

Sygn. akt: KIO/UZP 481/08

KIO/UZO 489/08

WYROK

z dnia 04 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 02 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **27 maja 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118

B. Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **106 Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ, 44-100 Gliwice, ul. Zygmunta Starego 20** protestów:

A Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 z dnia 05 maja 2008 r.

B Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 z dnia 05 maja 2008 r.,

przy udziale **XXX** ~~zgłaszającego~~ zgłaszających* przystąpienie do postępowania odwoławczego ~~po stronie odwołującego się,~~ oraz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o., ul. Jordanowska 2A, 04-204 Warszawa oraz NIRO Sp. z o.o. , 59-300 Lublin, ul. Ścinawska 37** po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty drugiego Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża 106 Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ, 44-100 Gliwice, ul. Zygmunta Starego 20

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,**
 - B** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery tysiące złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:
 - A** kwoty **5 632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa zero groszy) przez **106 Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ, 44-100 Gliwice, ul. Zygmunta Starego 20** na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - B** kwoty **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **106 Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ, 44-100 Gliwice, ul. Zygmunta Starego 20** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym
 - A** kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez **xxx**

- B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
- 4) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,**
- B** kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód”, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46.**

U z a s a d n i e

Postępowanie o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 133 000 euro na: „Usługi kompleksowego utrzymania czystości w obiektach 106 SzWzP-SPZOZ (Nr sprawy: ZP 4/Log./2008)” zostało wszczęte przez „Zamawiającego”, tj. 106 Szpital Wojskowy z Przychodnią – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Gliwicach, 44-100 Gliwice, ul. Zygmunta Starego 20 ogłoszeniem w Dzienniku Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2008/S 42-058568 w dniu 29.02.2008 r.

Zamawiający w dniu 28.04.2008 r. przekazał Wykonawcom, którzy złożyli w przedmiotowym postępowaniu oferty zawiadomienie o wyborze ofert najkorzystniejszej, tj. Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o., ul. Jordanowska 2A, 04-204 Warszawa zwanego dalej: ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. Ponadto, poinformował o punktacji uzyskanej przez pozostałych uczestników przedmiotowego postępowania oferty, jak również o odrzuceniu oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków, adres do korespondencji: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, Oddział Łódź, ul. Traktowa 128, 91-204 Łódź zwana dalej: Spółdzielnią Inwalidów Naprzód w Krakowie. Powyższą ofertę, Zamawiający odrzucił jako niezgodną w swej treści z treścią SIWZ (art. 89 ust.1 pkt.2 Pzp).

W ramach uzasadnienia wyjaśnił, iż składowymi oceny przy wyborze ofert, Zamawiający ustalił między innymi kryteria gwarancji jakości świadczonej usługi, w skład, której wchodzi: 1) plan higieny, 2) dobór środków czystościowo - dezynfekcyjnych oraz sprzętu, 3) roczny plan szkoleń personelu, a kryteria niniejsze podlegały ocenie na

podstawie wymagań określonych przez Zamawiającego (§13 pkt 8-9, na str.12-14 SIWZ). Zamawiający stwierdził brak w odrzuconej ofercie wymaganego planu szkoleń personelu, mającego spełniać wymagania zawarte w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (pkt. 2-4 na str.3 dodatku nr 1 do SIWZ). W tym zakresie Zamawiający wskazał również na zapis, iż uzyskanie 0 (zero) pkt w tym kryterium, powoduje odrzucenie oferty. Uzasadniając powyższe zapisy Zamawiający podniósł fakt, iż potrzeba planu szkoleń pracowników Wykonawcy wynika na skutek negatywnej praktyki zatrudniania przez Wykonawców pracowników bez potrzebnych kwalifikacji i przeszkolenia. Także stwierdził, iż ewentualne nie złożenie planu szkoleń i otrzymanie zero pkt, czy też nie złożenie innych składników kryterium gwarancji jakości świadczonych usług podważałoby istotę i sens oceniania tego kryterium. Dodatkowo zauważył, iż inni uczestnicy przedmiotowego postępowania dokumenty konieczne do oceny niniejszego kryterium załączyli, a powyższe nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

W dniu 05.05.2008 r. Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Hospital Serwis Sp. z o.o., z siedzibą dla Lidera Konsorcjum ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław zwany dalej: „*pierwszym Protestującym lub Odwołującym*” złożyło, na podstawie art. 180 ust.1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej: „*Pzp*”, protest (protest nr 1) na czynność wyboru przez Zamawiającego oferty Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. Zarzucając Zamawiającemu naruszenie zasad udzielenia zamówień publicznych wyrażonych w przepisach art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 24 ust. 2 pkt. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2, 6, art. 91 ust. 1 Pzp. Wnosząc o:

- 1) uchylenie czynności wyboru oferty Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenie oferty Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „*SIWZ*”),
- 3) wykluczenie Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 10 i art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp,
- 4) odrzucenie oferty Wykonawcy: NIRO sp. z o.o., ul. Ścinawska 37, 59-300 Lubin na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 Pzp,
- 5) wykluczenie Wykonawcy NIRO sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 10 i art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp,
- 6) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Odnosząc się do interesu prawnego pierwszy Protestujący wskazał, iż w razie

uwzględnienia protestu jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą.

W ramach uzasadnienia pierwszy Protestujący podnosi, że po pierwsze: oferta wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. winna być odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Wyjaśnił, iż czynności ze str. 36 dodatku nr 1 do SIWZ, tj.:

- opróżnianie mycie i dezynfekcja butli do ssaków, - mycie i dezynfekcja obuwia operacyjnego, - dezynfekcja syfonów, - utrzymanie w czystości pomieszczenia post mortem(...); nie zostały uwzględnione przez wybranego Wykonawcę w złożonej ofercie w planie higieny.

Wskazał również, iż oferta wybranego Wykonawcy nie spełnia wymagań SIWZ wobec preparatów dezynfekcyjnych określonych w dodatku nr 1 do SIWZ na str. 6, gdyż wynika z powyższego, że Wykonawca winien zaproponować w swojej ofercie preparat do powierzchni o działaniu sporobójczym. Jego zdaniem, wskazany w wykazie środków dezynfekcyjnych (str. 194 oferty) jako preparat o działaniu sporobójczym preparat Actichlor Granules, nie posiada wymaganego przez Zamawiającego działania sporobójczego.

Ponadto, pierwszy Protestujący stwierdził, iż w planie higieny wybrany Wykonawca wypisał godzinowy wykaz pracy w jednostkach organizacyjnych, co bezspornie jest niezgodne z SIWZ str. 4 załącznika nr 1 do SIWZ. W jego mniemaniu, oddział przewlekle chorych ma być bowiem obłożony personelem sprzątającym całodobowo zarówno w tygodniu jak i w dni świąteczne - niedziele. Wykonawca zaproponował w sobotę i dni świąteczne obsadę wyłącznie od 7.00 do 19.00, co nie spełnia wymogów SIWZ.

Po drugie, pierwszy Protestujący uważa, iż wybrany Wykonawca winien być wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp, z uwagi, iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Powyższe powinno mieć miejsce, jego zdaniem, wobec braku w wykazie sprzętu wózków do przewożenia bielizny (wykaz sprzętu str. 195-197, wymóg str. 6 SIWZ), jak również braku w ofercie wykazu pracowników, którzy spełniliby warunek § 6 pkt 3 - 3.2 str. 7 SIWZ dotyczący kierownika. W ofercie, w jego mniemaniu, w ogóle nie ma tych materiałów.

Po trzecie, pierwszy Protestujący jest zdania, że oferta wybranego Wykonawcy winna być również odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp z uwagi na zastosowanie błędnej stawki podatku VAT. Wykonawca bowiem zastosował 3% stawkę podatku VAT na tereny zielone, tymczasem tylko do dnia 1.05.2008 r. można było stosować na tereny zielone 3% VAT. Umowa będzie realizowana po 1.05.2008 w umowie, co oznacza, że wszyscy Wykonawcy obowiązani byli w dniu składania ofert zastosować właściwą stawkę podatku VAT 7%.

Po czwarte, pierwszy Protestujący uważa, że druga w kolejności oferta Wykonawcy: NIRO sp. z o.o. winna być odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp z uwagi,

iż Wykonawca zastrzegł wadliwie jako tajemnicę przedsiębiorstwa wymagane przez Zamawiającego następujące dokumenty dotyczące informacji o szkoleniach na str. 193 oferty. Wyjaśniając przytacza definicję tajemnicy przedsiębiorstwa przez którą rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm., zwanej dalej: „u.z.n.k”), jak również orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące zakresu stosowania przywołanego artykułu wskazuje, iż nie mogą być uznane za tajemnice informacje, które można uzyskać w dozwolony prawem sposób (np. z publicznie dostępnych rejestrów informacji itp.). Stwierdza iż nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa danych dotyczących np. osób, którymi Wykonawca zamierza się posłużyć przy realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganym planem higieny, w tym zwłaszcza zastrzeżenia poufności dla dokumentów wymaganych dla potwierdzenia warunku udziału dotyczącego informacji o szkoleniach. Po pierwsze, informacje te nie mają charakteru wskazanego w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Po drugie wreszcie, przynajmniej część danych tego rodzaju można pozyskać legalnie, posługując się ustawą o dostępie do informacji publicznej. Dotyczy to np. informacji o zamówieniach publicznych realizowanych przez danego Wykonawcę na rzecz innych Zamawiających obowiązanych do stosowania Pzp. W konsekwencji nie sposób uznać za spełniające wymóg ochrony tajemnicy informacje dotyczące osób przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia. Na koniec stwierdza, że ocena, czy dowolna informacja zastrzeżona przez wykonawcę stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, podobnie jak wszystkie inne czynności w postępowaniu, jest obowiązkiem Zamawiającego.

