

Sygn. akt: KIO 1681/10

WYROK
z dnia 18 sierpnia 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 6 sierpnia 2010 r. wniesionego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Fryderyka Chopina, 35-055 Rzeszów, ul. Szopena 2**

przy udziale wykonawcy **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabinec 46** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk ZPChr, Gierańczyk Sp. z o.o., 93-267 Łódź, ul. Deotymy 3/15** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im Fryderyka Chopina w Rzeszowie zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi kompleksowego sprzątnia obiektów Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Fryderyka Chopina w Rzeszowie wraz z przyległymi placami i ciągami komunikacyjnymi oraz wszelkimi usługami transportu wewnętrznego.

W dniu 04 sierpnia 2010 r. konsorcjum firm IMPEL CLEANING sp. z o.o. Hospital SERWIS sp. z o.o. ul. Ślężna 118 53-111 Wrocław – zwane dalej odwołującym, otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców- Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej z siedzibą przy ul. Deotymy 3/15 93-267 Łódź oraz „Gierańczyk” sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Deotymy 3/15, 93-267 Łódź.

Odwołujący nie zgodził się z stanowiskiem zamawiającego i zarzucił mu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe zaniechanie wykluczenia wybranego Wykonawcy,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 2, 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy.
- 4) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie,
- 5) art. 26 ust. 3 i 4 w związku z art. 87 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe wezwanie Wykonawcy Konsorcjum Gierańczyk do uzupełnienia dokumentów i udzielenia wyjaśnień, przez co doszło do zmiany treści ofert tych Wykonawców,

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wezwania wybranego Wykonawcy do wyjaśnień z dnia 28.07.2010r. w zakresie pkt. 7 dotyczącego preparatów do powierzchni zanieczyszczonych materiałem biologicznym,
- 3) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wybranego Wykonawcy na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych,
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych,
- 5) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy: Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych,
- 6) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Odwołujący oświadcza, że ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w razie uwzględnienia niniejszego odwołania, oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego pismami z dnia 09 sierpnia 2010 roku zgłosiły przystąpienia:

- konsorcjum firm Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców- Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej z siedzibą przy ul. Deotymy 3/15 93-267 Łódź oraz „Gierańczyk” sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Deotymy 3/15, 93-267 Łódź - po stronie zamawiającego
- Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie – po stronie zamawiającego
- ISS Facility Servis sp. z o.o. ul. Flisa 2 w Warszawie – po stronie odwołującego

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że:

- wybrany wykonawca winien być wykluczony na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Nadto, jego oferta winna być odrzucona przez Zamawiającego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca Gierańczyk nie spełnił wymogu postawionego w SIWZ w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia. Na 25-26 stronie swojej oferty załączył wykaz 3 usług, z których tylko jedna spełnia wymogi postawione w SIWZ, tj. usługa kompleksowego utrzymania czystości w obiektach WSS im. M. Skłodowskiej Curie w

Zgierzu przy ul. Parzęczewskiej 35. a zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w realizowaniu co najmniej 2 usług, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, o wartości co najmniej 3 500 000 zł brutto każda, zatem wartości zrealizowanych zamówień powinny być liczone od 18 lipca 2007r.

- Zamawiający wymagał dołączenia do oferty wykazu środków dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, odkamieniających, konserwujących oraz innych niezbędnych do wykonania usługi - załącznik nr 9b do SIWZ. Wykonawca w swojej ofercie nie zaproponował wszystkich preparatów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.

- Wykonawca w piśmie z dnia 02.08.2010r. złożył wyjaśnienia oraz uzupełnienia swojej oferty, w tym m.in. uzupełnił załącznik nr 9b (wykaz środków) o preparat Actichlor Plus. Podkreśla, że wykaz środków i preparatów z oczywistych względów nie podlega uzupełnieniu na gruncie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, zaś wykaz środków złożony w ofercie w dniu 19 lipca nie spełnia wymogów postawionych w SIWZ. Brak jest środka, na bazie chloru do dezynfekcji powierzchni zanieczyszczonych materiałem organicznym o pełnym spektrum działania i właściwościach myjąco-dezynfekcyjnych.

- zamawiający winien odrzucić ofertę na podstawie przepisu art. 89 ust. 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż cena w ofercie wybranego Wykonawcy ma charakter rażąco niski, zaś jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Udzielone w tym zakresie wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 02.08.2010r. mają wymiar całkowicie ogólnikowy i nie mogą stanowić podstawy do ich uwzględnienia. Cena zawarta w ofercie wykonawcy jest nierealna i nie pozwala na realizację zamówienia z należytą starannością.

