać, że powołane przez Zamawiającego postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na podstawie to którego uznano ofertę Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie za niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie może być traktowane jako pełna i kompletna regulacja, która w tym postępowaniu stanowiła jedyną i wyłączną informację dla wykonawców na temat obliczenia ceny. Z całą pewnością nie jest to regulacja kompletna, skoro w FORMULARZU CENOWYM Zamawiający wzbogacił opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia czynności (§ 14) składające się na obliczenie ceny o dodatkowe informacje i dodatkowe operacje matematyczne. Gdyby uznać, że jest inaczej – oferty wszystkich wykonawców, które w wykonaniu działań zaprezentowanych w FORMULARZU OFERTY wykraczają poza opisane w § 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia czynności matematyczne, należałoby zakwalifikować jako niezgodne z tym postanowieniem specyfikacji, co prowadziłoby do absurdu. Zestawienie brzmienia § 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia z kształtem FORMULARZA OFERTY prowadzi zatem do wniosku, że wskazany formularz, w części tytułowanej „Kalkulacja *ceny oferty”* stanowi rozwinięcie i uszczegółowienie

sposobu obliczenia ceny zaprezentowanego w § 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia jedynie w ogólnym zarysie. Wynika to z jednej strony z wyraźnego odesłania w analizowanym postanowieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia do FORMULARZA OFERTY, z

---

drugiej zaś z założenia, że Zamawiający w sposób racjonalny przygotował postępowanie, w szczególności opracował zasadnicze dla postępowania dokumenty w sposób spójny i wzajemnie niesprzeczny.

Należy w tym miejscu podkreślić, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu, wyznaczając wykonawcom ramy, w jakich mogą się poruszać celem złożenia poprawnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty. Wszelkie nieścisłości, sprzeczności w jej brzmieniu winny być traktowane w sposób nie wywołujący negatywnych skutków dla wykonawców, którzy w dobrej wierze składają w odpowiedzi na jej postanowienia swoje oferty.

Uznano zatem, że w analizowanej sprawie, postanowienia zawarte w § 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie sposobu obliczenia ceny zawierają zatem tylko ogólny zarys czynności składających się na obliczenie ceny, których następnie rozwinięcie i rozszerzenie Zamawiający narzucił w FORMULARZU OFERTY, gdzie nałożono na wykonawców obowiązek podania ceny za 1 m²/miesięcznie utrzymania czystości odrębnie dla trzech różnych powierzchni. Odmienne wnioskowanie prowadziłoby do uznania, że Zamawiający wprowadził wykonawców w błąd wymagając podania jednej ceny za 1 m² utrzymania czystości a zarazem zamieścił w formularzu różne powierzchnie, pomimo, że pozostawało to bez znaczenia dla obliczenia ceny oferty. Natomiast skoro te powierzchnie znalazły się w formularzu, przypisano im z odpowiednią precyzją czas trwania usługi w odniesieniu do każdej z nich i postawiono wymaganie, by wykonawcy określili ceny za sprzątanie 1 m² miesięcznie każdej z powierzchni, to należało uznać, że powyższe działanie Zamawiającego było racjonalne i zakładało, że te powierzchnie oraz przypisane im długości trwania usługi są elementami składającymi się na mechanizm obliczenia ceny rozumianej jako cena za wykonaną usługę, a nie tylko informacjami wpływającymi na wycenę jednostki rozrachunkowej usługi objętej przedmiotem zamówienia w zadaniu I (sprzątanie 1m²/miesiąc). Czym innym jest bowiem wycena wartości usługi, stanowiąca wewnętrzny proces składający się ustalenie przez wykonawcę zadowalającej go ceny, która odbywa się na podstawie istotnych dla niego informacji, czym innym zaś zobowiązanie wykonawców do podania cen za usługę przy podanych przez Zamawiającego warunkach (powierzchnia, czas trwania), które ma charakter obligacyjny.