Po piąte, pierwszy Protestujący uważa, że oferta Wykonawcy: NIRO sp. z o.o. winna być odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Stwierdza, iż w wykazie sprzętu na str. 47 oferty Wykonawca nie umieścił wymaganej przez Zamawiającego polerki i froterki, które są niezbędne do wykonywania usług porządkowych na powierzchni akrylowej zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Dodatkowo, zarzuca również Zamawiającemu wadliwą ocenę oferty Wykonawcy: NIRO sp. z o.o. w podkryterium posiadanie Certyfikatu ISO 9001:2000. Wykonawca, zdaniem pierwszego Protestującego nie wykazał, iż wdraża system zarządzania jakością, zatem jego oferta winna otrzymać 0 pkt.

Po szóste, pierwszy Protestujący uważa, że Wykonawcy: NIRO sp. z o.o. winien być wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp, z uwagi, iż Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Jego zdaniem wbrew wymogowi

wynikającemu z przepisu § 6 pkt. 3.2 SIWZ Wykonawca nie wykazał, iż ma do dyspozycji osoby legitymujące się odpowiednim doświadczeniem i kwalifikacjami, w tym w szczególności posiadaniem co najmniej 3 certyfikatów uzyskanych w okresie ostatnich 2 lat dotyczących szkoleń z zakresu utrzymania higieny, zakażeń w placówkach opieki zdrowotnej.

Ponadto, pierwszy Protestujący uważa, że jego oferta została oceniona w podkryterium jakość z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania.

W dniu 05.05.2008 r. Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie zwana dalej: „drugim Protestującym lub Odwołującym” złożyła, na podstawie art. 180 Pzp, protest (protest nr 2) na czynności Zamawiającego polegające na odrzuceniu jego oferty. Zarzuciła Zamawiającemu naruszenie: a) art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty protestującej, b) art. 91 ust 1 Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu, c) art. 7 Pzp, tj. naruszenie ustawowych zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania podmiotu ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez dokonanie w sposób nieuzasadniony czynności, o których mowa powyżej. Drugi Protestujący zażądał uchylenia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem jego oferty. Wnosząc o:

1. unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty drugiego Protestującego,
3. powtórzenie czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty drugiego Protestującego, dokonując oceny całego kryterium „Gwarancja jakości świadczonej usługi”.

Wskazując na swój interes prawny, stwierdził, iż po ponownej ocenie ofert, ma możliwość uzyskania zamówienia publicznego.

Drugi Protestujący, nie zgadza się z zarzutem będącym podstawą odrzucenia jego oferty, tj. brakiem planu szkoleń w ofercie, sugerującym niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, w zakresie kryterium oceny, zamieszczonym w § 13 SIWZ. Uważa zarzut za bezpodstawny, ze względu na fakt, iż Zamawiający powinien zgodnie z zapisami w SIWZ, dokonać oceny całego kryterium, tak jak wskazał to w SIWZ, a nie jakiegoś jego elementu.

Zgodnie z § 13 SIWZ - „Gwarancja jakości świadczonej usługi”, składa się z planu higieny, doboru środków czystościowo- dezynfekcyjnych, sprzętu proponowanego do użycia przy realizacji zamówienia oraz planu szkoleń personelu. Z przebiegu badania i oceny ofert, jednoznacznie wynika, zdaniem drugiego Protestującego, że Zamawiającego nie dopełnił tego obowiązku, albowiem przyjął błędne założenie, że skoro jeden z elementów/składników, tego całego punktu „Gwarancja jakości świadczonej usługi”, otrzyma „0” punktów, to pozostałe nie podlegają ocenie, a oferta podlega odrzuceniu. Powyższe, jego zdaniem

potwierdza Protokół ZP - 1, z którego jasno wynika, że Zamawiający nie dokonał oceny pozostałych składników tego kryterium, co jest błędne i niezgodne z zapisami w SIWZ. Albowiem Zamawiający, w mniemaniu drugiego Protestującego jednoznacznie wskazał w SIWZ, iż odrzuceniu oferty będzie miało miejsce wtedy, jeżeli wykonawca uzyska „0” punktów w całym kryterium „Gwarancja jakości świadczonej usługi”, a nie tylko w jakiejś jego części.

Niezależnie od powyższego drugi Protestująca podnosi, iż treść jej oferty jest zgodna z treścią SIWZ i nie podlega odrzuceniu w zakresie zarzutu postawionego przez Zamawiającego, albowiem wypełniła minimalne zobowiązanie w treści swojej oferty dotyczące szkoleń personelu zaproponowane przez Zamawiającego w SIWZ. Tym samym zakres tego szkolenia jest akceptowany przez Zamawiającego.

Drugi Protestujący dał temu potwierdzenie, poprzez złożenie w swojej ofercie zaakceptowanego Dodatku nr 1 do SIWZ, w którym opisane są minimalne wymagania dotyczące rodzaju szkoleń, jak również ich częstotliwość. Dodatkowo potwierdził to oświadczeniem, iż spełni i akceptuje wymogi zawarte w Dodatku nr 1 do SIWZ.

Drugi Protestujący podkreśla, iż w treści tego Dodatku, w rozdziale „Zakres i częstotliwość prac, w punkcie 4 zamieszone są plany szkoleń pracowników, które będą wdrożone i stosowane w trakcie realizacji zamówienia publicznego. Składając Dodatek nr 1 do SIWZ, który był dokumentem Zamawiającego, Protestująca nie widziała potrzeby do powielania tytułów i zakresów szkoleń pracowników w innym, dokumencie składającym się na treść oferty. Tym samym przedstawienie minimalnego akceptowanego Zamawiającego planu szkoleń, przez Protestującą w ofercie nie może być podstawą do jej oferty w oparciu o zapisy art. 89 ust.1, pkt. 2 Pzp, albowiem ocenie podlega cała oferta, z której jednoznacznie wynika, iż jest zgodna z treścią SIWZ, a tym samym nie podlega odrzuceniu

W dniu 06.05.2008 r. Zamawiający przekazał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestów i wezwał ich do udziału w postępowaniach protestacyjnych.

W dniu 09.05.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu nr 1 przyłączy się: „Niro” Sp. z o.o., ul. Ścinawska 37, 59-300 Lublin zwany dalej „*pierwszym Przystępującym do protestu nr 1*”. Niniejszy wniósł o uznanie zarzutów wobec ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o., oraz oddalenie zarzutów wobec swojej firmy.

Wnosił o wykluczenie wybranego Wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty. Wskazywał, że ma interes prawny w takim rozstrzygnięciu protestu, gdyż wtedy jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odnosnie zarzutów stawianych pierwszemu Przystępującemu do protestu nr 1, uznaje niniejsze za chybione. Względem wadliwości zastrzeżenia informacji o szkoleniach

pracowników i podstawie z tego wynikającej do odrzucenia w na podstawie art. 89 ust.1 pkt.1 Pzp. Niniejszym na wstępie należy zauważyć że żądanie takowe jest błędne, gdyż z powodu ewentualnego wadliwego zastrzeżenia informacji nie może odrzucić oferty Wykonawcy. Utajnienie oferty nie może być podstawą jej odrzucenia. Oprotestowaniu może podlegać zaniechania czynności odtajnienia przez Zamawiającego informacji dotyczących szkoleń pracowników na str. 193 oferty. Protest zaś, odnosił się do czynności Zamawiającego polegającej na nie odrzuceniu oferty pierwszego Przystępującego do protestu nr 1. Powyższe, w jego opinii stanowi podstawę do odrzucenia niniejszego środka ochrony prawnej, jako niezasadnego.

Ponadto, zauważa, iż zarzuca się mu zastrzeżenie poufności dla dokumentów dzięki, którym Wykonawcy mieli potwierdzić spełnienie warunku § 6 pkt. 3.2 SIWZ. Wskazuje na str. 47-57 (wykaz plus dokumenty – część jawna), gdzie zamieścił dokumenty wymagane przez Zamawiającego we wskazanym paragrafie, czyli szkolenia jakimi legitymuje się osoba przewidziana na stanowisku kierownika obiektu. Wyjaśnił, iż utajnienie informacji dotyczących szkoleń pracowników jest zasadne, gdyż są to informacje organizacyjne przedsiębiorstwa i stanowią jego tajemnice. Podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności, nie zostały udostępnione do publicznej wiadomości, jak również pracownicy firmy poinformowani są o tym, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżono, informacje na temat przedsiębiorstw z jakimi współpracuje podczas przeprowadzania szkoleń, tematy z jakich są szkoleni jej pracownicy oraz jakie tematy szkoleń przewidziała dla pracowników realizujących usługę dla Zamawiającego, jak również umieszczono tam dokumentację dotyczącą organizacji szkoleń u pierwszego Przystępującego do protestu nr 1 - jako informacje organizacyjne przedsiębiorstwa, podlegają zastrzeżeniu.

