

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2010 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy
w składzie

Przewodniczący ■ Sędzia SO Leszek Guza (spr.)

Sędzia SO Barbara Przybyła
Sędzia SO Katarzyna Żymelka

Protokolant Katarzyna Cencora

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2010 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum firm: Impel Cleaning Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością we Wrocławiu i Hospitai Serwis Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością we Wrocławiu

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych
z dnia 20 listopada 2009r.
sygn. akt KIO/UZP 1427/09
z udziałem:

zamawiającego: Wiośropecjalistycznego Szpitala Powiatowego im. dr B. Hagera
w Tarnowskich Górach

przeciwnika skargi: Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie

oddala skargę.

SSO Barbara Przybyła

SSO Leszek Guza

SSO Katarzyna Żymelka

podpisy

t iwyji,ar,bo3PL”Jarc7v

"" :?-■/ Kfl.a rzun g"fc i^jra

UZASADNIENIE

Zamawiający - Wielo specjalistyczny Szpital Powiatowy im. Dr. B. Hagera w Tarnowskich Górach wszczął postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego o wartości 1.192.373,17 Euro na wykonywanie usług sprzątania pomieszczeń szpitalnych o łącznej powierzchni 13.241 „53 itT-

Na czynności zamawiającego, polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty został wniesiony protest konsorcjum firm „Impel Cleaning” Sp. z o.o. we Wrocławiu i Mospital Serwis Sp. z o.o. we Wrocławiu:

- od dokonanej przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum KSM Eolska Sp. z n.o. w Warszawie i Kluch Clinic Service GmbH w Düsseldorfie.
- na nie wykluczenie w w. konsorcjum i nie odrzucenie jego oferty,
- na nie wykluczenie KSM Polska Sp. z o.o. i nie odrzucenie jej oferty.
- na nie wykluczenie wykonawcy i nie odrzucenie oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie,

Protestujący wniósł o:

- uchylenie czynności wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum KSVt Polska i Kluch Clinic Service GmbH jako najkorzystniejszej;
- wykluczenie wykonawcy tj. ww. konsorcjum oraz KSM Polska Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że dokumenty wykonawcy potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu zawierają błędy,
- odrzucenie oferty w w. konsorcjum oraz KSM Polska Sp. z o.o. z uwagi na Fakt, że treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SI W/),
- wykluczenie wykonawcy i odrzucenie oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie z uwagi na fakt, że treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści SI W/,
- dokonanie ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Protestujący oświadczył, że ma interes prawny we wniesieniu protestu, albowiem w razie uwzględnienia protestu, jego oferta jest najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów protestujący wykazał, że wybór oferty został dokonany z naruszeniem przepisów prawa, gdyż:

1. z formularza oferty nie wynika, że złożyło je Konsorcjum KSM Polska Sp. z o.o. 5 Kluch Clinic Service GmbH, a w treści formularza, jako wykonawcę wskazano wyłącznie KSM Polska Sp. z o.o., stąd też wszelkie oświadczenia Kluch Clinic Service GmbH należy pominąć, przyjmując, że faktyczny wykonawca KSM Polska Sp. z o.o. nie złożył wymaganych dokumentów i oświadczeń. Ponadto, formularz ofertowy

złożyła osoba nieuprawniona, wykonawca nie złożył wadium i nie wskazał żadnego doświadczenia, a także gwarancja bankowa wystawiona

na konsorcjum jest wadliwa. Powyższe uchybienia, ' zdaniem protestującego nie mogą być poprawione w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p., a ceru pojedynczego wykonawcy, nie konsorcjum powinna zostać odrzucona w trybie an. S9 ust. 1 pkt 1 i 8 p.z.p.