Skoro Zamawiający podał trzy powierzchnie i okres trwania usługi w odniesieniu do każdej z tych powierzchni i uczynił to w dokumencie o znaczeniu zobowiązaniowym, jakim jest formularz oferty, a zarazem prezentującym w tym postępowaniu kompletny mechanizm

---

obliczenia ceny, to należało uznać że nałożył na wykonawców obowiązek wyraźnego podania wycenionych przez siebie wartości usług sprzątania 1 m²/miesiąc dla różnych warunków świadczenia tej usługi, to jest przy zmienionej powierzchni i czasie trwania usługi w odniesieniu do tej powierzchni. Powyższe zaś pozwalało wykonawcom wycenić usługę w odniesieniu do różnych powierzchni z zastosowaniem różnych cen. Nie zmienia tej oceny wzmianka w formularzu w odniesieniu do ilości metrów powierzchni oraz liczby miesięcy, iż są to *„wartości przyjęte dla celówobliczenia ceny oferty”,* a przeciwnie - z jej treści zdaje się wynikać informacja dla wykonawców, że są to dane istotne dla obliczenia ceny rozumianej jako zobowiązanie się przez wykonawcę do świadczenia usługi za podaną cenę.

W przeciwnym wypadku formularz powinien nie zawierać takich informacji jako nieistotnych z punktu widzenia zaoferowania ceny za utrzymanie czystości. Nie może wyjaśniać powyższego, podniesiona w odpowiedzi na odwołanie kwestia obowiązku podania przez Zamawiającego wszelkich okoliczności mających wpływ na cenę, którą Zamawiający wiąże z prawem opcji, przewidzianym w art. 34 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powołany przez Zamawiającego przepis dotyczy ustalania wartości zamówienia przez zamawiającego, i do zamawiającego adresowany, co pozostaje bez związku z obowiązkiem podania przez wykonawców ceny za wykonanie zamówienia. Natomiast Zamawiający w skonstruowanym na użytek tego postępowania mechanizmie obliczenia ceny w FORMULARZU OFERTOWYM wymagał podania ceny za usługę dla 1 m² dla trzech różnych powierzchni szpitala, co nie ma już

z związku z podnoszonym przez Zamawiającego obowiązkiem poinformowania wykonawców na etapie ogłaszania postępowania o możliwości korzystania z prawa opcji, ze wskazaniem jego maksymalnego zakresu, tak, aby wykonawcy mogli oszacować cenę oferty na poziomie uwzględniającym wszelkie okoliczności mające wpływ na cenę. Jeśli wskazane powierzchnie szpitala oraz okres ich sprzątania miałyby mieć na celu tylko poinformowanie wykonawców o możliwości zwiększenia zakresu zamówienia o dodatkowe powierzchnie (co by się wiązało z potencjalną możliwością skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji) tylko w celu właściwego oszacowania ceny z uwzględnieniem ryzyka tego zwiększenia, to zostało to zrealizowane w brzmieniu § 1 ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, względnie mogłoby znaleźć odzwierciedlenie dodatkowo w tej części specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która mówi o sposobie obliczenia ceny i obowiązku uwzględnienia wszelkich okoliczności mających wpływ na jej wysokość (§ 14 ust. 3 specyfikacji).

Nie podzielono argumentacji zaprezentowanej w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którą *Zamawiający wżadnym miejscu nie dopuścił stosowania różnych stawek wzależności od liczby metrów–*