Podsumowując, stwierdza, że Wykonawca nie zastrzegł dokumentów, o których jest mowa w proteście, a żądanie pierwszego Protestującego jest chybione, gdyż w wypadku wadliwego zastrzeżenia części oferty nie można odrzucić oferty Wykonawcy (wyrok Sadu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r., sygn. akt: III CZP 74/05). Pierwszy Protestujący nie zarzucił Zamawiającemu zaniechania czynności wyłączenia zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji, ale zaniechanie odrzucenia z tego tytułu oferty wybranego Wykonawcy, co jest niedopuszczalne.

Odnosząc się do kwestii bezpodstawnego przyznania 3 pkt. ofercie złożonej przez pierwszego Przystępującego do protestu nr 1 w kryterium „Posiadanie certyfikatu ISO 9001:2000”. Stwierdza, iż jest niniejszy zarzut bezpodstawny ponieważ na str. 69 oferty umieściło zaświadczenie, które potwierdza, wdrożenie i stosowanie zintegrowanego systemu zarządzania jakością i środowiskiem oraz, bezpieczeństwem i higieną pracy w zakresie obejmującym usługi porządkowo - czystościowe wystawiony przez podmiot posiadający

certyfiakat audytorski oraz, że system zarządzania jest w fazie przygotowań do certyfikacji na zgodność z wymaganiami PN - EN ISO 9001 :2001. Niniejsza norma jest przedrukiem angielskiej wersji normy europejskiej EN ISO 9001:2000.

Ustosunkowując się do nie umieszczenia w wykazie sprzętu na str. 47 oferty pierwszego Przystępującego do protestu nr 1 wymaganej przez Zamawiającego polerki i froterki, stwierdził, iż w/w wykaz zawiera wymagany przez Zamawiającego sprzęt w SIWZ.

Odnosząc się do zarzutu nie spełnienia wymogu § 6 pkt. 3.2 SIWZ, pierwszy Przystępujący do protestu nr 1 wyjaśnił, iż na str. 47-57 swojej oferty zawarł informacje i dokumenty potwierdzające, że firma w swoich zasobach ludzkich dysponuje kierownikiem spełniającym wymagania Zamawiającego. Przywołał także § 16 pkt 2 SIWZ, z którego wynika, iż Zamawiający wymagał najpóźniej w dniu podpisania umowy wykazu nazwisk i kwalifikacji zawodowych pracowników odpowiedzialnych za wykonanie zamówienie.

Wobec zarzutu naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania podczas oceniania oferty pierwszego Protestującego w podkryterium jakość, pierwszy Przystępujący do protestu nr 1 stwierdził, iż nie podano argumentów dlaczego oferta powinna zostać oceniona na inną ilość punktów. Jeżeli, istota zarzutu jest niejasność niniejszego kryterium jest on po terminie.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana pierwszemu Protestującemu.

W dniu 09.05.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu nr 1 przyłączyła się: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie zwana dalej „*drugim Przystępującym do protestu nr 1*” albo „*drugim Protestującym lub Odwołującym*”. Niniejsza wniosła o oddalenie protestu w zakresie zarzutów wobec ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. w całości oraz uznanie zarzutów wobec pierwszego Przystępującego do protestu nr 1. Wskazując na interes prawny i faktyczny w przystąpieniu, stwierdził, iż posiada możliwość pozyskania przedmiotowego zamówienia a jego oferta jest ważną na dzień składania przystąpienia.

Odnosnie zarzutu błędnej stawki podatku VAT względem oferty wybranego Wykonawcy stwierdził, iż § 5 wzoru umowy oferowana cena jest ceną ryczałtową a zgodnie z art. 88 ust.1 pkt 3 lit. a Pzp przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia, powyższe świadczy o bezzasadności niniejszego zarzutu. Względem pozostałych zarzutów wobec wybranego Wykonawcy podtrzymuje stanowisko Zamawiającego.

Wobec zarzutów odnośnie wykonawcy: Niro Sp. z o. o. drugi Przystępujący do protestu nr 1 zgadza się ze stanowiskiem pierwszego Protestującego, a w szczególności podkreśla fakt, iż wykonawca nie wykazał, aby wdrażał system zarządzania jakością, zatem jego oferta, podczas oceny powinna uzyskać w tym podkryterium 0 pkt.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana pierwszemu Protestującemu. Niniejszy Przystępujący nie ponowił swojego przystąpienia na etapie odwołania.

W dniu 09.05.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu nr 1 przyłączy się: ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. zwany dalej „*trzecim Przystępującym do protestu nr 1*”. Niniejszy dokonał powyższego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie protestu jako oczywistego bezzasadnego.

Wskazując swój interes prawny stwierdził, iż jego oferta jest najkorzystniejszą oferta w postępowaniu i w wyniku oddalenia przedmiotowego protestu trzeci Przystępujący do protestu nr 1 uzyska zamówienie.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania umieszczenia w planie higieny czynności dodatkowych wymienionych na str. 36 dodatku nr 1 do SIWZ, trzeci Przystępujący do protestu nr 1 stwierdził, iż czynności opróżniania, mycia i dezynfekcji butli do ssaków, mycia dezynfekcji obuwia operacyjnego, dezynfekcji syfonów, utrzymania czystości w pomieszczeniach post mortem są czynnościami dodatkowymi i jako takie nie powinny być uwzględniane w planie higieny. W przeciwnym razie należałoby wymagać od wszystkich wykonawców uwzględnienia wszystkich dodatkowych czynności w planie higieny. W ocenie trzeciego Przystępującego do protestu nr 1 Zamawiający po to wyodrębnił drobne czynności dodatkowe aby np. zapisy o „czyszczeniu zegarów”, „usuwaniu pajęczyn”, czy „ściągnięciu osłon świetlnych” nie znajdowały się w planie higieny. Podnosi niniejszy także fakt, iż w formularzu ofertowym oświadczył, że przedmiot oferty jest zgodny z przedmiotem zamówienia oraz że zapoznał się z postanowieniami SIWZ i przyjmuje je bez zastrzeżeń. W ofercie uznanej za najkorzystniejszą jest ponadto, karta charakterystyki preparatu Sekusept Pulver Classic – środka stosowanego do: mycia i dezynfekcji butli do ssaków; mycia i dezynfekcji obuwia operacyjnego, dezynfekcji syfonów.

Odnosząc się do zarzutu nieprawidłowego obłożenia Oddziału przewlekłe chorych personelem sprzątającym stwierdził trzeci Przystępujący do protestu nr 1, iż Zamawiający nie wymagał załączenia dokładnej organizacji pracy z podziałem na jednostki organizacyjne, dni tygodnia oraz z podziałem na obsadę w ciągu dnia i nocy. Jego zdaniem, w organizacji pracy, którą uwzględnił wybrany Wykonawca są wszystkie jednostki organizacyjne w szpitalu. W godzinach nocnych od 19.00 do 7.00 są dwie osoby. Jedna w Izbie Przyjęć od poniedziałku do niedzieli (7 dni w tygodniu) w godzinach 19.00 - 7.00 i druga osoba od poniedziałku do niedzieli (7 dni w tygodniu) w godzinach 19.00 - 7.00. Osoby te pełnią dyżur nocny interwencyjny, na telefoniczne wezwanie dla pozostałych jednostek organizacyjnych szpitala.

Zarzut braku preparatu do powierzchni o działaniu sporobójczym trzeci Przystępujący do protestu nr 1 uznaje za niezasadny, gdyż zaoferowany preparat Actichlor Granules

w opisie spektrum działania ma oznaczenie „S” świadczące o działaniu sporobójczym zaoferowanego preparatu.

Odnosnie zarzutu braku w wykazie wózków do przewozu bielizny oraz braku wykazu osób przewidzianych do realizacji zamówienia za bezzasadne. Trzeci Przystępujący do protestu nr 1 zakwestionował zasadność zarzutu, z uwagi na dyspozycje art. 26 ust. 3 Pzp, który najwyżej Zamawiający winien zastosować.

Pozostała argumentacja zawarta w przystąpieniu nie dotyczy przedmiotowego postępowania protestacyjnego.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana pierwszemu Protestującemu.

W dniu 08.05.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu nr 2 przyłączy się w zakresie zarzutów po stronie Zamawiającego pierwszy Protestującym lub Odwołującym zwany także „*pierwszym Przystępującym do protestu nr 2*”. Niniejszy wniośł o oddalenie protestu.

Podnosił, że w pełni popiera stanowisko Zamawiającego dotyczące odrzucenia oferty drugiego Protestującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż oferta drugiego Protestującego została odrzucona słusznie przez Zamawiającego, gdyż drugi Protestujący nie dołączył do oferty planu szkoleń, do czego był obowiązany na podstawie § 13 SIWZ. Podkreśla także, iż przepis art. 89 ust. 3 pkt 2 Pzp ma charakter obligatoryjny, co oznacza, to iż zaistnienie przesłanki w nim wymienionej musi skutkować odrzuceniem oferty (wyrok ZA z dnia 24.01.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-82/05).