2. dołączony do oferty dokument Konsorcjum „Struktura Osobowa do wykonania usług *1 nie wskazuje ilości osób przeznaczonych do sprzątnięcia w poszczególnych komórkach objętych przedmiotem zamówienia, co nie odpowiada wymogom SIWZ tożdz. IV pkt f.3.i3 i wyjaśnieniom zamawiającego zawartym w piśmie z 24 listopada 2009 roku. Natomiast uzupełnienie treści oferty przez Konsorcjum poprzez podanie liczby osób narusza dyspozycję art. 26 p.z.p., i czynność ta została oprotestowana w piśmie z 28 sierpnia 2009 roku. Wskazana ostatecznie przez Konsorcjum liczba osób, tj. 46 w odniesieniu do zakresu i godzin pracy wskazanych w SIWZ jest za niska¹.

3. w wykazie środków dezynfekcyjnych dołączonych do ofert Konsorcjum nie przewidziano żadnych preparatów o wymaganym przez Zamawiającego spektrum działania i właściwościach;

4. w procedurach przedstawionych przez Konsorcjum stanowiących program utrzymania czystości nie wskazano sprzętu, fakim będą wykonywane poszczególne czynności, co nie spełnia wymogów SIWZ - określonych w piśmie Zamawiającego z 30 lipca 2009 roku;

w wykazie środków dezynfekcyjnych załączonych do oferty Konsorcjum nie ma preparatu spełniającego wymogi z pkt 1D opisu przedmiotu zamówienia z SIWZ (powierzchnia skażona krwią);

6. w wykazie środków chemicznych załączonych do oferty Konsorcjum nie ma preparatu spełniającego wymogi 2 pkt 30 opisu przedmiotu zamówienia z SIWZ (zmywanie i zmywarki);

7. w przedstawionym przez konsorcjum programie utrzymania czystości - za czystości nie przedstawiono procedury obejmującej sprzątnięcie budynków

administracji, co jest sprzeczne z pkt 33 opisu przedmiotu zamówienia z SIWZ;

8. konsorcjum nie zaproponowało żadnego preparatu do mycia powierzchni kontaktującej się z żywnością co powoduje niemożność zrealizowania czynności z załącznika 6 do SIWZ;

9. reasumując stwierdził, że wykonawca - konsorcjum powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p., gdyż nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub złożone dokumenty zawierały błędy, a ponadto oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 p.z.p. ponieważ jej treść jest sprzeczna z SIWZ,

W odwołaniu * -> ÓW Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” Przewodniczący wskazał następujące uchybienia; ' *

1. niewłaściwy czas pracy, pracowników obsługi Zakładu Rehabilitacji

, 1 Zakład 1 f.d 6 do T4, gdy jak wynika z załącznika

4 do SIWZ, winny być to godziny od 6,30 do 15:

2. niewłaściwy czas obsługi klatek schodowych, ciągów komunikacyjnych i

wind tj. 6 -8, 13-15. f.d 20 a nie jaft Wyniki 2 SIWZ budynku

pr2v ul Opolskiej 6.30 -15; ' '

J. brak preparatu do prania dezynfekcyjnego mopów oraz ścierek, których pranie przewidywał załącznik nr 5 do SWZ pft T i 2;

4. nieprecyzyjne wsiewanie nazwy środka do mycia i konserwacji „Kret”, gdy na rynku istnieje kilka preparatów o tej na/wie:

5. nieprawdziwa informacja dotycząca doświadczenia Spółdzielni w zakresie zamówienia przekraczającego kwotę 6 mln zł;

6. nieprawidłowe utajnienie części oferty przez Spółdzielnię.

Do postępowania protestacyjnego w dniu 7 września 2009 roku zgłosił swoje przystąpienie wybrany wykonawca konsorcjum firm KSM Polska Sp. z o.o. i Mdcl Clinie Seiwicu GmbH oraz Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie.

Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie wniosła o:

- oddalenie protestu w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia jej oferty i wykluczenia jej jako wykonawcy;

- oddalenie protestu, jako niezasadnego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisów w związku zniwotajniemieniem oferty Spółdzielni;

- uwzględnienie protestu w zakresie dotyczącym odrzucenia oraz t-wklucenia wykonawcy KSM.