---

przeczy powyższemu kształt opracowanej przez Zamawiającego tabeli służącej obliczeniu ceny, gdzie wykonawcy w odpowiednich komórkach mieli podać ceny za sprzątanie 1 m² trzech różnych powierzchni - gdyby intencją Zamawiającego było uzyskanie jednolitej stawki dla każdej z podanych przez siebie powierzchni, winno to znaleźć wyraz w brzmieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czy to poprzez wyraźne skonstruowanie tabeli nie dające możliwości podawania różnych cen sprzątania 1 m² dla każdej z powierzchni czy też poprzez wyraźne zastrzeżenie, że podanie jednakowej stawki za 1 m²/miesiąc stanowi wymaganie Zamawiającego. W świetle brzmienia FORMULARZA OFERTY twierdzenie, æe Zamawiaj¹cy w æadnym miejscu nie dopuci³ stosowania róænych stawek w zaleænoci od liczby metrów, moæe wskazywaę na wyrażoną następczo intencję Zamawiającego, która jednak nie uzyskała wystarczająco jasnego brzmienia w specyfikacji, a mogła być co najwyżej w sposób pośredni wydedukowana przez wykonawców, skoro w FORMULARZU OFERTY w odrębnych komórkach tabeli należało podać ceny sprzątania 1 m² dla trzech różnych z powierzchni, zaś ewentualny wniosek, że Zamawiający wymagał podania jednolitej stawki dla każdej z powierzchni mógł być wywiedziony co najwyżej z zestawienia niewyczerpująco regulującego kwestię obliczenia ceny postanowienia § 14 specyfikacji [użycia tam liczby pojedynczej w odniesieniu do jednostki miary, to jest posłużenia się formułą „1 *metra 2"],* następnie oświadczenia w FORMULARZU OFERTY, że wykonawca oferuje realizację zadania II [tu również Zamawiający we wzorze rzeczonego formularza wprowadził w błąd wykonawców odsyłając błędnie do zadania II a nie I] przy uwzględnieniu miesięcznej ceny ryczałtowej za utrzymanie w czystości 1 m² powierzchni w kwocie … PLN brutto. Na podstawie wskazanego formularza, to jest konieczności podania cen za 1m² sprzątania dla trzech powierzchni szpitala, przy braku wyraźnego zastrzeżenia że dla wszystkich trzech powierzchni i odpowiadających im czasów trwania usługi należy podać jedną cenę, równie uprawniony był wniosek, że Zamawiający dopuścił stosowanie różnych cen dla różnych powierzchni. Nie sposób przyjąć, by wykonawcy na podstawie projektu umowy, to jest wskazania w § 8 ust. 2 jednej stawki dla 1 m² powierzchni obowiązani byli wywnioskować, że Zamawiający wymaga podania jednej ceny dla każdej z wymienionej w formularzu powierzchni. Po pierwsze – co trafnie dostrzegł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – projekt umowy powinien być odzwierciedleniem zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Projekt umowy nie powinien zatem stanowić dokumentu zastępującego specyfikację w tej mierze. W § 8 ust. 2 projektu umowy mówi się natomiast, że „Za *czynności utrzymania czystości i należytego stanu sanitarno – porządkowe, strony ustalają wynagrodzenie miesięczne wwysokości … zł brutto (słownie …) wyliczone na podstawie ceny jednego metra² w*

---

wysokości … zł netto + należny podatek VAT, co stanowi … zł brutto i ilości 17.387 metrów² podlegających usłudze wdniu podpisania umowy. Wynagrodzenie miesięczne Wykonawcy może ulec zmianie wprzypadku zwiększenia lub zmniejszenia ilości powierzchni poziomych podlegających utrzymaniu czystości na zasadach podanych w§ 2 niniejszej umowy. Strony ustalają, że zmiany obejmować będą tylko okresy pełnego miesiąca zwiększenia lub zmniejszenia ilości metrów". W przywołanym przez Zamawiającego postanowieniu umowy mówi się natomiast tylko o powierzchni 17.387 m², pomimo, że w FORMULARZU OFERTY wymagano podania ceny w odniesieniu do trzech powierzchni szpitala. Zatem i w tej