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana drugiemu Protestującemu.

W dniu 09.05.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu nr 2 przyłączy się w zakresie zarzutów po stronie Zamawiającego „Niro” Sp. z o.o., ul. Ścinawska 37, 59-300 Lublin zwany dalej „*drugim Przystępującym do protestu nr 2*”. Niniejszy wniośł o oddalenie protestu.

Nie podzielił stanowiska drugiego Protestującego, że zaakceptowanie zapisów SIWZ wystarczy do uzyskania 9 pkt. w kryterium gwarancji świadczonej usługi. Według drugiego Przystępującego do protestu nr 2 wykluczałoby to istotę i sens oceniania tego kryterium. Także w jego mniemaniu niedopuszczalne jest aby za nie dołączenie do oferty informacji, które są oceniane Zamawiający przyznawał 0 pkt. Ponadto, powyższe mogłoby doprowadzić, zdaniem powyższego do tego, iż zamówienie publiczne mógłby zdobyć oferent, który w swojej ofercie nie złożył formularza ofertowego, ale złożył ocenianą koncepcję realizacji usługi. Ponadto, wskazuje na niekonsekwencje w argumentacji drugiego Protestującego,

który z jednej strony żąda 3 pkt, a raz 0 pkt. Dodatkowo, zauważył, że oferta drugiego Protestującego podlega odrzuceniu zw względu na zastosowanie błędnej stawki podatku VAT na czynność „Obsługa kuchenek oddziałowych”.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana drugiemu Protestującemu.

Niniejszy Przystępujący nie ponowił swojego przystąpienia na etapie odwołania.

W dniu 09.05.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu nr 2 przyłączy się: ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. zwany dalej „*trzecim Przystępującym do protestu nr 2*”. Niniejszy dokonał powyższego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie protestu jako oczywistego bezzasadnego.

Wskazując swój interes prawny stwierdził, iż jego oferta jest najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu i w wyniku oddalenia przedmiotowego protestu trzeci Przystępujący do protestu nr 2 uzyska zamówienie.

Zdaniem trzeciego Przystępującego do protestu nr 2 domaganie się uznania oferty drugiego Protestującego za ważną w sytuacji zaniechania złożenia wymaganego postanowieniami SIWZ planu szkoleń nie zasługuje na uwzględnienie.

Podniósł on, iż roczny plan szkoleń personelu miał podlegać ocenie w kryterium oceny ofert. Zgodnie zaś z opisem sposobu oceny tego kryterium, Zamawiający przyzna w danym podkryterium 0 pkt w przypadku złożenia przez Wykonawcę rocznego planu szkoleń personelu zaangażowanego przy realizacji zamówienia, którego postanowienia nie zostaną zaakceptowane przez Zamawiającego (str. 14 SIWZ). Roczny plan szkoleń personelu stanowić miał dokument podlegający ocenie w kryterium oceny ofert. Drugi Protestujący składając swoją ofertę zaniechał złożenia dokumentu, który miał być oceniany w trakcie procesu oceny ofert – złożył więc ofertę niezgodną z SIWZ, która winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp. Jego zdaniem argumentacja drugiego Protestującego prowadziłyby do wniosku, że Wykonawca może złożyć ofertę zarówno bez planu higieny, doboru środków czystości czy planu szkoleń, (co wykluczałoby w ogóle istotę i sens oceniania gwarancji jakości świadczonej usługi), po czym wygrać postępowanie ze względu na zaoferowanie niskiej ceny. Uznał także, że plan szkoleń nie może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie jest to ani dokument potwierdzający spełnienie warunków udział w postępowaniu, ani dokument potwierdzający spełnienie przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana drugiemu Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu nr 1 nastąpiło pismem z dnia 12.05.2008 r. przez Zamawiającego faxem w dniu 13.05.2008 r. poprzez jego częściowe oddalenie oraz

częściowe uwzględnienie (w zakresie czynności zaniechania – tj. wezwania w trybie art. 26 ust.3 Pzp).

W zakresie zarzutu, iż wybrany przez Zamawiającego Wykonawca nie uwzględnił w planie higieny: - opróżniania, mycie i dezynfekcja butli do ssaków, - dezynfekcji syfonów, - utrzymania w czystości pomieszczenia post mortem, Zamawiający stwierdził, że Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą wykazał preparat Sekusept Pulver Clasic - jako środek stosowany do mycia i dezynfekcji butli do ssaków, mycia i dezynfekcji obuwia operacyjnego, dezynfekcji syfonów, ponadto oświadczył, że zapoznał się z całością postanowień zapisów specyfikacji.

Względem preparatu Actichlor Granules Zamawiający stwierdził, że w opisie spektrum działania jest oznaczenia „S” świadczące o działaniu sporobójczym zaoferowanego preparatu.

Odnosząc się do zarzutu nieprawidłowego obłożenia oddziału przewlekle chorych personelem sprzątającym, Zamawiający stwierdził, iż nie wymagał załączenia dokładnej organizacji pracy z podziałem na jednostki organizacyjne, dni tygodnia oraz z podziałem na obsadę w ciągu dnia i nocy. Jego zdaniem, w organizacji pracy, którą uwzględnił wybrany Wykonawca są wszystkie jednostki organizacyjne w szpitalu. W godzinach nocnych od 19.00 do 7.00 są dwie osoby. Jedna w Izbie Przyjęć od poniedziałku do niedzieli (7 dni w tygodniu) w godzinach 19.00 - 7.00 i druga osoba od poniedziałku do niedzieli (7 dni w tygodniu) w godzinach 19.00 - 7.00. Osoby te pełnią dyżur nocny interwencyjny, na telefoniczne wezwanie dla pozostałych jednostek organizacyjnych szpitala.

Odnosnie zarzutu braku w wykazie wózków do przewozu bielizny Zamawiający zobowiązał się wezwać wybranego Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia wymaganego dokumentu, uznając zasadność powyższego zarzutu.

Względem wykazu wszystkich pracowników i ich kwalifikacji (w tym również kierownika obiektu) Zamawiający zauważył, iż dopuścił złożenie takowego wykazu najpóźniej w dniu podpisania umowy (§ 16 pkt 2 SIWZ) - w tej sprawie zarówno pierwszy Protestująca w dniu 01.04.2008 r., jak i kolejny Wykonawca w dniu 02.04.2008 r. wnosili zapytania do Zamawiającego. Jednakże, dla jasności stanu rzeczy uznał zasadność zarzutu i zobowiązał się do wezwania wybranego Wykonawcy do uzupełnienia w trybie art. 26 ust 3 Pzp.

W zakresie stawek VAT Zamawiający wyjaśnił, iż zwrócił się w dniu 15.04.2008 r. do Wykonawców o wyjaśnienie zastosowania różnych stawek VAT w złożonych ofertach. Każdy z Wykonawców przedłożył stosowne dokumenty (również z Urzędów Skarbowych i GUS-u) na potwierdzenie zastosowania przez siebie właściwej stawki VAT - co Zamawiający przyjął jako dostateczne wyjaśnienia. Podkreślił także, iż zgodnie z § 5 wzoru umowy, oferowana cena jest ceną ryczałtową i zgodnie z art. 88 ust. 1 pkt 3 ppkt a Pzp przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczania. Zamawiający

przywołał także orzecznictwa Zespołu Arbitrów, zgodnie z którym Wykonawca przystępujący do postępowania powinien przygotować ofertę zgodnie z obowiązującymi na dzień składania ofert przepisami prawa. Niedopuszczalne jest stosowanie przepisów, które obowiązywały w przeszłości lub będą obowiązywać za jakiś czas (Wyrok z dnia 28.03.2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-315/07) „...wykonawca ma obowiązek złożenia oferty ze stawką VAT obowiązującą w dniu złożenia oferty”.

W zakresie wadliwego zastrzeżenia przez Wykonawcę: „Niro” Sp. z o.o. tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający stwierdził, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r., sygn. akt: III CZP 74/05), jeżeli Wykonawca błędnie zastrzegł informację jako tajemnice przedsiębiorstwa to Zamawiający ma obowiązek ją ujawnić (wcześniej dokonując jej oceny) nie odrzucając oferty, a odtajnienie oferty jest jedynym skutkiem nieprawidłowego zastrzeżenia zawartych w niej danych. Zamawiający wyjaśnił, iż uznał, że szkolenia pracowników są informacjami organizacyjnymi przedsiębiorstwa (gdyż w/w firma zawarła tam między innymi informacje na temat przedsiębiorstw, z jakimi współpracuje podczas szkoleń oraz dokumentację dotyczącą organizacji szkoleń w swojej firmie; wyrok Sądu Najwyższego z 28.02.2007r., sygn. akt: V CSK 444/06, Monitor Prawny 2007/7/342).