Odnosnie żądania odrzucenia oferty drugiego wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków, to winna być ona odrzucona przez zamawiającego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi na to iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż:

- wykonawca w swojej ofercie nie zaproponował wszystkich preparatów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia

- ilość pracowników wskazana przez Naprzód w zał. nr 9a do wykonania usługi (163) jest niewystarczająca i nie gwarantuje wykonania usługi oraz nie spełnia

wymagań SIWZ a w szczególności wymogu dot. minimalnej obsady stanowisk pracy w oddziałach szpitalnych i blokach operacyjnych zawartej w opisie przedmiotu zamówienia pkt V podpunkt 10.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego i przystępującego SI „Naprzód” Kraków, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron i przystępujących złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W postępowaniu zostały złożone następujące oferty, które to uzyskały następującą liczbę punktów:

Oferta nr 1 - Konsorcjum: Usługi Wnętrzarskie Utrzymania Zieleńców Zbigniew Gierariczak Zakład Pracy Chronionej Ul. Deotymy 3 m. 15,63-267 Łódź, „Gierańczyk” Sp. z o.o. ul. Deotymy 3 m. 15,93-267 Łódź **-10 pkt. (1 miejsce)** wartość oferty **9 019 583,52 zł**

Oferta nr 2 - Żak System Sp. z o.o., ul. Wyspiańskiego 6A 30-035 Kraków;

5,82 pkt (5 miejsce) wartość oferty **15 495 711,79 zł**

Oferta nr 3 - Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabiniec 46,31- 215 Kraków, Oddział Łódź, ul. Traktorowa 141/143, 91-203 Łódź;

8,04 pkt. (2 miejsce) wartość oferty **11 239 440,00 zł**

Oferta nr 4 - ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2,02-247 Warszawa;

7,10 pkt (4 miejsce) wartość oferty **12 707 940,00 zł**

Oferta nr 6 - Konsorcjum: „Impel Cleaning” Sp. z o.o., ul. Ślężna 118,53-111 Wrocław, Hospital Serwis Sp. z o.o. ul. Ślężna 118,53-111 Wrocław;

7,46 pkt. (3 miejsce) wartość oferty **12 084 357,60 zł**

Zamawiający w zakresie spełniania warunku posiadania wymogu doświadczenia wymagał, aby ubiegający się o uzyskanie zamówienia legitymował się wykonaniem/ wykonywaniem/ w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej taki zakres 2 usług okresowych lub ciągłych w ramach odrębnych kontraktów, który to zakres odpowiada wymaganej wartości 3 500 000,00 zł brutto każda. Zamawiający na rozprawie podał, że warunek udziału w postępowaniu był postawiony w ten sposób, że dla wykonawców, których okres działalności jest dłuższy niż 3 lata, dla spełnienia warunku doświadczenia mogła być brana każda wykonana usługa, której wykonanie zostało zakończone w terminie 3 lat

od daty ogłoszenia niniejszego postępowania. Ponadto dodał, że w przypadku wykonawców, których okres działalności na rynku jest krótszy niż 3 lata i którzy realizują obecnie umowę, to muszą się wykazać mimo wszystko, iż do czasu wszczęcia postępowania/ terminu składania ofert, wykonali tą umowę na kwotę 0 wartości co najmniej 3 500 000 zł.

Wybrany wykonawca wykazał się doświadczeniem przy realizacji następujących umów których przedmiotem było utrzymanie czystości na oddziałach szpitalnych:

- w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Skierniewicach realizowana w okresie od 01 września 2005 roku do 31 października 2008 roku – wartość usługi 5 320 141,20

- w Samodzielnym Publicznym Zespole Opieki zdrowotnej w Leżajsku realizowanej w okresie od 01 grudnia 2006 roku do 30 listopada 2009 roku - wartość umowy 3 905 464,00 złotych

- w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im Marii Skłodowskiej -Curie w Zgierzu realizowanej w w okresie od 01 listopada 2006 roku do 31 października 2009 roku- wartość umowy 7 237 010,55 złotych.