Protestująca wskazała, że jej interes prawny przejawia się tym, że w przypadku niezrealizowania jej oferty ma możliwość pozyskania zamówienia.

W uzasadnieniu, odnosząc się do zarzutów wskazała:

- ad. 10, 11 - do oferty załączyła wykaz komórek organizacyjnych wraz z obsadą godzinową na podstawie której można stwierdzić, że usługi będzie wykonywała

m.in. w Zakładzie Rehabilitacji Leczniczej i Zakładzie Radiologii w godzinach 6.30 - 15, a klatki schodowe, ciągi komunikacyjne, windy w- godz. 6-8, 13-15. 18-20, co jest zgodne z SWZ, a gdyby Zamawiający stwierdził, że dokument

zawiera błędy winien wezwać Spółdzielnię do ich uzupełnienia w trybie art. 26 p.z.p.;

ad. 12 - jej zdaniem pranie mopów nie jest przedmiotem usługi stąd nie miała obowiązku przedstawienia preparatu do ich mycia;

- ad. 1.7 - zaproponowała preparat „Kret” do udrażniania i czyszczenia syfonów; a jak wynika z opisu posiada on właściwości przeciwbakteryjne;

T.

~ " „Kret” Padła wykaz 3 usług sprzątnięcia w obiektach

zapała nyc a jeżeli referencje ze szpitala w Mielcu były niewystarczające to Zamawiający winien był wezwać ją w trybie art. 26 p.z.p.

Zamawiający pismem z dnia 14 września 2009 roku uznał protest

onsorcjum „Impel Cleaning” Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. za zasadny w calosci.

Odnosnie konsorcjum KSM Polska i Klienci Clinic Service Omhh

zamawiajacy

■ uznal zarzut bezprawnego uzupelnienia dokumentow dotyczacych struktury osobowej i w konsekwencji uwzglednil ządania protestujacego przyznajac, ze naruszyl art. 1, ust. 1, 2 i art. 87 ust. 1 a) p.z.p.

nie zgodzil sie z protestujacym, ze wykonawca w swojej ofercie nie przewidzial srodkow dezynfekcyjnych o wymaganych wlasciwościach, gdyzbral pod uwage nie wytyczne PZH a jedynie certyfikat CE danego preparatu i ■zaznaczyl, ze postepowanie przetargowe dotyczy uslug, a nie dostaw srodkow dezynfekcyjnych;

■ uznal za zasadne zarzuty protestu nr 4,6,7,8,

Odnosnie Spoldzielni Inwalidow „Naprzód” zamawiajacy.

- uznal zarzut niezgodnosci z SIWZ zaoferowanych godzin pracy w Zakladzie Rehabilitacji i Zakladzie Radiologii;
- uznal zarzut niezgodnosci z SIWZ zaoferowanych godzin pracy dla obslugi klatek schodowych, ciagow komunikacyjnych i wind;
- nie uznal zarzutu des tycznego nieprzedstawienia preparatu do czyszczenia mopow, gdyz pozostawil to w gestii wykonawcy;
- nie uznal zarzutu co do referencji ze szpitala w Mielcu uznajac, ze ocena kwoty tego zamowienia (o min zł) lezy poza jego kompetencjami, a dokument jasno potwierdzaja spełnianie warunkow;
- nie uznal zarzutu co do nieprawidlowego utajnienia czesci ofert Spoldzielni i podtrzymal stanowisk? zawarte wczesniej w piśmie z 25 sierpnia 2009 skierowanym do prolescujaacego.

Mimo jedynie czesciowego uwzglednienia protestu Zamawiajacy w dniu

10 wrzesnia 2009 roku; powtorzil czynnosci wyboru najkorzystniejszej oferty i

za taka uznal oferte Konsorcjum „Impel Cleaning” Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o.