Odnosnie wadliwej oceny oferty Wykonawcy: „Niro” Sp. z o.o. w podkryterium posiadania certyfikatu ISO 9001:2000, Zamawiający wyjaśnił, iż dokonał właściwej oceny przyznając 3 punkty, gdyż w/w firma wykazała, że wdraża system (jawna 69 strona oferty). Dokument ten jest wystawiony przez podmiot posiadający certyfikat audytorski i stwierdza, że system zarządzania jest w fazie przygotowań do certyfikacji na zgodność z wymaganiami PN-EN ISO 9001:2001. Niniejsza norma jest przedrukiem angielskiej wersji normy europejskiej EN ISO 9001:2000.

Wobec braków w wykazie sprzętu polerki i froterki, Zamawiający stwierdził, że wykaz ten znajduje się na 47 (jawnej) stronie oferty Wykonawcy: „Niro” Sp. z o.o. i zawiera wymagany przez Zamawiającego sprzęt. W zakresie zarzutu nie spełnienia wymogu § 6 pkt 3.2 SIWZ, Zamawiający stwierdził, że oferta Wykonawcy: „Niro” Sp. z o.o. na jawnych stronach 47-57 zawiera wszystkie wymagane dokumenty. Dokumenty te można było również dostarczyć najpóźniej w dniu podpisania umowy (patrz § 16 pkt 2 SIWZ).

W zakresie twierdzenia pierwszego Protestującego, że jej oferta została nisko oceniona w kryterium jakości - Zamawiający stwierdził, że jest to ocena zgodna z punktacją zawartą w SIWZ i oferta protestująca uzyskała 9 punktów. Z uwagi, że jej oferta została zaakceptowana przez Zamawiającego i taką to maksymalną sumę punktów mogła uzyskać, natomiast w ocenie 6 członków komisji nie była ona gwarancją najkorzystniejszej jakości świadczonych usług.

Rozstrzygnięcie protestu nr 2 nastąpiło pismem z dnia 12.05.2008 r. przez Zamawiającego faxem w dniu 13.05.2008 r. poprzez jego oddalenie w całości.

Zamawiający stwierdził, iż drugi Protestujący była zobowiązana na zasadzie wymagań zawartych w § 13 pkt 8 - 9, na str. 12-14 SIWZ złożyć w ofercie jako integralną jej część - plan szkoleń personelu, podlegający ocenie w kryterium gwarancji jakości świadczonej usługi w skład, której wchodziły: - plan higieny; - dobór środków czystościowo-dezynfekcyjnych oraz sprzętu; - roczny plan szkoleń personelu; a które to kryteria podlegały ocenie na podstawie wymagań określonych przez Zamawiającego. Podniósł on, iż drugi Protestujący dokumentu takiego nie złożył, a argumentacja, że nie złożenie planu szkoleń spowoduje tylko otrzymanie „0” /zero/ punktów, nie przekonała Zamawiającego, tym bardziej, że w specyfikacji zastrzegł, iż: „Uzyskanie 0 /zero/ punktów w tym kryterium, powoduje odrzucenie oferty”. Zamawiający stwierdził, ponadto, iż uznanie argumentacji drugiego Protestującego prowadziłoby do wniosku, że Wykonawca może złożyć ofertę zarówno bez planu higieny, doboru środków czystości czy planu szkoleń, (co wykluczałoby w ogóle istotę i sens oceniania gwarancji jakości świadczonej usługi), po czym wygrać postępowanie ze względu na zaferowanie niskiej ceny. Uznał także, że plan szkoleń nie mógł być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, dlatego też w tym stanie rzeczy należało postąpić zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, odrzucając ofertę drugiego Protestującego jako niezgodną z SIWZ.

W dniu 19.05.2008 r. pierwszy Odwołujący wobec częściowego oddalenia protestu nr 1 (otrzymanego faxem 13.05.2008 r.) wniósł odwołanie (odwołanie nr 1) za pośrednictwem pośrednika pocztowego do Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty podniesione w proteście.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu faxem - w dniu 19.05.2008 r. Wskazując rozstrzygnięciu protestu naruszenie:

- 1) art. 7 ust 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasady zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz równego traktowania wykonawców w związku z dokonaniem przez Zamawiającego wyborem Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. niezgodnie z Pzp,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt. 10 i art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o., mimo iż Wykonawca podlega wykluczeniu z uwagi, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp, oraz z uwagi, że nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków,

- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o., mimo iż treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ,
- 4) art. 24 ust. 1 pkt. 10 i art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia Wykonawcy: NIRO sp. z o.o., mimo iż Wykonawca podlega wykluczeniu z uwagi, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp, oraz z uwagi, że nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków,
- 5) art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy: NIRO sp. z o.o., mimo iż jego oferta jest niezgodna z ustawą, jak również treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ,
- 6) art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wadliwą ocenę oferty Odwołującego w podkryterium jakość.

W związku z powyższymi zarzutami wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu uchylecia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty - oferty Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o.; 2. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 10 i art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp; 3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp; 4. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Wykonawcy: NIRO sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 10 i art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp; 5. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy: NIRO sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 Pzp; 6. nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Podtrzymując pierwszy zarzut, tj. niezgodność treści oferty wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. pierwszy Odwołujący z treścią SIWZ, podtrzymał przede wszystkim nieuwzględnienie w złożonej ofercie w planie higieny czynności ze str. 36 dodatku nr 1 do SIWZ. Nie negując faktu złożenia oświadczenia przez wybranego Wykonawcy, że zapoznał się z całością postanowień zapisów specyfikacji, stwierdza że powyższa nie obejmuje jednak wszystkich czynności, więc mimo zapoznania się ze specyfikacją zaproponowano ofertę niezgodną z wymaganiami SIWZ. Wskazuje na sprzeczność w stanowisku Zamawiającego, który uznając oświadczenie o zapoznaniu z SIWZ za wystarczające aby wybrać wykonawcę i stwierdzić iż Wykonawca proponuje usługę zawierającą wszystkie wymagania które określił Zamawiający, żąda z drugiej strony przedstawienia planu higieny - który ma być przedmiotem oceny w kryterium gwarancja jakości świadczonej usługi.

Ponadto, ponawia swoje stanowisko odnośnie wykazanego w wykazie środków dezynfekcyjnych (str. 194 oferty) preparatu Actichlor Granules, który jego zdaniem nie posiada wymaganego przez Zamawiającego działania sporobójczego. W załączeniu przedstawia aktualną ulotkę preparatu wydaną w 2008 która jednoznacznie opisuje jakie spektrum działania posiada preparat - działanie sporobójcze nie zostało tam wymienione. Powołuje się w tym zakresie także na rozmowie z przedstawicielem producenta firmy Ecolab.

Podobnie względem wypisanego godzinowego wykaz pracy w jednostkach organizacyjnych w planie higieny wybrany Wykonawca, jako niezgodnego z SIWZ str. 4 załącznika nr 1 do SIWZ. Oddział przewlekle chorych ma być bowiem obłożony personelem sprząającym całodobowo zarówno w tygodniu jak i w dni świąteczne - niedziele. Wykonawca zaproponował w sobotę i dni świąteczne obsadę wyłącznie od 7.00 do 19.00, co nie spełnia wymogów SIWZ. Stanowisko Zamawiającego w tej materii przedstawione w rozstrzygnięciu, pierwszy Odwołujący uznaje za niezgodne z treścią SIWZ (str. 4 dodatku nr 1 do SIWZ wymagania wobec obsady personalnej pkt 1, 2 i 5). Jego zdaniem miała miejsce zmiana wynikająca ze stanowiska Zamawiającego - zmiana wymogu, aby personel był obecny przez całą dobę - na etapie oceny ofert Zamawiający.

Podtrzymując drugi zarzut, tj. wybrany Wykonawca winien być wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp, z uwagi, iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, podtrzymał przede wszystkim brak w wykazie sprzętu wózków do przewożenia bielizny (wykaz sprzętu str. 195-197, wymóg str. 6 SIWZ) oraz braku w ofercie wykazu pracowników, którzy spełniliby warunek § 6 pkt 3- 3.2 str. 7 SIWZ dotyczących kierownika. W ofercie w ogóle, jego zdaniem nie ma stosownych materiałów mimo iż SIWZ wymagała aby były dołączone do oferty przetargowej. Ponadto, nie rozumie stanowiska Zamawiającego, który uznając zasadność zarzutu, zaniechał jednakże wykluczenia Wykonawcy.

Podtrzymał również trzecie zarzut odnośnie kwalifikacji oferty wybranego Wykonawcy do odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp z uwagi na zastosowanie błędnej stawki podatku VAT.

Podobnie pierwszy Odwołujący zajął stanowisko odnośnie zarzutów zawartych w proteście względem oferty Wykonawcy: „Niro” Sp. z o.o. Rozszerzając w ramach argumentacji, iż do oferty zostały załączone certyfikaty jednak nie obejmowały one wymogu Zamawiającego dotyczącego: iż kierownik obiektu ma legitymować się przebytymi szkoleniami z zakresu zakażeń w placówkach opieki zdrowotnej.

Odnośnie zarzutu, iż oferta pierwszego Odwołującego została oceniona w podkryterium jakości z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, stwierdził iż oferta wybranego Wykonawcy która nie spełnia wymagań

SIWZ otrzymała maksymalna ilość punktów w w/w kryterium - co budzi wątpliwości co do przypadkowości przyznanych punktów przy ocenie ofert.