W zakresie zaproponowania wszystkich preparatów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, Izba stwierdza, że Zamawiający w tym zakresie w postanowieniach siwz zobowiązał wykonawców do przedłożenia wypełnionego załącznika nr 9b w którym należało wpisać wykaz środków dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, odka-mieniających, konserwujących oraz innych środków niezbędnych do wykonania usługi. Wybrany wykonawca przedłożył wykaz obejmujący 22 środki dezynfekcyjne. Każdy z wykonawców zaoferował różną ilość środków dezynfekcyjnych. Zamawiający w siwz nie określił minimalnej ilości środków dezynfekcyjnych które miał wskazać wykonawca. Doprecyzowanie przedmiotu zamówienia oraz jakie środki mają być używane do wykonywania usługi zostały podane przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał iż preparaty dezynfekcyjne stosowane do wykonania usługi winny spełniać 27 wymogów. Przy czym Zamawiający zarówno w odpowiedzi na odwołanie jak i w trakcie rozprawy podał, że . „Nie wskazał w Opisie Przedmiotu Zamówienia , że każdy preparat ma posiadać wszystkie 27 wymienionych właściwości, bo to jest niemożliwe do spełnienia, np.: w pkt 111.10 OPZ punktor 21 zapisano:

dobór preparatów dezynfekcyjnych i jego spektrum działania jest uzależniony od rodzaju dezynfekowanej powierzchni,

a w punktorze 25:

rodzaj stosowanych preparatów dezynfekcyjnych i ich stężenia muszą być uzgodnione oraz zaakceptowane przez Pielęgniarkę Epidemiologiczną przed ich wprowadzeniem do użycia,

z kolei w punktorze 3 jest zapis:

szerokie spektrum działania: bakteriobójcze, wirusobójcze, grzybobójcze, prątkobójcze, a w niektórych sytuacjach sporobójcze,”

Wobec takich zapisów zamawiający wyjaśnił, że nie ustalał w ani nie ograniczał ilości środków dezynfekcyjnych i innych wymienionych w załączniku 9b które miał wskazać oferent, nie żądał aby każdy z tych środków miał działania spełniające 27 wymienionych wymogów . Wykonawca miał wskazać środki które samodzielnie lub w połączeniu z innymi miały zapewnić skuteczne działanie dezynfekcyjne w zakresie wymienionych 27 wymogów podanych w opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający na rozprawie wskazał ,że ze względu na postęp techniczny i ustalaną okresowo przez służby epidemiologiczne i sanitarne sziała oporność niektórych szczepów bakterii na działanie niektórych stosowanych obecnie środków dezynfekcyjnych, zamykanie wykazu środków dezynfekcyjnych tylko do wskazanych przez wykonawcę którymi miałyby być realizowany przedmiot zamówienia nie miałby sensu, gdyż uniemożliwiłoby to wykonawcy wprowadzania do stosowania coraz to nowszych i skuteczniejszych środków dezynfekcyjnych. Zamawiający podniósł również fakt iż wykaz środków dezynfekcyjnych którymi ma być realizowany przez wybranego wykonawcę przedmiot zamówienia, należy czytać łącznie z oświadczeniem wykonawcy – w brzmieniu „*Konsorcjum Firm: Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk ZPChr, 93 - 267, ul. Deotymy 3/15 oraz „GIERAŃCZYK” Sp. z o.o. oświadcza, że zapewni środki chemiczne (dezynfekcyjne, myjące, czyszczące, zmieniające, konserwujące i inne) w ilości i rodzaju gwarantującym profesjonalne wykonanie usług objętych przedmiotem zamówienia. Jednocześnie oświadczamy, że zaproponowane preparaty w zał. nr 9b będą stosowane po uprzednim wyborze tzn. uzgodnieniu i zaakceptowaniu przez zamawiającego.”*

Nadto zamawiający wspólnie z przystępującym Konsorcjum wskazali, że wykonawca zaproponował 22 środki dezynfekcyjne/ odwołujący tylko 8 / w tym również mające