mierze występuje dostrzegalna niespójność części specyfikacji jaką jest FORMULARZ OFERTY z projektem umowy. Niespójność tę może niwelować regulacja § 1 ust. 3 projektu umowy, przewidującego, że między innymi oferta wykonawcy stanowi integralną część umowy - zgodnie z jego postanowieniem „Szczegółowy *zakres przedmiotu umowy, wtym – poszczególne czynności składające się na realizację umowy oraz częstotliwość ich wykonania, czas świadczenia usług itp. Zawiera dokumentacja z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzedzające zawarcie niniejszej umowy. Dokumentacja ta (wszczególności Specyfikacja Istotnych WarunkówZamówienia oraz Oferta Wykonawcy) jest integralną częścią niniejszej umowy."* Z powyższego zapisu, zestawionego z § 16 ust. 2 projektu umowy przewidującego enumeratywnie podstawy zmiany umowy, gdzie nie wskazano zmiany powierzchni sprzątania zdaje się wynikać, że niewątpliwie przewidziane przez Zamawiającego zmiany wynagrodzenia za sprzątanie szpitala spowodowane zmianą powierzchni szpitala (co przewidziano w § 8 ust. 2 projektu umowy) mogą odbywać się nie tylko poprzez zmianę umowy, ale poprzez oświadczenie Zamawiającego złożone z odpowiednim wyprzedzeniem, co skutkować będzie zastosowaniem reguł znajdujących źródło w bezpośrednio w specyfikacji oraz ofercie wybranego wykonawcy. Powyższe nie stoi zatem na przeszkodzie, w razie zmiany powierzchni podlegającej sprzątaniu dla wprowadzenia ceny zaoferowanej przez wykonawcę w odniesieniu do narzuconych przez Zamawiającego w Formularzu powierzchni Szpitala wprost z oferty tego wykonawcy (Formularza Oferty). Wobec sygnalizowanych w § 8 ust. 2 projektu umowy zmieniających się powierzchni Szpitala (zwiększenia lub zmniejszenia ilości powierzchni poziomych) Zamawiający może bowiem wprost z oferty wykonawcy wprowadzić odpowiednie ceny przypisane właściwym powierzchniom, czy też nawet – gdy te powierzchnie w ogóle nie będą odpowiadać aktualnemu obszarowi do sprzątania (będą w danym momencie mniejsze lub większe od powierzchni podanych przez Zamawiającego, to jest 17.378 m, 17.880 m i 18.080 m) przypisać zaoferowane przez wykonawcę zmniejszone ceny do powierzchni po przekroczeniu ich wielkości jako granicznych (6,43 zł dla powierzchni 17.880 m i większej oraz 6,36 zł – dla 18.080 m). Nawet gdyby nie wystąpiło zwiększenie powierzchni Szpitala wobec niedojścia do skutku

---

pełnej jego rozbudowy (pozostałaby powierzchnia 17.378 m przez cały okres obowiązywania umowy), a także nawet w razie uznania jednolitej najwyższej z podanych przez tego wykonawcę stawek to jest 6,60 zł m², oferta tego wykonawcy pozostaje najtańszą.

Powyższe nie stanowi wprowadzenia niedopuszczalnego elementu negocjacji, nie uchybia także porównywalności cen zaoferowanych w postępowaniu – wszyscy wykonawcy kalkulowali bowiem ceny o podane przez Zamawiającego informacje, zaś porównaniu podlegała kwota za wykonanie całości zamówienia, na którą składa się wartość za wykonanie całego zadania. Kalkulacja ceny za 1 m²/miesiąc sprzątania mogła zatem być zarówno wynikiem stopniowania jej w zależności od przewidywanej powierzchni, jak uczynił to Odwołujący Spółdzielnia Inwalidów Naprzód albo uśrednienia przewidywanych kosztów i nakładów co znalazłoby wyraz w jednolitej stawce uwzględniającej przewidywane zwiększenia powierzchni i czas trwania tego zwiększenia (zastosowanie uśrednionej stawki w ofercie Odwołującego dla wszystkich powierzchni, obliczonej z zastosowaniem średniej ważonej dawałoby również wynik stanowiący 6,4217 zł za 1 m², który prowadzi do uzyskania podlegającej porównywaniu ceny za świadczenie usług dla zadania I podanej w ofercie wykonawcy, tj. 4.252.111,20 zł).