Od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiajacego z dnia 14 wrzesnia 2009 roku Spoldzielnia Inwalidow „Naprzód” wniosla odwołanie oznaczone sygnaturą KIO/UPZ .427/09, domagajac sie uchylenia decyzji w zakresie

zarzutow wykonawcy Konsorcjum „Impel Cleaning” i Hospital Serwis Sp. z o.o. dotyczacych:

■ zlozonego przez Spoldzielnie do oferty Harmonogramu obsady osobowej,

polegajacej na uznaniu ich zasadnosci, natomiast nie uwzglednienia

okolicznosci, ze tresc oferty odpowiada tresci SIWZ, wzglednie nie

zastosowana w stosunku do Spoldzielni wezwania w oparciu o art 26 ust 3

p./p. ''

rmL, SP.,idZiellja ■ ZaTMCiia WruSz90te "◀• 7 P*P- poprzez nierówne

trak to wanie podm i y tow,

uzasadnieniu odwołująca podniosła wszystkie zarzuty i zadania
wymremone w piśmie, dotyczące przystąpienia do pmi_{esnr}. Dodała że w
ogłoszeniu u udziale zamówienia publicznego zamieszczamum <-/</>
zamawiający, w Dzienniku WE nr2009.'S 117-l69!5!j9 zamawiający wskazał
w warunkach w Sekcji 111 pkt 111.2.5. ppkt 13> Jk dla p(h"ield?wja 'tnienia
wymogów wymaga przedstawienia struktury osobowej przeznaczonej do
świadczenia usługi w zakresie całego przedmiotu zamówienia co Spółdzielnia
uczynna składając harmonogram obsady osobowej.

Pismem z dnm 17 listopada 2009 roku Konsorcjum „Impel Cleanig^v Sp z

o.o. I Hospital Serwis Sp. z o.o, przystąpiło do postępowania odwoławczego po
stromie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i
podtrzymując swoje stanowisko zawarte w proteście,

Konsorcjum KSM Polska Sp. z o.o, i Kluch Clinic Sciwiec me złożyło
o w anta ani tez nie przystąpiło do postępowania odwoławczego, tak wice
rozstrzygnięcie w stosunku do niego stało się ostateczno.

ru ^tZ*iz?TMn> z dni!1 5 listopada 2009 rokit Prezes Krajowej lzhv
Udwulfiwczej zarządził łączne rozpoznanie dwóch odwołań KJO/UZP 14^7■'69
oraz KJO/UZP H28/69 wniesionych pfzez SpóWzielnię lnu·alidó^
w a raków i e w n i nie j szyto postępowali u

Drugie z odwołań Spółdzielni (KJO/UZP 1424Ś/O9) douczyło kwestii
zaniechali wykluczenia Konsorcjum KSM Polska Sp. z o.o. i Kloch flinic
^lce UmbH i uznania przez zamawiającego, że oferta konsorcjum została
zabezpieczona wadium, a dokument gwarancji bankowej z 29 lipca 2069 roku

jest prawidłowy, ¹

Przystępujący do postępowania odwoławczego konsorcjum Impel
. eamnt, . p. z_o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. złożyło wniosek o odrzucenie
dotyczącego rozpatrzenia protestu konsorcjum fczvli

LZJ" J4_ r/69J. Jego zdaniem odwołanie zostało wniesione przez podmiot
nieuprawniony, albowiem Spółdzielnia nie oprotestowała czynności
zamawiającego z 16 września 2069 roku, polegającej nu ponownym dokonaniu
wyboru oferty najkorzystniej^ j odrzuceniu oferty Spółdzielni] LVm wvm

strata status wykonawcy, a odwołanie wykraczało poza zarzuty
onsorcjum „Impel Cleaning Sp. z o.o, i Hospital Serwis Sp. z o.o.

^ba Oi.lw&U_vcza me zdcwestbnowała interesu prawneTM
Spółdzielni do wniesienia. odwołania. i odrzuciła wniosek o odrzucenie
odwołania. Wskazała (... 63), że zamawiający uznał część zarzutów protestu
konsorcjum Impel] tleanmg" Sp. z o.o. i I-Jospital Serwis Sp. z o.o. przeciwko
olercte wybranego wykonawcy, a. przedmiotowe rozstrzygnięcie nabrało

protestuTM

charakteru ostatecznego. W dacie wniesienia odwołania przez Spółdzielnię czynności zamawiającego nie miały charakteru ostatecznego stąd wniesienie „dwóchbyby₁₀ dopuszczalne, co nie zmienia f_{ak}w, i „“d zamawiającego z 16 września 2009 roku były przedwcześnie.