W dniu 19.05.2008 r. drugi Odwołujący wobec częściowego oddalenia protestu nr 2 (otrzymanego faxem 13.05.2008 r.) wniósł odwołanie (odwołanie nr 2) za pośrednictwem pośrednika pocztowego do Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty podniesione w proteście i żądając: a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; b) nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty drugiego Odwołującego oraz c) nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu faxem - w dniu 19.05.2008 r.

W dniu 20.05.2008 r. Zamawiający faxem przekazał uczestnikom postępowań protestacyjnych kopię odwołań i wezwał ich do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania nr 1 dnia 29.05.2008 r. (wpływ faxem do UZP) przystąpił „Niro” Sp. z o.o., ul. Ścinawska 37, 59-300 Lublin zwany dalej: „*pierwszym Przystępującym do odwołania nr 1*” po stronie Zamawiającego w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia jego firmy oraz odrzucenia jego oferty, jak również w części dotyczącej oceny oferty pierwszego Odwołującego w podkryterium jakości z naruszeniem uczciwej konkurencji, po stronie pierwszego Odwołującego w części dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wybranego Wykonawcy i odrzucenia jego oferty. Wnosząc o:

1. nakazanie Zamawiającemu uchylecia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty - oferta Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o.;
2. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wybranego Wykonawcy na podstawie art. 24 ust.1 pkt 10 oraz art. 24 ust.2 pkt 3 Pzp;
3. nakazaniu Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.;
4. oddalenie odwołanie w części zarzutów dotyczących pierwszego Przystępującego do odwołania nr 1 jako całkowicie chybionych;
5. nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Pierwszy Przystępujący do odwołania nr 1 w pełni podzielił zarzuty wskazane przez pierwszego Odwołującego odnośnie oferty wybranego Wykonawcy. Rozwijając

argumentację dotyczącą nakazaniu odrzucenia w/w oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 Pzp z uwagi na zastosowanie błędnej stawki podatku VAT. Powołuje się w tym względzie na kilka okoliczności, m.in. fakt, iż Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na 10.04.2008 r., a odpowiedzią z 09.04.2008 r. poinformował, że stawka podatku VAT powinna być zgodna z obowiązującymi przepisami. Dodatkowo, przywołuje przepisy prawa mówiące o obowiązywaniu 3% stawki podatku VAT na usługi zagospodarowania terenów zielonych do 31.04.2008 r., jak również konieczność uwzględnienia wszystkich okoliczności, o których wiedzą Wykonawcy na dzień składania ofert. Stwierdza, że dnia 10.04.2008 r. stawka podatku VAT jaką należy opodatkować usługi związane z utrzymaniem terenów zielonych wykonywane od dnia 01.05.2008 r. jest stawka 7%. Wynika to jego zdaniem, z przywołanego przez Zamawiającego orzeczenia Zespołu Arbitrów, gdyż odnosił się on do sytuacji, gdzie zmiana VAT-u następowała w trakcie wykonywania zadania. Ponadto, przywołuje inne orzeczenie, zgodnie z którym (sygn. akt: UZP/ZO/1669/06), Zamawiający nie może wymagać od Wykonawców, by ci utrzymali swą cenę nawet wtedy, gdy zmieni się stawka VAT-u. Także wskazuje na opinie UZP, zgodnie z którą jest możliwa na podstawie ustawy o zamówienie publiczne w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT w przypadku łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- 1) istnienia obiektywnej konieczności wprowadzeniu zmian, np. gdy spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą w rozumieniu art. 357¹ k.c.;
- 2) zmiana wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć w momencie zawarcia umowy,

Ponadto, pierwszy Przystępujący do odwołania nr 1 przywołuje iż okoliczność: zmiany stawki podatku VAT, która następowała na koniec miesiąca, w którym składane były oferty, była powszechnie znana. Zauważa także, że usługa dla Zamawiającego nie będzie wykonywana w kwietniu 2008 r. więc zastosowanie obniżonej stawki podatku VAT jest niezgodne z ustawą z art.3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach, zgodnie z którą ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Zdaniem pierwszego Przystępującego do odwołania nr 1 przepis ten oznacza, że podatek VAT jest składnikiem ceny, stanowi element cenotwórczy, wobec czego sprzedawca towaru lub usługi, kalkulując cenę, uprawniony jest do wliczenia do niej podatku VAT należnego od tego towaru lub usługi. Zamawiający podkreśla również, że zgodnie § 5 wzoru umowy oferowana cena jest ceną ryczałtową i zgodnie z art. 88 ust. 1 pkt 1 ppkt a Pzp

przyjmuje się, za prawidłowo podaną cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia. Interpretacja Zamawiającego w/w artykułu zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów (sygn. akt.: UZP/ZO/2848/05) jest błędna. Niniejszy przepis dotyczy omyłek rachunkowych, od których w obliczeniu należy odróżnić błąd w obliczeniu ceny, który nie może być poprawiony w trybie art. 88 Pzp, a jego stwierdzenie skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Zauważa także, iż przez zastosowanie niższej stawki podatku VAT Wykonawca obniżył swoją cenę. Tym samym narusza to zasadę równego traktowania i składanie takich ofert może być kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji (podobnie wyrok SO w Warszawie z dnia 13.06.2003 r. – sygn. akt: V Ca 222/03).

Pierwszy Przystępujący do odwołania nr 1 wykazując interes prawny stwierdza, iż wykluczenie wybranego Wykonawcy i odrzucenie jego oferty, będzie skutkowało, że jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odnosnie zarzutów stawianych pierwszemu Przystępującemu do odwołania nr 1, czyli jego ofercie uznaje niniejsze za chybione i podtrzymuje argumentację podniesioną na etapie przystąpienia do postępowania protestacyjnego.

Wobec zarzutu naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania podczas oceniania oferty pierwszego Odwołującego w podkryterium jakości, pierwszy Przystępujący do odwołania nr 1 również podtrzymuje swoje stanowisko oraz argumentację z przystąpienia do postępowania protestacyjnego.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz pierwszemu Odwołującemu.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania nr 1 dnia 29.05.2008 r. (wpływ bezpośredni do UZP) przystąpił ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o., zwany dalej: „*drugim Przystępującym do odwołania nr 1*” po stronie Zamawiającego, popierając jego stanowisko dotyczące niezasadności podnoszonych zarzutów oraz żądań pierwszego Odwołującego. Wykazując interes prawny w przyłączeniu się do postępowania odwoławczego stwierdził, iż w wypadku uznania zarzutów oraz żądań pierwszego Odwołującego oferta drugiego Przystępującego do odwołania nr 1 przestałaby być ofertą najkorzystniejszą, a tym samym firma nasza utraciłaby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz pierwszemu Odwołującemu.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania nr 2 dnia 29.05.2008 r. (wpływ bezpośredni do UZP) przystąpił ISS FACILITY SERVICES Sp. z o.o. zwany dalej: „*pierwszym Przystępującym do odwołania nr 2*” po stronie

Zamawiającego, popierając jego stanowisko dotyczące niezasadności podnoszonych zarzutów oraz żądań drugiego Odwołującego. Wykazując interes prawny w przyłączeniu się do postępowania odwoławczego stwierdził, iż w wypadku uznania zarzutów oraz żądań pierwszego Odwołującego oferta pierwszego Przystępującego do odwołania nr 2 przestałaby być ofertą najkorzystniejszą, a tym samym firma nasza utraciłaby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz drugiemu Odwołującemu.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania nr 2 dnia 30.05.2008 r. (wpływ faxem do UZP) przystąpił pierwszy Odwołujący, po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie zawartych w nim zarzutów, jako całkowicie chybionych. Następnie podtrzymał swoją argumentację z postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz drugiemu Odwołującemu.

W drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27.05.2008 r. skierowano oba przedmiotowe odwołania z 19.05.2008 r. do łącznego rozpoznania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, w szczególności zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym: SIWZ, przedłożonymi na rozprawie oryginalnymi ofertami i po wysłuchaniu stron na rozprawie, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, iż obaj Odwołujący mają interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający ich do złożenia protestu i odwołania.

Pierwszy Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na trzecim miejscu w rankingu oceny ofert zaraz po ofertach firm, których konieczność odrzucenia pierwszy Odwołujący wskazuje, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Drugi Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryteriów oceny ofert, w przypadku uwzględnienia i ponownej ocenie złożonych ofert z uwzględnieniem jego oferty, ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w protestach, jak i w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że odwołania zasługują na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o., z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, skład orzekający Izby uznał za zasadny.

Odnosząc się do zagadnienia nie uwzględnienia przez wybranego przez Zamawiającego Wykonawcę w planie higieny czynności dodatkowych, wymienionych na str. 36 dodatku nr 1 do SIWZ, tj.: opróżniania, mycie i dezynfekcja butli do ssaków; dezynfekcji syfonów; utrzymania w czystości pomieszczenia post mortem, skład orzekający Izby, po analizie SIWZ, stwierdził, iż po pierwsze, plan higieny nie był dokumentem wymienionym w § 6 SIWZ, czyli nie był dokumentem, jaki mają dostarczyć wykonawcy uczestnicząc w przedmiotowym postępowaniu w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Po drugie, niniejszy dokument, zgodnie z § 13 pkt. 9 b-1) SIWZ, stanowił tylko i wyłącznie podstawę do oceny w ramach kryterium „Gwarancja jakości świadczonej usługi”, jako pierwsze z trzech punktowanych podkryteriów. Zamawiający powyższe ustalenia składu orzekającego Izby potwierdził dodatkowo podczas rozprawy. Niniejsze świadczy niezbicie, iż plan higieny miał zostać przedłożony tylko i wyłącznie w celach ocennych pod kątem kryteriów, nie zaś oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Taki wniosek nasuwa się także po analizie zapisu na str. 13 SIWZ: „Uwaga. Pod pojęciem „akceptowany” Zamawiający rozumie spełnienie przy opracowywaniu planu wszystkich wymogów zawartych w SIWZ”. W powyżej cytowanej uwadze znajdują się zasady oceniania podkryterium plan higieny, wynika z nich, iż jedyną konsekwencją (sankcją) przedłożenia nieakceptowanego planu jest uzyskanie 0 pkt. Brak jest w SIWZ jakiegokolwiek zapisu nakazującego przedłożenie planu higieny identycznego w swej treści z treścią dodatku nr 1 do SIWZ (inny był cel przedłożenia planu higieny), a to z tej przyczyny, iż nie chodziło w tym wypadku o ocenę zgodności z opisem przedmiotu zamówienia. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w fakcie, iż w formularzu ofertowym (strona 5 oferty) Wykonawca, którego oferta została wybrana oświadczył, że przedmiot oferty jest zgodny z przedmiotem zamówienia oraz że zapoznał się z postanowieniami SIWZ i przyjmuje je bez zastrzeżeń. Ponadto, wykonawca ten przedłożył plan higieny (stronie 66 i następnym ofertom) zawierający w swej treści zapisy świadczące w sposób pośredni o uwzględnieniu kwestionowanych czynności dodatkowych. Wykazano preparat Sekusept Pulver Clasic - jako środek stosowany do mycia i dezynfekcji butli do ssaków, mycia i dezynfekcji obuwia operacyjnego, dezynfekcji syfonów (karta charakterystyk niniejszego preparatu – strona 262). Powyższe

dodatkowo świadczy o niemożności uznania argumentacji pierwszego Odwołującego wobec istniejących zapisów SIWZ.

Względem kwestionowanego preparatu Actichlor Granules, skład orzekający Izby stwierdził, że w wykazie środków dezynfekujących (strona 194 oferty) oraz z opisie spektrum działania nie wynika, że preparat ten nie miał działania sporobójczego. Dodatkowo okoliczność takiego działania wynika wprost z ulotki producenta preparatu ECOLAB dołączonej do przystąpienia do protestu – tom I strona 310 dokumentacji przesłanej przez Zamawiającego, świadczy o tym oznaczenie „S” potwierdzające działanie sporobójcze zaoferowanego preparatu. Ponadto, twierdzenie pierwszego Odwołującego podniesione na rozprawie, iż w/w preparat miał działać sporobójczo na wszystkie powierzchnie, co miało stanowić wymóg SIWZ jest, zdaniem składu orzekającego Izby, nadinterpretacją. W SIWZ brak jest zapisu do jakich powierzchni ma być stosowany niniejszy preparat.

Odnosząc się do nieprawidłowego obłożenia personelem sprząającym oddziałów Zamawiającego, wynikającego z „Godzinowego wykazu pracy w jednostkach organizacyjnych” (stron 72 oferty wybranego Wykonawcy), skład orzekający Izby stwierdził, po analizie str. 4 dodatku nr 1 do SIWZ pkt 1 i 2, znajdującej się poniżej tabelki, w szczególności jej punktu 1 oraz 9, jak również tzw. objaśnienia z pierwszą gwiazdką (*) ze strony 5 przywołanego dodatku oraz zapisów przedmiotowej oferty, iż bezsprzecznie wybrany Wykonawca nie zachował obowiązku utrzymywania stałego personelu na Oddziale przewlekle chorych w soboty oraz dni świąteczne. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego na rozprawie, delegowanie interwencyjne personelu z jednej jednostki sprząającej do drugiej nie jest dopuszczalne w soboty oraz dni świąteczne, za wyjątkiem parteru Polikliniki, TK, TG. Pośród tych wyjątków nie ma Oddziału przewlekle chorych. Wymagania wobec personelu, zawarte w dodatku nr 1 do SIWZ, zdaniem Izby, z uwagi na swój przedmiotowy charakter nie dopuszczały żadnych odstępstw od jej zapisów. Uznanie powyższego skutkowało uznaniem przez Izbę zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o., mimo iż Wykonawca podlega wykluczeniu z uwagi, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp, oraz z uwagi, że nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, skład orzekający Izby nie rozpatrywał z uwagi na jego uznanie przez Zamawiającego.

Na rozprawie Zamawiający wyjaśnił, iż działając zgodnie z dyspozycją art. 183 ust. 5 pkt. 2) Pzp dokona czynności bezprawnie zaniechanej, tj. uzupełnienia wymaganych dokumentów - wykazu sprzętu o wózki do przewożenia bielizny, jak również wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia o wykaz pracowników, którzy spełniliby warunek § 6 pkt 3 - 3.2 str. 7 SIWZ dotyczący kierownika – po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Izba pragnie jednakże zauważyć, iż z uwagi na potwierdzenie zasadności naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. uzupełnienie oferty powyższego w trybie art. 26 ust.3 Pzp nie jest zasadne.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy z uwagi na zastosowanie błędnej stawki podatku VAT, skład orzekający Izby uznał za niezasadny.

Skład orzekający Izby, podzielił pogląd i argumentację Zamawiającego oraz drugiego Przystępującego do odwołania nr 1 uznając, iż Wykonawcy mają obowiązek złożenia oferty ze stawką VAT, obowiązującą w dniu składania oferty. Fakt przewidywanej daty zakończenia obowiązywania określonej stawki podatku VAT (po terminie składania ofert, a przed dniem podpisania umowy, czy też w trakcie realizacji umowy) nie stanowi jednoznacznej przesłanki do zaproponowania nowej – w chwili składania ofert jeszcze nieobowiązującej - stawki. Powyższe ma znaczenie dla porównywalności złożonych w postępowaniu ofert. Przepisy regulujące niniejszą kwestie nie mają charakteru „niezmienialnych”, a jak pokazuje praktyka Ustawodawcy, każdorazowa decyzja w kwestii dalszego obowiązywania lub też nie obniżonej stawki podatku VAT, podejmowana jest najczęściej w ostatnim z możliwych terminów, co nie gwarantuje pewności wykonawcom, jak i oceniającym oferty Zamawiającym, określania właściwej stawki VAT na dzień wykonania usługi czy dostawy.

Zamawiający w trakcie ponownej oceny ofert powinien również w tym zakresie dokonać ustaleń względem złożonych w postępowaniu ofert.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty firmy pierwszego Przystępującego do odwołania nr 1 (tj. NIRO Sp. z o.o.) z uwagi na wadliwe zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaganych przez Zamawiającego dokumentów dotyczących informacji o szkoleniach na str. 193 oferty, skład orzekający Izby uznał za niezasadny.

Po pierwsze, powyższy zarzut jest sprzeczny ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r. (sygn. akt: III CZP 74/05), który jednoznacznie stwierdził, iż wadliwe

zastrzeżenie części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może stanowić podstawy do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 Pzp, jedynym skutkiem jest odtajnienie powyższych danych. Po drugie, zastrzeżone dane nie dotyczą, wbrew twierdzeniom pierwszego Odwołującego, osób, którymi Wykonawca zamierza się posłużyć przy realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganym planem higieny, a zwłaszcza dokumentów wymaganych dla potwierdzenia warunku udziału dotyczącego informacji o szkoleniach, powyższe dane są w części jawnej oferty na str. od 48 do 57. Wobec powyższego stanowisko KIO z wyroku z dnia 04.04.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 255/08 nie może mieć zastosowania. Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie uznał zasadność zastrzeżenia informacji na temat przedsiębiorstw, z jakimi współpracuje drugi Przystępujący do odwołania nr 1 podczas prowadzenia szkoleń, tematów z jakich są szkoleni jej pracownicy oraz tematów szkoleń, przewidzianych dla pracowników realizujących usługę dla Zamawiającego, jak również dokumentacji dotyczącej organizacji szkoleń w firmie drugiego Przystępującego, jako informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa. W swoim przystąpieniu drugi Przystępujący poinformował o podjęciu działań w celu zachowania powyższych informacji w tajemnicy, o czym uprzedzeni są jego pracownicy.

Odnosnie braku w wykazie sprzętu i środków transportu (wykaz sprzętu) polerki i froterki, skład orzekający Izby, nie dopatrył się naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt. 2 Pzp, ani ewentualnie art. 24 ust.1 pkt.10 oraz art. 24 ust.2 pkt 3 Pzp. Po pierwsze, wykaz sprzętu i środków transportu (wykaz sprzętu) miał zostać przedłożony w celu potwierdzenia przez Wykonawcę: „dysponowania potencjałem technicznym(....) do wykonywania zamówienia”(strona 6 SIWZ). Zasady uznania spełnienia tego warunku zostały określone w § 6 pkt. 2, 2.1 SIWZ (strona 6). Zgodnie z nimi Wykonawca miał przedłożyć wykaz niezbędnego do wykonywania zamówienia sprzętu, jakimi dysponuje, zaś spełnienie warunku miało nastąpić, jeżeli Wykonawca wykaże się dysponowaniem między innymi: - Wózkiem akumulatorowym z zakrywaną platformą ładunkową – co najmniej 1 szt., - Zamykanymi wózkami do transportu wewnętrznego odpadów medycznych – co najmniej 2 szt., - Wózkami do transportu wewnętrznego blizny – co najmniej 2 szt., - Maszyną czyszczącą do podłóg – co najmniej 1 szt., - Pługiem do odśnieżania lub odśnieżarką spalinową – co najmniej 1 szt., - Kosiarką do trawy – co najmniej 1 szt., - Podkaszarką do trawy – co najmniej 1 szt., - Nożycami (spalinowymi) do cięcia żywopłotu – co najmniej 1 szt., - Profesjonalnymi zestawami sprzątającymi z wyposażeniem – ilość według potrzeb. Na stronie 47 oferty pierwszy Przystępujący do odwołania nr 1 wykazał wymagany zgodnie z przedstawionymi powyżej zapisami SIWZ sprzęt, spełniając tym samym w/w warunek. Po drugie, pierwszy Odwołujący nie wykazał, iż polerki i floterki są niezbędne do wykonywania

usług porządkowych na powierzchni akrylowej. Niniejszy na rozprawie nie wskazał żadnego zapisu SIWZ na poparcie swojego zarzutu.

Odnosnie zarzutu wadliwej oceny oferty pierwszego Przystępującego do odwołania nr 1 w podkryterium posiadania certyfikatu ISO 9001:2000, skład orzekający Izby uznał niniejszy zarzut za niezasadny. Wykonawca załączył, na stronie 69 oferty, zaświadczenie, z którego wynika, iż jest w fazie przygotowywania wdrażania systemu zarządzania jakością dla usług porządkowo czystościowych na zgodność z wymaganiami PN-EN ISO 9001:2001. Powyższa norma jest przedrukiem angielskiej wersji normy europejskiej EN ISO 9001:2000. Powyższe, zgodnie z przyjętą punktacją uprawnia do przyznania, w tym kryterium 3 pkt (strona 14 SIWZ).

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia pierwszego Przystępującego do odwołania nr 1, mimo iż Wykonawca podlega wykluczeniu z uwagi, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp, oraz z uwagi, że nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, skład orzekający Izby uznał za niezasadny.

Zgodnie z § 6 pkt 3.2 SIWZ Wykonawca miał wykazać, iż ma do dyspozycji osoby legitymujące się odpowiednim doświadczeniem i kwalifikacjami, w tym w szczególności posiadaniem co najmniej 3 certyfikatów uzyskanych w okresie ostatnich 2 lat dotyczących szkoleń z zakresu utrzymania higieny, zakażeń w placówkach opieki zdrowotnej.

Stosowne dokumenty zostały przedłożone na str. od 47 do 57 oferty. Zdaniem Izby, z uwagi, na treść warunku, który mówi o szkoleniach z zakresu utrzymania higieny, (przecinek) zakażeń w placówkach opieki zdrowotnej niniejszy warunek spełniają co najmniej certyfikat na str. 51, 52, 53 i 54 oferty.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp przez Zamawiającego poprzez wadliwą ocenę oferty pierwszego Odwołującego w podkryterium jakość z naruszeniem art. 7 ust 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasady zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz równego traktowania wykonawców, w związku z dokonaniem przez Zamawiającego wyborem Wykonawcy ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o. niezgodnie z Pzp, skład orzekający Izby uznał za zasadny.

Stanowisko przedstawione przez Zamawiającego na rozprawie jest błędne; zapisy SIWZ ze str. 13-14 SIWZ odnoszące się do kryterium: „Gwarancja jakości świadczonej usługi” dopuszczają możliwość, iż w ramach oceny dokonywanej przez Zamawiającego

w tym kryterium więcej niż jedna ze złożonych ofert otrzyma maksymalną liczbę punktów. Powyższe nie jest uwarunkowane punktacją uzyskaną w pozostałych dwóch kryteriach.

Wobec uznania zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy: ISS FACILITY SERVICES sp. z o.o., mimo iż treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ, w odniesieniu do nieprawidłowego obłożenia personelem sprzątającym oddziałów Zamawiającego, jak również uznania naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wadliwą ocenę oferty pierwszego Odwołującego w podkryterium jakość z naruszeniem art. 7 ust 1 i 3 Pzp, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, uwzględniając odwołanie złożone przez Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o.

Zarzut naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty drugiego Odwołującego, tj. Spółdzielnie Inwalidów „Naprzód”, skład orzekający Izby uznał za zasadny.

Zgodnie z § 13 SIWZ – jednym z kryteriów oceny ofert jest: „Gwarancja jakości świadczonej usługi”, składająca się z trzech punktowanych podkryteriów: 1) planu higieny, 2) doboru środków czystościowo- dezynfekcyjnych, sprzętu proponowanego do użycia przy realizacji zamówienia oraz 3) planu szkoleń personelu. Z konstrukcji powyższego kryterium wynika, że do wzoru ze strony 13 SIWZ bierze się pod uwagę sumę punktów otrzymanych w tym kryterium, co świadczy o tym, że Zamawiający powinien dokonać oceny całego powyższego kryterium, tak jak wskazał to w SIWZ, a nie jakiegoś jego elementu. Jeżeli więc nawet przyjmując hipotetycznie, iż drugi Odwołujący nie złożył rocznego planu szkoleń personelu, to żaden zapis SIWZ, za wyjątkiem § 13 pkt. 9 b-3), nie wymaga jego złożenia razem z ofertą. Z istniejących zapisów SIWZ wynika, iż powyższy dokument był niezbędny Zamawiającemu do celów ocennych.

Zdaniem Izby jednakże, w odniesieniu do oferty drugiego Odwołującego miało miejsce złożenie rocznego planu szkoleń personelu. Zamawiający na str. 3 dodatku nr 1 do SIWZ w pkt. od 2 do 4 zamieścił minimalne wymogi odnośnie planów szkoleń pracowników, które będą wdrożone i stosowane w trakcie realizacji zamówienia publicznego. Odwołujący powyższy dodatek dołączył do swojej oferty.

Stanowisko, iż złożenie do oferty dodatku nr 1 do SIWZ, także w przytoczonym powyżej zakresie nie może być uznane za spełnienie wymogu złożenia rocznego planu szkoleń personelu jest nieuzasadnione. Brak jest w SIWZ zapisu, mówiącego, iż złożenie dodatku nr 1 do SIWZ zawierającego zapisy o rocznym planie szkoleń personelu przygotowanego przez Zamawiającego nie stanowi złożenia rocznego planu szkoleń personelu. Nie można twierdzić, iż określone działanie jest niezgodne z SIWZ, skoro nie było ono zakazane przez Zamawiającego, a dodatkowo spełnia minimalne wymogi

Zamawiającego co treści. Niedopuszczalnym jest negatywna wykładnia SIWZ wobec braku konkretnych zapisów uprawniających do takiej interpretacji.

Zgodnie § 13 pkt 9 b-3) Zamawiającemu chodziło o „zaproponowany przez Wykonawcę roczny plan szkoleń personelu”, przy czym podpisanie i złożenie dokumentu „dodatku nr 1 do SIWZ” przez drugiego Odwołującego jest bezsprzecznie spełnieniem powyższego wymogu.

Punktacja w tym podkryterium opiera się na pojęciu „akceptowany”, który Zamawiający rozumie jako spełnienie wszystkich wymogów zawartych w dodatku nr 1 do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia str. 3). Powyższe potwierdza wcześniejsze stanowisko Izby.

Jeżeli Zamawiający uznałby, iż złożony roczny plan szkoleń personelu jest nie akceptowane przez niego, to drugi Odwołujący powinien dostać 0 pkt. w tym podkryterium, nie może zaś to stanowić podstawę odrzucenia jego oferty. Zgodnie z zapisem SIWZ ze str. 14, odrzuceniu oferty będzie miało miejsce wtedy, jeżeli wykonawca uzyska „0” punktów w całym kryterium „Gwarancja jakości świadczonej usługi”, a nie tylko w jakiejś jego części (podkryterium).

Wobec uznania zasadności zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, skład orzekający Izby uznał zasadność naruszenia art. 7 Pzp z uwagi na nieuzasadnione odrzucenie oferty drugiego Odwołującego, jak również art. 91 ust.1 Pzp wobec konieczności uwzględnienia pierwotnie odrzuconej oferty przy ponownym badaniu i ocenie złożonych ofert.

Mając powyższe na uwadze, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji uwzględniając odwołanie złożone przez Spółdzielnie Inwalidów „Naprzód”.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika pierwszego Odwołującego w kwocie 3600 zł., tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*