Poddając dalej analizie argumentację Zamawiającego, iż oferta Spółdzielni Inwalidów Naprzód *jest niezgodna z jednoznaczną treścią SIWZ, jej rubryki zostały wypełnione wsposób niezgodny z pojęciem opcji a przez to oferta nie jest porównywalna z innymi ofertami* należało dostrzec, że ze wskazanych wyżej względów nie sposób przypisać specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny charakteru jednoznacznego. Wykonawcy nie mogą, w wykonaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia snuć domysłów ani dokonywać dedukcji celem ustalenia intencji Zamawiającego, w tym odczytania zamiaru wprowadzenia odpowiednich zapisów tylko dla poinformowania o prawie opcji w części formularza oferty, który obejmuje kalkulację ceny. Jeśli bowiem zapisy te miały mieć znaczenie jedynie informacyjne dla zaakcentowania przewidzianego w tym postępowaniu prawa opcji, to nie powinny rzutować na obliczenie ceny w sposób wpływający na podanie przez wykonawców ceny, która jest ceną ofertową, co ma miejsce w niniejszej sprawie. Tak też należało potraktować wprowadzone przez Zamawiającego w treści formularza przypisy w odniesieniu do powierzchni oraz liczby miesięcy – że są to wartości przyjęte dla celów obliczenia ceny oferty – z treści tak sformułowanych przypisów można raczej wnioskować, że podane przez Zamawiającego wartości

stanowią dane, które należy uwzględnić w procesie obliczenia ceny ofertowej i zaprezentować je w formularzu w sposób narzucony w tabeli, a nie że to informacje mające znaczenie jedynie kalkulacyjne, pozwalające wykonawcom w sposób prawidłowy oszacować podawane ceny z

---

uwzględnieniem znanych okoliczności, w tym także przewidywanego zwiększenia powierzchni sprzątania. Podkreślenia bowiem wymaga, ze wymagane w FORMULARZU OFERTY ceny mają charakter nie prezentacji mechanizmu kalkulacji ceny, który prowadził do uzyskania takiego a nie innego wyniku, ale podania ceny jako wynagrodzenia za wykonanie zamówienia. Powyższe przemawiało za nieuznaniem argumentacji, że w wyniku zastosowania w zadaniu I różnych cen za sprzątanie 1 m²/miesiąc w odniesieniu do różnych powierzchni Szpitala podane przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie ceny są nieporównywalnymi z cenami zaprezentowanymi w ofertach innych wykonawców. Każdy z wykonawców samodzielnie, według własnego uznania kalkulował cenę oferty, wyceniał wynagrodzenie za utrzymanie czystości 1 m²/miesiąc, porównywaniu zaś podlega łączna cena podana w formularzu ofertowym.

Istotnie, wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w złożonej ofercie nie wypełnił zdania zamieszczonego na wstępie kalkulacji ceny oferty dla zadania I – wyjaśnił to jednak niezrozumieniem tego zapisu i uznaniem, że jest on wynikiem błędu Zamawiającego, skoro wskazano na jego wstępie, że dotyczy on zadania II. Niezależnie od tego, także wprowadzającego w błąd zapisu, dostrzec należało, że i on może zasadnie wywoływać wątpliwości co do intencji Zamawiającego, czy należy podać cenę za 1m²/miesięcznie sprzątania czy też łączną cenę brutto za zadanie I. I tak konstrukcja kalkulacji ceny oferty dla zadania I, według formularza opracowanego przez Zamawiającego przedstawia się następująco:

- w FORMULARZU OFERTY należało wypełnić zdanie; A – cena za świadczenie usług utrzymania czystości i należytego stanu sanitarnego wewnętrznego. „Oferujemy *realizację zadania II przy uwzględnieniu miesięcznej ceny ryczałtowej za utrzymanie wczystości 1 m2 powierzchni wkwocie … PLN brutto”*