Zaskarżonym wyrokiem Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła buwoMe w sprawie KIOAJZP 1427/09 oraz nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności rozstrzygnięcia protestu Konsorcjum „Impel CEE;ming^v uSp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., w^r części dotyczącej uwzględnienia zarzutów wobec oferty odwołującego (tj. Spółdzielni); a także uwzględniła odwołanie w sprawie KIO/UZP 1428/09 oraz kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego.

W uzasadnieniu wyroku skład orzekający Izby ustalił, że okres związania ofertą nie upłynął, a oferta odwołującego została zabezpieczona wadium, do 15 listopada 2009 roku, zastosowanie w sprawie znajduje art. 46 ust. 2 pkt 3 p.z.p., z tym, że Spółdzielnia po odrzuceniu jej oferty nie zażądała zwrotu wadium.

Izba uznała, że wyjaśnienia czy uzupełnienia dokumentów nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, gdyż stanowiłyby to naruszenie normy z art. 47 ust. 1 p.z.p. Wskazała, że wprawdzie obsada osobowa przynależy do merytorycznej strony sposobu wykonania usług, a nie do warunków podmiotowych, z tym, że skoro zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wymagał dokumentów na potwierdzenie zdolności technicznych (potwierdzenia potencjału osobowego) wykonawcy, o czym wprost mówi art. 22 ust. 1 pkt 2

p.z.p. i tak interpretował postanowienia ogłoszenia i SIWZ i wezwał wybranego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, to tak postawiony warunek uprawniałby powoływanie się na błąd co do odczytania niejednoznacznie wyrażonej intencji zamawiającego.

Izba przyjęła, że skoro zamawiający w SIWZ wymagał jedynie dokumentu określającego strukturę organizacyjną służb i ilość osób, to odwołujący te warunki spełnił podając ilość osób w kolumnie 3 tabeli na str. 294 oferty. Ponadto, przewidziany przez Spółdzielnię system rotowania na inne oddziały pozwala, zabezpieczyć wykonanie usług.

Zdaniem Izby, postępowanie dowodowe potwierdziło naruszenie przez zamawiającego zasad równego traktowania wykonawców; zachowania uczciwej

konkurencji oraz postępowania zgodnie z p.z.p. - tj, art. 7 ust. 1 i 3 art. 24 ust. 2 pkt 4, art. ust. 1 pkt 2, art. 9] ust. 1 p./_p.

Orzeczenie o kosztach oparto na przepisie art. 791 § 2 pkt 2 p.z.p.

Na przedmiotowy wyrok Konsorcjum „Impel Cleaning” Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. złożyło skargę i wniosło o zmianę zaskarżonej wyroku poprzez odrzucenie odwołania jako wniesionej przez podmiot nieuprawniony lub poprzez oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na rzecz Skarżącego kosztów procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił naruszenie przepisów us);nv p-z.p. a to:

■ art. 7 poprzez dopuszczenie do nierównego traktowania wykonawców przez zamawiającego;

- art. 24 ust. 2 pkt 2 poprzez błędne uznanie, iż nie zachodzą przesłanki do

wykluczenia przeciwnika skargi tj. Spółdzielni Inwalidów;

art. 46 ust. 2 i 3 poprzez błędne zastosowanie w sprawie zwrot wadium i żądanie nowego);

art. 47 poprzez błędną wykładnię i zastosowanie (zadanie wyjaśnień przez Zamawiającego);

- art. 59 ust. 1 i 2 poprzez błędne uznanie, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty Przeciwnika Skargi - Spółdzielni, pomimo, że jest niezgodna z treścią SIWZ;