wystarczające działanie na różne powierzchnie i zabrudzenia. Wymieniono tutaj działający na bazie aktywnego tlenu środek Incidin Active o działaniu bakteriobójczym, drożdżobójczym, sporobójczym oraz wirusobójczym, stosowany do mycia i dezynfekcji miejsc wymagających najwyższej czystości mikrobiologicznej. Jako środek działający na bazie aktywnego chloru stosowany do dezynfekcji wszystkich zmywalnych powierzchni wykonawca zaproponował środek o nazwie Medicarine oraz Ravel Premium. Innym środkiem stosowanym do dezynfekcji narzędzi i różnych powierzchni działającym na bazie aktywnego tlenu wskazano środek o nazwie Chirozan. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, „ że zaoferowane przez wykonawcę 22 środki dezynfekcyjne spełniały wymagania stawiane środkom dezynfekcyjnym podanym w opisie przedmiotu zamówienia, jednakże nie spełniały tych warunków wszystkich łącznie. Podniósł, iż zaproponowany wcześniej w ofercie wykonawcy preparat o nazwie Incidin Active spełnia wszystkie wymogi jako środek dezynfekcyjny działający na zabrudzenia biologiczne, w tym również mocz. Dodał że z praktycznego punktu widzenia wezwanie do uzupełnienia środka dezynfekcyjnego o nazwie Activchlor nie miało logicznego uzasadnienia, lecz zamawiający dokonał tego wskutek nacisków- „poglądów odwołującego” prezentowanego w zakładzie zamawiającego. Zamawiający oświadcza, iż przedłożone przez wykonawcę środki dezynfekcyjne w sprayu spełniały wszystkie jego oczekiwania w tym zakresie.”

W zakresie zarzutu dotyczącego iż oferta wybranego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę Izba ustaliła, że zamawiający pismem z dnia 28.07.2010 roku wezwał wykonawcę Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców- Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej z siedzibą przy ul. Deotymy 3/15 93-267 Łódź oraz „Gierańczyk” sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Deotymy 3/15, 93-267 Łódź o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, gdyż cena zawiera „wyraźnie zaniżoną cenę”. W uzasadnieniu wezwania podano, że zaoferowana cena jest niższa o 31,68% od kwoty jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Pozostałe złożone przez wykonawców oferty - 3 zawierały niższą cenę od kwoty ustalonej przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia od 3,74 & do 15,01%, a tylko jedna wyższą. Z tego zestawienia wynika, że różnica ceny między pierwszą i drugą w kolejności ofertą wynosiła 16,67%.

Zamawiający wzywając wykonawcę do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust.1 Ustawy pzp. wskazał iż w wyjaśnieniu wykonawca winien opisać obiektywne czynniki będące po stronie wykonawcy, a umożliwiające prawidłową realizację zamówienia za zaoferowaną cenę. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca - konsorcjum Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców- Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej oraz „Gierańczyk” sp. z o.o. w piśmie z dnia 02.08.2010 roku podał, że przedstawiona w ofercie cena zawiera koszt wynagrodzenia pracowników wraz z pomocą publiczną z tytułu posiadania statusu Zakładu Pracy Chronionej, a także koszty środków i sprzętu oraz zysk wykonawcy. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie na str. 6 oraz na rozprawie podał, że „ analizując wyjaśnienia stwierdził że są one umotywowane, przekonujące, a oferta nie zawiera niskiej ceny”. Odwołujący podnosząc ten fakt w odwołaniu poprzestał na lakonicznych stwierdzeniach, *„iż cena w ofercie wybranego Wykonawcy ma charakter rażąco niski, zaś jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Udzielone w tym zakresie wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 02.08.2010r. mają wymiar całkowicie ogólnikowy i nie mogą stanowić podstawy do ich uwzględnienia. Cena zawarta w ofercie Wykonawcy jest nierealna i nie pozwala na realizację zamówienia z należytą starannością.”* Na rozprawie odwołujący podtrzymał ten zarzut, poprzestając na argumentach podanych tylko w odwołaniu. Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko i podał, że po przeanalizowaniu odpowiedzi wykonawcy oraz po analizie dokumentów oferty wykonawcy (str. 54-65) stwierdza, iż za kwotę zaoferowaną przez wykonawcę możliwe jest prawidłowe wykonanie umowy, tj. takie, które pokrywałoby nie tylko koszty, ale i przynosiło jakiś zysk firmie. Wskazuje, że wykonawca jest zakładem pracy chronionej, zatrudnia osoby niepełnosprawne a tym samym ma niższe koszty zatrudnianych pracowników, ponieważ ma prawo do korzystania z różnych ulg z zakresu pomocy publicznej.

W zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu dotyczących oferty wykonawcy Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, odwołujący zarzucił brak preparatów dezynfekcyjnych o wymaganiach podanych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Natomiast wykonawca SI „Naprzód” na rozprawie stwierdza iż wszystkie niezbędne do dezynfekcji preparaty zaproponował, a zamawiający w odpowiedzi na odwołanie / str. 7/ określił wymagania , które powinny spełniać preparaty dezynfekcyjne że nigdzie w siwz nie postawił wymogu aby każdy preparat miał posiadać wszystkie

wymienione w opisie przedmiotu zamówienia właściwości. Za intencją zamawiającego wskazująca na taką argumentacją przemawia opis sposobu dokonywania czyszczenia zanieczyszczonych powierzchni cyt. ” III.4. W przypadku zanieczyszczenia powierzchni materiałem biologicznym (krwią, płynami ustrojowymi, drobnoustrojami, itd.) należy dokonać inaktywacji materiału biologicznego polegającej na:

- > zadziałaniu odpowiednim preparatem dezynfekcyjnym na materiał biologiczny w sposób pozwalający na zniszczenie jak największej ilości mikroorganizmów znajdujących się w tym materiale,
- > usunięciu z powierzchni całego zanieczyszczenia,
- > powtórnej dezynfekcji powierzchni, na której znajdował się materiał biologiczny.

Z powyższego wynika, że czyszczenie zabrudzonej powierzchni winno odbywać się większą liczbą środków dezynfekcyjnych. W tym zakresie zamawiający podał iż jego zdaniem wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód wykazała niezbędną gamę środków dezynfekcyjnych w wymaganym spektrum działania do realizacji przedmiotu zamówienia. Odnośnie zarzutu nie wykazania zakresie ofercie środków owadobójczych i gryzoniobójczych to zamawiający podał w odpowiedzi na odwołanie *„że pkt. IV.b OZ cyt. „Zamawiający wskazał iż Wykonawca usługi stosuje preparaty owadobójcze i gryzoniobójcze dopuszczone do stosowania w obiektach służby zdrowia. Nie wymagał jednak ich przedstawienia. Wg pkt.IV. 7 Wybór i rodzaj stosowanych preparatów należy do Wykonawcy usługi. Zamawiający akceptuje środki do dezynsekcji i deratyzacji dopuszczone do stosowania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi.”* a pozostał tylko obowiązek wykonania takich usług w zależności od potrzeb Zamawiającego.

W zakresie zarzutu dot. zaoferowania zbyt małej liczby osób do realizacji zamówienia, zdaniem odwołującego wg. wymogów w SIWZ winno być do obsługi oddziałów 149 etatów, oraz 29 pracowników dodatkowych, jednakże Spółdzielnia Inwalidów Naprzód wykazała do realizacji całości zamówienia 163 osoby, a nie tak jak to wynika z warunków SIWZ 178 osób. Pełnomocnik SI „Naprzód” podniósł że zamawiający nigdzie nie wskazał dokładnie ile potrzeba łącznie osób do realizacji usługi sprzątnia. Wymagał tylko wykazu obsady osób w poszczególnych godzinach pracy, natomiast nie wymagał aby to wyliczenie wynikało z liczby etatów. Uważa, że zaoferowana liczba 163 jest wystarczająca do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający odnosząc się do zarzutów podał, że podanie ilości pracowników którzy mają realizować

umowę to określenie bardziej informacyjne niż niezbędny wymóg, gdyż zgodnie z § 13 pkt. 2.a i c projektu umowy strony mogą w zależności od potrzeb określić inną ilość pracowników niż to podał w ofercie wykonawca. Tym samym zdaniem zamawiającego należy uznać, że już na etapie podpisywania umowy strony mają prawo ustalić inną, niezależną od zaproponowanej w ofercie liczbę pracowników wykonawcy, którzy będą realizować przedmiot zamówienia.

Opierając się na powyższych ustaleniach Izba stwierdza że odwołanie jest nie
zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta odwołującego się została bowiem sklasyfikowana na 3 pozycji i w razie uwzględnienia odwołania, skutecznie umożliwiła udzielenie przedmiotowego zamówienia odwołującemu się. Izba oddaliła odwołanie mimo iż jeden z zarzutów dotyczących wyjaśnienia przez zamawiającego rażąco niskiej ceny oferty wykonawcy Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców- Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej oraz „Gierańczyk” sp. z o.o. budził wątpliwości.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdza:

- 1) zarzut dotyczący nie wykluczenia przez zamawiającego wykonawcy Konsorcjum firm- Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców- Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej oraz „Gierańczyk” sp. z o.o z powodu nie spełniania warunku posiadania doświadczenia, nie potwierdził się, wykonawca wykazał się zakończoną realizacją trzech usług wykonanych w ramach odrębnych kontraktów w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, o wartości każdego kontraktu co najmniej 3,5 miliona złotych. Stanowisko odwołującego iż do zrealizowanych kontraktów winny być liczone tylko kontrakty rozpoczęte od 18 lipca 2007 roku są zdaniem Izby całkowicie chybione. W tej kwestii winny liczyć się wszystkie kontrakty które zostały zakończone w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania, nawet jeżeli czas ich realizacji rozpoczął się wcześniej niż 3 lata przed wszczęciem postępowania. Interpretacja przedstawiona przez odwołującego, iż „winny być uznawane tylko te usługi, które rozpoczęły się i zakończyły w

okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania” prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Tym samym taka interpretacja prowadziłaby do ograniczania praw podmiotów posiadających doświadczenie przy realizacji np. umów dłuższych niż 3 lata, a to ograniczałoby zasady uczciwej konkurencji. Doświadczenie do wykonania danej usługi nabiera się poprzez realizację usług o takim samym lub podobnym charakterze i zakresie robót. Uznawanie doświadczenia tylko z pewnego określonego okresu, ujętego sztywnymi ramami czasowymi nie oceniając jej całości, byłoby nie uzasadnionym ograniczeniem kręgu podmiotów mogących brać udział w przetargu.

- 2) Na podstawie dokonanych ustaleń Izba stwierdza, że zamówienie dotyczyło usługi sprzątnia szpitala a nie dostawy środków dezynfekcyjnych. Zamawiający w żadnym z postanowień siwz nie wskazał konkretnie z nazwy, jakie środki dezynfekcyjne mają być użyte do wykonania usługi, określając tylko jakim ogólnym warunkom winny one odpowiadać. W tym zakresie pozostawił wykonawcom swobodę ,co znalazło wyraz w odbiciu ilości zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców środków dezynfekcyjnych np. jeden zaoferował 23 środki dezynfekcyjne inny 8 itp.. Z wyjaśnień zamawiającego wynika ,ze zasadniczą wagę przywiązywał do oświadczenia, że usługi sprzątnia będą wykonane odpowiednimi środkami dezynfekcyjnymi odpowiednio dobranymi do rodzaju zanieczyszczenia danej powierzchni. Każde rozplanowanie ich użycia miało być ustalone i zaakceptowane przez personel fachowy zamawiającego. Podnoszony przez odwołującego zarzut uzupełnienia przez wybranego wykonawcę - przed terminem wyboru ofert , listy środków dezynfekcyjnych nie ma dla przedmiotowego postępowania znaczenia, gdyż jak oświadczył zamawiający ” *zaproponowane przez wykonawcę środki dezynfekcyjne spełniały łącznie, wymogi opisane w opisie przedmiotu zamówienia*” ,a tym samym umożliwiały prawidłowe wykonanie usługi sprzątnia szpitala niezależnie od środka Chloractiv o który to środek w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wykonawca uzupełnił wykaz . Na drugorzędną rolę wykazu środków dezynfekcyjnych w stosunku do przedmiotu zamówienia wskazuje fakt iż każde zastosowanie środka dezynfekcyjnego winno być ujęte w planie dezynfekcji po wcześniejszym zaakceptowaniu tego środka przez służby epidemiologiczne zamawiającego. Środki dezynfekcyjne

jak i inne środki czyszczące, myjące, odkamieniające i inne są elementami pomocniczymi do realizacji przedmiotu zamówienia. Nadto zamawiający ma prawo, uwzględniając specyfikę szpitala a także sytuację epidemiologiczną wezwać wykonawcę do wykonywania dezynfekcji konkretnym środkiem , skutecznym na dany szczep bakterii lub drobnoustrojów. Tym samym, w tym postępowaniu bezzasadne jest nadawanie nadmiernej rangi środkom dezynfekcyjnym zaproponowanym w ofercie, w sytuacji gdy może okazać się ,że któryś z proponowanych w ofercie środków dezynfekcyjnych już na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia może okazać się nieprzydatny na terenie placówki zamawiającego. Zaproponowanemu wykazowi środków nie można nadawać rangi istotnych elementów treści oferty, a tym samym wykaz ten może być uzupełniany zarówno na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak i realizacji umowy. Oceny co jest istotnym elementem oferty nie podlegającym zmianie i uzupełnieniu na etapie oceny i wyboru ofert, należy dokonywać w oparciu o przedmiot zamówienia ustalony i opisany przez zamawiającego w postanowieniach siwz..