- po przytoczonym zdaniu następuje opisana wyżej tabela, którą należało wypełnić opatrując cenami za 1 m²/miesiąc oraz wynikami mnożenia tych cen przez podane rzez Zamawiającego powierzchnie oraz ilości miesięcy, a następnie podać sumę uzyskanych z przemnożenia wyników, stanowiącą cenę za wykonanie zadania I;

- po tabeli następuje kolejna część do wypełnienia przez wykonawców, gdzie należało podać słownie cenę, w kwocie brutto oraz netto.

Dostrzeżenia wymaga, że przytoczona treść pierwszego zdania kalkulacji ceny za zadanie I także mogła nasuwać wątpliwości, czy należy tam podać cenę za 1 m²/miesiąc czy może cenę za realizację całego zdania – z literalnego brzmienia tego zapisu zdaje się wynikać obowiązek podania ceny za realizację zadania (można się domyślać że zadania I, a nie zadania II), co by wskazywało na oczekiwanie Zamawiającego podania ceny za całe zadanie, gdzie cena za 1

---

m²2/miesiąc sprzątania ma być jedynie uwzględniona. Z treści tego oświadczenia nie wynika zatem jednoznacznie, czy Zamawiający oczekiwał podania ceny kwotowo za wykonanie zamówienia w zadaniu I (którą to ceną następnie należało słownie podać pod tabelą), czy też ceny za 1m²/miesiąc sprzątania. Rozłożenie akcentów wskazanego oświadczenia, jego konstrukcja nie pozwala uznać, że wskazany zapis jest jednoznaczny.

Z powyższego względu uznano, że oferta wykonawcy Spółdzielni Inwalidów Naprzód nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4. W zakresie podnoszonego przez Odwołującego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie, należało uznać, iż zarzut powyższy nie znalazł potwierdzenia.

W pierwszym rzędzie wymagało dostrzeżenia, że w zakresie popierania powyższego zarzutu Odwołującemu nie sposób przyznać posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia, względnie możliwości poniesienia szkody w związku z zarzucanymi naruszeniami, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z przywołanym przepisem, uprawnionym do wniesienia odwołania jest wykonawca, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę. Należy zwrócić uwagę, iż w świetle brzmienia tego przepisu, odwołujący ma wykazać już posiadanie nie interesu prawnego (jak to było na gruncie przepisów przed nowelizacją) - ale interesu w

uzyskaniu konkretnego zamówienia, z jednoczesną możliwością poniesienia szkody. Wskazany interes oraz możliwość poniesienia szkody – w zakresie zarzutu podnoszonego w odniesieniu do drugiego kwestionowanego w odwołaniu zachowania Zamawiającego – tj. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie nie występuje. Niezależnie bowiem od uznania bądź nieuznania zasadności powyższego zarzutu, w okolicznościach sprawy, że oferta Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, jest najtańszą spośród złożonych w postępowaniu, interes tego wykonawcy realizuje się poprzez posiadanie, względnie utrzymanie statusu wykonawcy, którego oferta jest ważna i nie podlegająca odrzuceniu. Wszelkie zarzuty i wnioski kierowane w odniesieniu do ofert wykonawców, którzy złożyli oferty niżej ocenione (droższe, przy jedynym kryterium oceny ofert stanowiącym cenę) nie rzutują bowiem na sytuację wykonawcy wyżej ocenionego, w sposób który mógłby spowodować naruszenie lub zagrożenie jego interesu w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia i skutkować poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody – odrzucenie bądź nie ofert innych wykonawców, których oferty

---

okazały się droższe od oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie pozostaje neutralne dla tego wykonawcy.