- art. 115 ust. 7 poprzez przekroczenie przez skład KIO granic swobodnej oceny dowodów;

- art. 190 ust. 2 poprzez wydanie wyroku bez rozpoznania istoty sprawy po pozbawieniu skarżącego możliwości obrony swojego stanowiska i uniemożliwieniu składania wniosków;

art. 239 ust. 6 poprzez błędne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego,

W uzasadnieniu skarżący podał, że skoro po odrzuceniu oferty Spółdzielni nie wystąpiła o zwrot wadium to wygasło ono w dniu 15 listopada 2009 roku. Stanowisko przyjęte przez KIO stoi w sprzeczności z art. 46 ust. 2 i 3, gdyż przepis ten uzależnia możliwość ponownego złożenia wadium przez wykonawcę, który został wykluczony lub którego ofertę odrzucono od uprzedniego złożenia przez niego wniosku o zwrot wadium. W niniejszej sprawie przeciwnik skargi takiego wniosku nie złożył, nie ma więc przesłanek z powołanego przepisu aby zamawiający mógł żądać od przeciwnika skargi wniesienia nowego wadium. W sytuacji, gdy Spółdzielnia nie oprotestowała odrzucenia jej oferty i wyboru najkorzystniejszej, nie wycofała wadium i nie przedłużyła jego ważności - odwołanie musi powinno zostać dopuszczone do merytorycznego rozpoznania.

Odnosnie do obsady osobowej, skarżący uznał Stanowisko Izby za prawidłowe w założeniach aczkolwiek prowadzące do błędnej konkluzji, że błędy w zapisach SIWZ mogą doprowadzić do zmiany charakteru oferty. Skarżący uznał, że skoro w dokumentach Zamawiającego są błędy wykonawcy w razie wątpliwości mają prawo zadawania pytań lub korzystania ze środków ochrony prawnej. Niemniej jednak ustawa p.z.p. jako akt nadrzędny nad SIWZ nie może zostać zmieniona przez wymagania zamawiającego, a brak staranności po stronie Przeciwnika Skargi nie może być usprawiedliwiany wbrew zasadom udzielania zamówienia publicznego.

Skarżący zwrócił uwagę, że w załączniku nr 4 do SIWZ wymaga się u&htg do godziny 15, a w ofercie Spółdzielni obsługa Zakładów Rehabilitacji i Radiologii jest wskazana jedynie do 14- przy czym zamawiający nie dopuszczał żadnych modyfikacji w tym zakresie. Zdaniem Skarżącego stanowisko KIO, że zamawiający nie wymagał podania określonych godzin sprzątnięcia i może skierować do pracy między 14 - 15 pomija istotę problemu, którym nie jest to, czy Spółdzielnia ma możliwości organizacyjne, aby zapewnić realizację usług, a to, że oświadczył, iż zamierza sprzątać w czasie krótszym, niż był wymagany przez SIWZ, stąd też jego oferta jest z SIWZ sprzeczna.

Takie oświadczenie przeciwnika skargi, zdaniem skarżącego, nie może być uzupełniane w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p., gdyż rozbieżność pomiędzy ofertą, a SIWZ jest istotna i nie może podlegać poprawieniu, ponieważ wymagałoby to zmiany świadczonych usług i wydłużenia czasu pracy pracowników i w-konsekwencji kosztów świadczenia pracy.

Sąd zważył, co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Zaskarżone orzeczenie należy uznać za prawidłowe, stanowiące wynik właściwej oceny zebranego materiału dowodowego, a w szczególności waru tików udziału w postępowaniu przetargowym oraz trafnej wykładni prawa materialnego.

Przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku motywy tej nocny nie wykazują sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie można również zarzucić Krajowej Izbie Odwoławczej (KIO) nieprawidłowości w rozumowaniu czy leż błędów logicznych.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał procesowy KIO poczyniła właściwe ustalenia, które Sąd przyjmuje za własne i podziela w pełni zarówno dokonaną ocenę dowodów, jak i wykładnię prawa materialnego.

Ponowne przytaczanie argumentów' uzasadniających to stanowisko, wskazanych już w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest zbędne

Dlatego Sąd postanowił ustosunkować się jedynie do istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zarzutów i twierdzeń skarżącego dotyczących: prawidłowego zabezpieczenia oferty konsorcjum KSM Polska Sp. z o.o. i Kluch Omie Semce GmbH wadium oraz potwierdzenia struktury organizacyjnej oraz obsady osobowej Spółdzielni Inwalidów „Naprzód”¹ w Krakowie, a mkże tego czy- wystąpi Fy rozbieżność pomiędzy treścią oferty, a treścią ŚIWZ w zakresie świadczenia usług w określonych godzinach i czy była istni rei.

Sąd nie podzielił przedstawionej w skardze argumentacji skarżącego.

Zgodnie z przepisem art. 4fi ust. 2 pkt 3 I/stawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Pzp) w brzmieniu sprzed zmian, które weszły w życie w 2009 r. i 2010 r., zamawiający zwraca niezwłocznie wadium, na wniosek wykonawcy, którego oferta została odrzucona. Oferta przeciwnika skargi Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie niewątpliwie została odrzucona przez zamawiającego w postępowaniu przetargowym. Bezpornym było, iż przeciwnik skargi nie złożył wniosku o zwrot wadium, /daniem Sądu taki wniosek przeciwnika skargi był bezcelowy, brak było podstaw do zwrotu wadium wskazanemu wykonawcy na jego wniosek. Podstawę takiego twierdzenia stanowi fakt, iż zamawiający nic dysponował fizycznie wadium przeciwnika skargi, np. w formie wpłaconej w pieniądzu kwoty na rachunek ban <owy. Radium pizcejwnika skargi” zostało wniesione w formie gwarancji bankowej, udzielonej do 15 listopada 2009 r. Gwarancja bankowa, jako czynność banku stanowiła pewne pisemne zobowiązanie banku do zapłaty określonej sumy wadium w przypadku spełnienia przez zamawiającego wymaganych warunków zapłaLy i zaistnienia okoliczności tworzących podstawę do zaspokojeniu się z wniesionego wadium oraz skierowania żądania zamawiającego do zapłaty tego wadium. Z akt sprawy nie wynika, iż zamawiający zażądał od banku - gwaranta zapłaty kwoty wadium, a kwoLa taka została zapłacony zamawiającemu. Skoro zamawiający odrzucił ofertę przeciwnika skargi, brak było podstaw do żądania przez zamawiającego zapłaty wadium przez gwaranta, bezzasadnym okazało się również kierowanie przez przeciwnika skargi, którego oferta została odrzucona, wniosku o zwrot kwoty wadium, gdyż nie udowodniono, iż kwota wadium w rymach gwarancji bankowej została fizycznie przekazana zamawiającemu. Ponadto udzielona

gwarancja bankowa wygasła z upływem dnia, na który została udzielona, czyli z dniem 15 listopada 2009 r.

Podstawowym dokumentem, który jest niezbędny do przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują oferty. Zamawiający jest obowiązany do sporządzenia SIWZ we wszystkich trybach postępowania oprócz zamówień i a z wolnej ręki oraz

licytacji elektronicznej. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych.

art. 36 ust. 1 i 2 Pzp spisano katalog niezbędnych elementów jakie powinna zawierać specyfikacja. „

W pkt 5 ust. 1 wskazanego artykułu wskazano, iż SIWZ powinna zawierać opis warunków udziału w postępowaniu, a więc warunków, jakie stawia zamawiający, w granicach art. 22 ust. 1 Pzp, w celu zapewnienia, że wybrany wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia - będzie posiadał uprawnienia do wykonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia (jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień), odpowiednie doświadczenie i wiedzę, potencjał techniczny, ekonomiczny i finansowy, a także będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, oraz że nie zachodzą w stosunku do niego okoliczności skutkujące wykluczeniem z postępowania (art. 24 Pzp). W specyfikacji zamawiający powinien sprecyzować warunki zamówienia na tyle dokładnie, żeby wykonawca przed przystąpieniem do sporządzania oferty mógł zweryfikować, czy spełnia warunki. Ustawa w zakresie merytorycznego kształtowania warunków pozostawia zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, a w związku z tym obowiązek takiego kształtowania warunków, aby zagwarantować dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania,

Wskazane warunki stanowią przedmiotowo i podmiotowo istotne warunki udziału w postępowaniu przetargowym.

W rozdziale III pkt 1 SIWZ zamawiający określił warunki uczestnictwa w przetargu, a w rozdziale IV pkt 1.3 SIWZ zamawiający wskazał jakie wymagane dokumenty powinien złożyć wykonawca wraz ze swoją ofertą. Wśród wymaganych dokumentów zamawiający wymienił również przedstawienie przewidywanej struktury osobowej, przeznaczonej do świadczenia usług w zakresie całego przedmiotu zamówienia. Z treści SIWZ nie wynika natomiast, aby wolą zamawiającego było umieszczenie pośród istotnych warunków zamówienia spełnienia wymagań związanych ze świadczeniem określonych usług sprzątkowania w określonych godzinach.

Wobec niejasności zawartych w SIWZ co do istotnych warunków oferty zamawiający w piśmie z dnia 24 lipca 2009 r. (k. 2E1-287) doprecyzował te warunki, określając m.in., iż w przypadku wymogu przedstawienia przewidywanej struktury osobowej, przeznaczonej do świadczenia usług żąda jedynie podania ilości osób przeznaczonych do sprzątkowania w poszczególnych komórkach, objętych przedmiotem zamówienia. Z powyższego wynika, iż jedynie element ilości pracowników sprząających był dla zamawiającego istotny. Jak słusznie zauważyła KTO zamawiający przewidział w obsłudze części pomieszczeń system rotacyjny pracowników i możliwość przesuwania ich do wykonywania czynności w innych niż te, do których pierwotnie by fi

przeznaczeni, oddziałach na terenie^ jtała. Skierowcy zamawiający nie wymienili żadnych wymagań dotyczących jakości określonej ilości pracowników u, ten element oferty należało uznać za istotowo nieistotny,

Jak słusznie wskazała KIO * ..uciwnik skargi przedstawił obsadę echową, zapewniającą wykonanie usług sprzątania w wyznaczonym czasie, v,ypemj} zatem ten istotny warunek zfirmowienia. K *

Zdaniem Sądu KIO prawidłowo wskazała na możliwość zastosowania trybu uzupełnienia złożonych dokumentów i oświadczeń, zgodnie z przepisem rt, z6 ust. 3 i zp, Skoro bowiem, jak wężej wskazano, okoliczności które

ewentualnie mogą budzić „^pjiwt^ci nie należą do istotnych warunków zamówienia to uzupełnienie dokumentów w tym zakresie nie prowadziłoby » przedmiotowej sprawie do zmiany treści oferty, nie stanowiłoby prowadzenia nę zy zynawiającym a wykonawcą niedozwolonych negocjacji, doivczucvh /•łożonej ołeny oraz nie byłoby dokonywaniem zmian w jji treści. Uzupełnienie oJerty prawnika skargi polegałoby na sprostowaniu, doprecyzowaniu, uacisieniu danych, zawartej w przedstawionej już w ofercie "slrukmrze organ i zacyjnej wykona wcy.

Mając powyższe na uwadze należało na podstawie art. 198fust. 2 Pzp oddalić skargę jako bezzasadną.

SSU Barbara Przybyła SSO Leszek Guza SSO Katarzyna Żymetka

/£>£—NapfyginaŁ

fI | i W/azi rtj lJ £ £ juda -c;

' / Ff^ickella-i', SflCOWy

T76

\ ■. %*• /-jj* 'y"i."z **Kita ^irzici**

Al* VI '-V