- 3) Odnosnie zarzutu zaproponowania przez wybranego wykonawcę za wykonanie przedmiotu zamówienia rażąco niskiej ceny, Izba mając wątpliwości co do prawidłowości oceny przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy w tym zakresie , nie uwzględniła tego zarzutu z powodu jego nie udowodnienia przez odwołującego. W obowiązującym stanie prawnym dotyczącym rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w zw. z art. 14 pzp.) w sytuacji kiedy zarzut rażąco niskiej ceny zawartej w ofercie innego wykonawcy podnosi inny wykonawca ,to trafność tego zarzutu musi udowodnić wykonawca podnoszący zarzut. Co do sposobu wykazania tej rażąco niskiej ceny zastosowanie będą miały obowiązki jakie spoczywają na wezwanym do wyjaśnień wykonawcy w trybie art. 90 ust.1 Upzp. Tak więc odwołujący winien w sposób kompletny i przekonujący wykazać ,że zarówno wyjaśnienia wykonawcy nie zawierają elementów uzasadniających prawidłowość ustalenia ceny oferty, jak i wskazać ewentualne błędy zamawiającego przy ich ocenie. Z przepisu art. 190 ust.1 Upzp wynika zasada postępowania według której to „strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów ,z których wywodzą skutki prawne. Przepis

artykułu 190 ust. 1 określa dwie ogólne reguły dowodzenia w postępowaniu o zamówienia publiczne. Pierwszą – wymagającą udowodnienia powołanego przez stronę faktu powodującego powstanie określonych skutków prawnych, oraz drugą – sytuującą ciężar dowodu danego faktu po stronie osoby która z tego faktu wywodzi określone skutki prawne. Izba uznając brak udowodnienia przez odwołującego rażąco niskiej ceny przedmiotowej oferty nie podzieliła zarzutu co do zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 3i4 Upzp.

- 4) Oceniając zarzuty postawione przez odwołującego ofercie wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „ Naprzód” w Krakowie – oddział w Łodzi, Izba potwierdza zastosowaną argumentację ujętą w powyższym pkt. 2 gdyż dotyczy ona merytorycznie sytuacji jak przy zarzutach do oferty Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców- Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej oraz „Gierańczyk” sp. z o.o . Uzupełnienia wymaga zarzut nie ujęcia w ofercie środków owado i gryzoniobójczych, Izba w oparciu o odpowiedzi na pytania zamawiającego , a także jego wyjaśnienia w trakcie rozprawy ustaliła, że zamawiający zrezygnował jeszcze przed terminem składania ofert z takiego wymogu, dokonując odpowiednich zmian w siwz.
- 5) Zarzut naruszenia przez wykonawcę SI „Naprzód” warunku dotyczącego zatrudnienia do realizacji zamówienia odpowiedniej liczby pracowników, zdaniem Izby nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający wymagał tylko aby w ofercie podano ile osób dany wykonawca zamierza zatrudnić do realizacji usługi sprzątnia. Wg takiego wymogu każdy z oferentów zaproponował inną / różnice sięgają kilkudziesięciu osób/ liczbę pracowników. Zamawiający tego faktu nie kwestionował, a więc taką możliwość dopuszczał. Nadto w projekcie umowy o realizację niniejszego zamówienia , zamawiający dopuścił możliwość iż wielkość zatrudnienia w zależności od realnych potrzeb przy realizacji usługi sprzątnia będzie mogła ulegać zmniejszeniu lub zwiększeniu. Taka możliwość nie wyklucza sytuacji iż już w chwili zawierania umowy ilość pracowników ujętych w umowie będzie inna niż to podano w ofercie. Tym samym należy uznać iż wykonawcy mieli prawo ustalić różną ilość pracowników kierowanych do realizacji usługi sprzątnia, w oparciu o własną koncepcję organizacji pracy. Dlatego też jeśli dany wymóg nie zawiera

konkretnie określonych warunków to tym samym nie może być podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z siwz.

Nie potwierdził się zatem podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. art. 89 ust. 1 pkt 2,3 i 4; 89 ust.1 pkt.2; 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 87 ust. 1; a także art. 24 ust.2 pkt 4 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie zasądzone kosztów zastępstwa procesowego dla pełnomocnika przystępującego po stronie zamawiającego, z powodu braku podstawy prawnej w tym zakresie.

Przewodniczący:

.....