Odwołujący w zakresie wskazywanego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego nie wykazał, by poniósł lub mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż ani w kodeksie cywilnym ani w ustawie Prawo zamówień publicznych, pojęcie szkody nie zostało zdefiniowane. Jednak trafny wydaje się pogląd ugruntowany w doktrynie i orzecznictwie, że przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. W świetle art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych podkreślenia wymaga, iż szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego ustawy, co oznacza, iż wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych. Konieczne jest tym samym wykazanie przez odwołującego, iż zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. Jak podnosi się w piśmiennictwie następstwa normalne to typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, które zazwyczaj z danego faktu wynikają. Jednocześnie - uwzględniając zasady doświadczenia życiowego - nie są wynikiem szczególnego zbiegu okoliczności. Jak można wywieść z wyroku SN z dnia 19 czerwca 2008 r. (sygn.akt V CSK 18/08, Lex nr 424431) następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykle następstwem określonego zdarzenia.

W świetle powyższego, Odwołujący w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego wykazał co najwyżej szkodę ewentualną, która na gruncie prawa cywilnego, jest prawnie obojętna. Szkoda ewentualna oznacza, iż prawdopodobieństwo jej poniesienia jest niewielkie lub niemożliwe do ustalenia.

Tym samym w niniejszym postępowaniu wobec faktu, że art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga wykazania kumulatywnego spełnienia przesłanek posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wykazania możliwości poniesienia przez wykonawcę szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, biorąc pod uwagę, iż Odwołujący nie wykazał interesu, prowadzą do wniosku, iż Odwołujący w zakresie

---

zarzutu sformułowanego wobec wyboru oferty złożonej przez KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy nie wykazał spełnienia obu wyżej wymienionych przesłanek.

Reasumując, osią sporu w zakresie zarzutów podniesionych na gruncie analizowanego postępowania przez obu Odwołujących stały się odpowiednie postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ta specyfikacja opracowana na użytek spornego postępowania wykazuje znaczące niedostatki staranności, zarówno natury technicznej i językowej, które nie były przedmiotem zainteresowania i analizy w postępowaniu, ale przede wszystkim nieścisłości i wewnętrzne sprzeczności, które dały asumpt obu wykonawcom do złożenia odwołań a wcześniej

stanowiły podstawę przygotowania ofert oraz ich oceny przez Zamawiającego – z jednej strony wyrozumiałej oceny złożonej oferty przez konsorcjum KSM Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz Klüh Clinic Service GmbH w Düsseldorfie z drugiej zaś odrzucenia oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie. Istotnie, Wykonawcy w spornym zakresie zaniechali zadawania pytań w odniesieniu do brzmienia specyfikacji (poza tymi, zawierającymi zarazem wnioski o zmianę treści § 8 ust. 8 wzoru umowy dotyczącą zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy o wskaźnik wzrostu minimalnej płacy krajowej - vide; odpowiedzi Zamawiającego z dnia 13 października 2010r., D25E/251/5-8rj/10 a także dotyczącymi zasad finansowych i wynagradzania przejmowanych pracowników Zamawiającego), które wydawałyby się zasadnymi, biorąc pod uwagę ujawniające się już na gruncie tylko postępowania odwoławczego niedoskonałości regulacji tego postępowania, co zresztą dostrzegł także Zamawiający przyznając w odpowiedzi na odwołanie w części odnoszącej się do zarzutu dotyczącego niezłożenia harmonogramu szkoleń. Powyższe jednak nie zdejmuje z Zamawiającego odpowiedzialności za poprawne przygotowania postępowania i nie wywołujące wątpliwości opracowanie najważniejszego dokumentu postępowania, jakim jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Niewątpliwą, na gruncie przedmiotowego postępowania jawi się okoliczność, że wykonawcy w odpowiedzi na brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia złożyli oferty, które w dobrej wierze odpowiadały na postawione warunki i zaprezentowane w specyfikacji informacje. Jeśli te informacje, poprzez niedostateczną precyzję i staranność, niekonsekwencje w brzmieniu specyfikacji skutkowały złożeniem przez wykonawców ofert niezgodnych z intencją Zamawiającego (co nie oznacza jednak niezgodności ze specyfikacją), to nie można ich obarczać skutkami takiego działania Zamawiającego. Dokument tej rangi co specyfikacja istotnych warunków zamówienia powinien być bowiem zredagowany w taki sposób, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażał

---

intencje zamawiającego. Dotyczy to także postulatu wzajemnej komplementarności i niesprzeczności postanowień dokumentów składających się na specyfikację, co także w niniejszej sprawie dało uczestnikom postępowania pole do snucia domysłów i dedukcji co do zamiaru Zamawiającego, a wreszcie co sam Zamawiający skonstatował twierdzeniem zawartym w odpowiedzi na odwołanie, iż powołanie się na harmonogram szkoleń w załączniku do specyfikacji, a pominięcie go w wyszczególnieniu wymaganych elementów oferty należy uznać za przeoczenie, które nie powinno mieć negatywnych skutków wobec Wykonawcy, który kierując się treścią części specyfikacji, jaka odnosi się do wymaganych dokumentów, nie uznał za konieczne przedłożenia dokumentu, na który Zamawiający powołuje się niejako mimochodem a także że *sformułowanie SIWZ wistocie nie daje możliwości jednoznacznej odpowiedzi, czy dokument jest wymagany.* Niebagatelną jest także systematyka i wewnętrzny układ odpowiednich postanowień i wymagań stawianych przez Zamawiającego – co w analizowanej sprawie jaskrawo zostało ujawnione. Odpowiednie części specyfikacji lub jej załączników, w nadanych przez Zamawiającego tytułach i nagłówkach, wskazujących na przedmiot regulacji winny zostać w sposób przemyślany wydzielone i umieszczone w bezpośrednim sąsiedztwie tych postanowień szczegółowych, z którymi się one merytorycznie łączą, wyczerpująco regulować daną sferę zagadnień, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tego zagadnienia, których uszczegółowienie i dopełnienie znajdzie się w jednostce redakcyjnej tematycznie nie związanej.

Jeśli zatem Zamawiający tak ukształtował postępowanie, że zapisy opracowanej przez Niego specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprowadzały wykonawców w błąd i dawały możliwość różnej interpretacji jej postanowień, czego następstwem mogło być odrzucenie oferty, winien podjąć starania w celu zniwelowania skutków takiego działania i przyjąć na siebie konsekwencje własnej niestaranności. W przeciwnym bowiem wypadku skutkami nieprecyzyjnego opisu zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie dającego możliwości naprawienia (czy to poprzez uzupełnienie dokumentów, czy poprzez ocenę oferty w kategorii zgodności bądź nie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w sposób dający możliwość poprawienia oferty) zostaliby obciążeni wykonawcy. Przenoszenie ciężaru i skutków braku precyzji Zamawiającego na wykonawców, przejawiające się odrzuceniem oferty stanowiłoby nadużycie prawa, które nie zasługuje na ochronę. Postępowanie o zamówienie publiczne musi uwzględniać pewną równość reguł zarówno wobec wykonawców, jak i zamawiającego. Wprawdzie postępowanie to jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać należytą staranność przejawiającą się zawodowym charakterem

jej działalności, co stawia zasadnym oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ale staranność ta nie może sięgać tak daleko, by stawiać wobec wykonawców postulat wnioskowania na podstawie kilku dokumentów postępowania o niespójnym i sprzecznym brzmieniu o intencji zamawiającego.

Opisane wyżej naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych, w sprawie o sygnaturze KIO 2613/10 mają wpływ na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy, co skutkowało uwzględnieniem odwołania w zakresie szczegółowo opisanym wyżej. Nie dopatrując się takich naruszeń w sprawie wywołanej wniesieniem odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu oraz „Hospital Serwis Eko - Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółka komandytowa we Wrocławiu (w sprawie o sygnaturze KIO 2607/10), oddalono odwołanie tego wykonawcy.

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

Przewodniczący: