

Sygn. akt: KIO/UZP 1092/08

WYROK
z dnia 23 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Renata Tubisz**

Członkowie: **Agnieszka Trojanowska**
 Barbara Bettman

Protokolant: **Dorota Witak**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie* w dniu 23 października 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Państwowe Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej Poczta Polska działające przez Centrum infrastruktury Oddział Regionalny, 30-096 Kraków, ul. Bronowicka 44**, protestu /~~protestów~~* z dnia 12 września 2008 r.

przy udziale wykonawcy **Hemag H.Guziak Spółka Jawna, 31-216 Kraków, ul. Konecznego 8** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** na rzecz **Państwowego Przedsiębiorstwa Użyteczności Publicznej Poczta Polska, działającego przez Centrum infrastruktury Oddział Regionalny, 30-096 Kraków, ul. Bronowicka 44,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118.**

U z a s a d n i e

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 25.07.2008r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2008/ S 143 – 192053.

Zamawiającym jest PPUiP Poczta Polska ul. Rakowiecka 26, 00-940 Warszawa działające przez Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Krakowie ul. Bronowicka 44, 30-093 Kraków zwany dalej "Zamawiającym".

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług kompleksowego sprzątnia i utrzymania czystości obiektów użytkowanych przez zamawiającego wraz z przynależnymi terenami

zewnątrznymi, znajdującymi się w Krakowie oraz powiatach: krakowskim, myślenickim, oświęcimskim, suskim, wadowickim, terenie działania CIOR w Krakowie.

Pismem z dnia 12.09.2008r. IMPEL CLEANING Sp. z o.o. ul. Ślężna 118 , 53 -111 Wrocław zwany dalej "Odwołującym" złożył protest na wybór najkorzystniejszej oferty Hemag H. Guziak Sp. J. ul. Konecznego 8 , 31-216 zwany dalej "Wykonawcą wybranym".

Odwołujący w złożonym proteście zaskarżył naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych zawartych w art. 7 ust.1 i 3, art.22 ust.1 pkt 2, art.24 ust.2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223 poz.1655) zwanej dalej ustawą Pzp.

W złożonym proteście Odwołujący wniósł o :

1. uchylenie czynności wyboru oferty Wykonawcy wybranego,
 2. wykluczenie z postępowania Wykonawcy wybranego z uwagi na to, że nie spełnił warunków udziału w postępowaniu na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.,
 3. dokonanie ponownej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert wybranych
- Odwołujący podkreślił, że ma interes prawny w złożeniu protestu, ponieważ w przypadku jego uwzględnienia jego oferta będzie najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu protestu podniósł następujące okoliczności faktyczno – prawne.

Zgodnie z rozdziałem II. Pkt 1.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wykonawca dla potwierdzenia posiadania doświadczenia zawodowego powinien załączyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenie dokumentów potwierdzających , że usługi te zostały wykonane należycie. Za spełnienie tego warunku Zamawiający uzna wykazanie, że wykonawca wykonał co najmniej dwie usługi , polegające na sprzątnięciu budynków o wartości zakończonych prac nie mniejszej niż 2. 000. 000,00 zł. Przy czym kwota ta dotyczy każdej z wykazanych usług. W tym celu wykonawca musi sporządzić i podpisać wykaz według schematu oraz załączyć do oferty dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług to jest protokoły odbioru lub referencje.

Załączone dokumenty powinny w sposób jednoznaczny wskazywać usługi wykazane w wykazie tj. bezsprzecznie odnosić się do informacji zawartych w wykazie.

Wykonawca wybrany przedstawił trzy usługi kolejno dla: PKO S.A., PKO BP S.A. oraz dla Poczty Polskiej . Przy czym dla PKO BP S.A. wskazał, że wartość usługi wyniosła 2. 270.118 zł.

Z załączonej referencji nie wynika, że Wykonawca wybrany wykonał na rzecz PKO BP S.A. usługę o wartości co najmniej 2 mln. zł.

Odwołujący w złożonym proteście wskazał, że zgodnie z zapisem SIWZ dokumenty załączone powinny w sposób jednoznaczny wskazywać usługi wykazane w wykazie. Bez podania wartości usługi nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że referencje dotyczą usług wykazanych w wykazie. Poza tym nie można stwierdzić, czy usługi wymienione w wykazie faktycznie były wykonywane na kwotę wskazaną w wykazie. Także zarówno wykaz jak i referencja nie wskazują w jakim procencie wykonywane były usługi wewnętrzne , a w jakim na zewnątrz budynku. Brak takiego rozgraniczenia powoduje, że nie można ustalić czy wykonawca wybrany wykonał sprzątnięcie co najmniej na oczekiwaną kwotę na 2 mln. zł. Co do referencji w pkt 3 wykazu to dotyczyła ona przede wszystkim dwóch umów jedna z okresu od 01.09.2004r. do 31.08.2005r . oraz z okresu od 01.09.2005r. do 14.12.2006r. Załączono dwie referencje co oznacza , że nie była to jedna usługa, a dwie usługi wykonywane na podstawie dwóch umów. Ponadto suma wartości każdej z usług nie daje kwoty 2 mln. zł.

Nawet dokonane uzupełnienie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy nie daje oczekiwanego rezultatu przez Zamawiającego. Wykonawca wybrany powinien podlegać wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Tym samym w ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonując wyboru oferty Wykonawcy wybranego naruszył zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący w złożonym proteście wnosi jak we wstępie.

Zamawiający pismem z dnia 17.09.2008r. zawiadomił o wniesieniu protestu i wezwał do przystąpienia do postępowania protestacyjnego.

Pismem z dnia 19.09.2008r. Wykonawca wybrany przystąpił do postępowania protestacyjnego. Pismo podpisał wspólnik Henryk G. uprawniony do jednoosobowej reprezentacji spółki, wskazując na swój interes prawny jako wykonawcy, którego oferta została wybrana przez Zamawiającego, żądając oddalenia protestu jako bezpodstawnego, ponieważ Wykonawca wybrany przedstawił stosowne dokumenty potwierdzające jego doświadczenia zawodowe.

Pismem z dnia 22.09.2008r. zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego odrzucenie jako wniesionego po terminie i jako bezzasadnego w kontekście spełnienia warunków doświadczenia zawodowego.

Jako powód odrzucenia protestu Zamawiający podał zapisy SIWZ w cz.I pkt 7 i cz. X pkt 1 zgodnie z którymi zamawiający przewidział dla protestu formę pisemną. W tym stanie rzeczy protest, który wpłynął do zamawiającego w dniu 12.09.2008r. zamawiający potraktował jako zapowiedź protestu, a dopiero protest wniesiony pisemnie w dniu 17.09.2008r. uznano jako skuteczne wniesienie protestu. Co nastąpiło w 12 dniu po zawiadomieniu przez zamawiającego w dniu 05.09.2008r. o rozstrzygnięciu postępowania. Termin na wniesienie protestu upłynął w dniu 12.09.2008r. W związku z powyższym protest na podstawie art. 180 ust. 1 i ust.2 oraz art. 27 ust.1 ustawy Pzp. podlega odrzuceniu.

Pomimo odrzucenia protestu, Zamawiający odniósł się do zarzutów podniesionych w proteście i stwierdził brak naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 , art. 22 ust. 1 pkt 2 , art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Co do zarzutu niespełnienia warunku doświadczenia zawodowego to Zamawiający uważa, że usługi przedstawione w wykazie w poz. 2 dotyczące zamawiającego PKO BP S.A, odpowiadają wymogom SIWZ zarówno pod względem przedłożonych referencji. Z żadnego zapisu SIWZ nie wynika, że postawiono wymóg, aby w referencjach miała być podana kwota zamówień wykonanych. Tym samym w ocenie Zamawiającego przedstawione referencje nie naruszają zapisu SIWZ „załączone dokumenty powinny w sposób jednoznaczny wskazywać usługi przedstawione w wykazie, w tym obejmować m.in. okres w którym usługi wykonano oraz potwierdzać ich należyte wykonanie.

Zamawiający zakres usług określił w cz. I pkt 2 SIWZ poprzez sprzątnięcie wewnętrznych powierzchni obiektów oraz zewnętrznych powierzchni utwardzonych i terenów zielonych, a także zimowe utrzymanie czystości terenów zewnętrznych.

Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał wykazania się usługami odpowiadającymi wartością i rodzajem przedmiotowi zamówienia. Tak więc wykazanie przez wykonawców doświadczenia w sprzątnięciu obiektów zarówno wewnątrz jak i na zewnątrz, odpowiadało rodzajowi przedmiotowego zamówienia. Zatem użycie sformułowania „usługi polegające na sprzątnięciu budynków’ w ocenie zamawiającego nie mogło oznaczać sprzątnięcia budynku tylko wewnątrz obiektu. Tak też zrozumieli wszyscy wykonawcy składający oferty w tym składający protest, ponieważ w wykazach przedstawili usługi sprzątnięcia na wewnątrz jak i na zewnątrz budynku.

Dlatego też zarzut, że w ofercie Wykonawcy wybranego wykazano sprzątnięcie wewnątrz i na zewnątrz budynków należy uznać za nietrafny.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający zaznaczył, że prowadzone było wobec wykonawców postępowanie na podstawie art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp to jest o uzupełnienie dokumentów oraz wyjaśnienie treści złożonej oferty. Prowadzone postępowanie wyjaśniające i uzupełniające w ocenie Zamawiającego wykluczyło wszelkie wątpliwości co do spełnienia wymogu doświadczenia zawodowego przez wykazanie w poz. 2 usług sprzątnięcia na rzecz PKO BP S.A. W szczególności wskazana wartość kontraktu miesięcznie na kwotę 189.180,00 zł. daje w okresie do lipca 2008r. kwotę powyżej 2 mln. zł., co powoduje spełnienie postawionego wymogu usługi minimum na kwotę 2 mln. zł.

Co do pozycji trzeciej – usługi sprzątnięcia na rzecz Poczty Polskiej, to tej usługi nie zaliczono z uwagi na niespełnienie wymogu wartości usługi minimum 2 mln. zł. Niemniej zaliczając poz. 1 i 2 wykazu Wykonawca wybrany spełnił wymogi doświadczenia zawodowego postawionego w SIWZ.

Pismem z dnia 24.09.2008r. Odwołujący złożył odwołanie wnosząc i wywodząc jak w proteście, dodatkowo zaskarżył decyzję Zamawiającego o odrzuceniu protestu, wskazując dodatkowo na naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 180 ust.7 ustawy Pzp.

Odnosząc się do odrzucenia jego protestu wskazuje na bezprawność i nieskuteczność zapisu w SIWZ o formie pisemnej protestu zwłaszcza wobec przyjętej formuły w SIWZ porozumiewania się za pośrednictwem faksu.

Na poparcie swojego stanowiska Odwołujący przywołuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2008r. Sygn. akt KIO/UZP 205/ 08.

Dalej w uzasadnieniu wywodzi jak w proteście, w szczególności kwestionując, że postępowanie uzupełniające i wyjaśniające przeprowadzone przez Zamawiającego spowodowało, że wykonawca wybrany spełnił oczekiwania SIWZ w zakresie doświadczenia zawodowego.

Pismem z dnia 14.10.2008r. Wykonawca wybrany przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o odrzucenie i oddalenie odwołania oraz wskazując na swój interes prawny.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług kompleksowego sprzątnia i utrzymania czystości obiektów użytkowanych przez zamawiającego wraz z przynależnymi terenami zewnętrznymi, znajdującymi się w Krakowie oraz powiatach: krakowskim, myślenickim, oświęcimskim, suskim, wadowickim, terenie działania CIOR w Krakowie zgodnie z zapisami znajdującymi się w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ (Część I Informacje ogólne pkt 2 ppkt 2.1.) .

Z powyższego zapisu wynika, że przedmiotem usługi jest sprzątnie obiektów wraz z przynależnymi terenami zewnętrznymi.

Zakres usługi obejmuje sprzątnie wewnętrznych powierzchni: obiektów, urzędów pocztowych oraz zewnętrznych powierzchni utwardzonych i terenów zielonych (Część I Informacje ogólne pkt 2 ppkt 2.2. 1) SIWZ).

Z powyższego zapisu wynika również, że sprzątnie obejmuje wewnętrzne powierzchnie (obiektów i urzędów) i zewnętrzne powierzchnie (powierzchnie utwardzone i tereny zielone).

Reasumując powyższe zapisy to wynika z nich, że Zamawiający określając przedmiot zamówienia i opis przedmiotu zamówienia posługuje się pojęciami : powierzchnia zewnętrzna i powierzchnia wewnętrzna oraz pojęciami : powierzchnie utwardzone, tereny zielone oraz obiekty, urzędy pocztowe.

Wśród tych oznaczeń nie znajduje się pojęcie : budynek.

W zakresie wymogów doświadczenia zawodowego zamawiający dokonał następujących regulacji :

o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają między innymi następujące warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp:

wykażą się zrealizowaniem co najmniej dwóch usług polegających na sprzątniu budynków o wartości brutto co najmniej 2.000.000,00zł. dla każdej z nich (Część II sporządzanie i składanie ofert pkt 1 lit b) SIWZ).

W zakresie dokumentów, które należy dołączyć do oferty na wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający określa :

Wykaz wykonanych usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenie dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie. Za spełnienie warunku zamawiający uzna wykazanie, że wykonawca wykonał co najmniej dwie usługi polegające na sprzątniu budynków o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00zł. brutto każdej z nich (Część II sporządzanie i składanie ofert pkt 1.2 lit a) SIWZ)

Z powyższych zapisów wynika, że Zamawiający oczekuje co najmniej dwóch usług odpowiadających rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, a określając ich rodzaj i wartość posługuje się pojęciami: usługi polegające na sprzątaniu budynków o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł. każda z nich. Natomiast Zamawiający nie posługuje się pojęciami powierzchnia zewnętrzna i powierzchnia wewnętrzna oraz pojęciami : powierzchnie utwardzone, tereny zielone oraz obiekty, urzędy pocztowe

Powstały spór dotyczy rozstrzygnięcia czy poprzez sformułowanie sprzątanie budynku zamawiający miał na myśli tylko powierzchnie wewnętrzne czy w ogóle sprzątanie w tym również na zewnątrz wokół obiektu czyli w znaczeniu szerszym to jest posesji.

Z ofert Wykonawcy wybranego oraz Odwołującego wynika, że poszczególne referencje w ich ofertach, w różnym stopniu szczegółowości, przedstawiały podział usług sprzątania na powierzchnie wewnętrzne i zewnętrzne. (wykaz w ofercie Wykonawcy wybranego obejmuje: „usługi porządkowo czystościowe i utrzymanie terenu, a referencje wskazują na podział na pomieszczenia i na teren zewnętrzny albo na brak podziału w przypadku referencji PKO BP SA; w ofercie Odwołującego w wykazie i referencjach w niektórych przypadkach podano metraż pomieszczeń, metraż terenów zewnętrznych, ale w innych przypadkach nie dokonano podziału na powierzchnie zewnętrzne i wewnętrzne).

Ponadto wbrew twierdzeniom Odwołującego zadane pytanie przez wykonawcę w dniu 22.08.2008r. dotyczyło szczegółowości referencji, ale w zakresie wykonywania zakupu środków czystości i higieny, dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji, a nie czy należy w referencjach wykazywać jakie wewnętrzne powierzchnie i zewnętrzne powierzchnie były przedmiotem usługi.

Z kolei udzielona odpowiedź w dniu 26.08.2008r. na zadane pytanie sprowadza się do powtórzenia zapisu z SIWZ, że usługa ma dotyczyć sprzątania budynków, czyli nie rozstrzyga wcale wątpliwości co do tego czy trzeba wykazać wykonywanie zakupu środków czystości i higieny, dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji, a tym bardziej nie wyjaśnia kwestii czy przez usługę sprzątania budynków należy rozumieć sprzątanie wewnątrz budynku czy również na zewnątrz budynku.

W ocenie składu orzekającego Izby w kontekście wyżej zacytowanych zapisów SIWZ dotyczących przedmiotu zamówienia, jego opisu oraz warunków udziału w zakresie

doświadczenia zawodowego pojęcie „usługi polegające na sprzątaniu budynków” wcale nie oznacza, że należy przez to rozumieć sprzątanie tylko powierzchni wewnętrznych czyli sprzątanie w budynku. Sformułowanie „sprzątanie budynków” jest równoważne z sformułowaniem „rodzaj usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia, którym jest sprzątanie powierzchni zewnętrznych oraz wewnętrznych obiektów”. Gdyby zamawiający oczekiwał w wykazie usług sprzątania za 2 mln. zł. każda z nich tylko wewnątrz budynku, to powinien to określić w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości i kontrowersji, chociażby przez sformułowanie zbieżne z pojęciami użytymi w opisie przedmiotu zamówienia to jest przez użycie pojęć „powierzchnia zewnętrzna i powierzchnia wewnętrzna”.

Ponadto Izba stwierdza, że skoro w żadnym z postanowień SIWZ, a w szczególności w postanowieniach dotyczących treści wykazu oraz treści referencji, nie zobowiązano wykonawców do podawania wielkości usług sprzątania z podziałem na powierzchnie zewnętrzne i na powierzchnie wewnętrzne, to nie można czynić skutecznie prawnego zarzutu wobec Wykonawcy wybranego, że w przedłożonych referencjach, czy w wykazach nie przedstawił wartości usług z podziałem na sprzątanie na zewnątrz budynku i wewnątrz budynku.

Reasumując wywód Odwołującego, że Wykonawca wybrany powinien być wykluczony, ponieważ nie wykazał w referencjach ile sprzątał powierzchni wewnętrznych, a ile zewnętrznych w kontekście zastosowanego w SIWZ pojęcia usługi sprzątania budynków, nie zasługuje na uwzględnienie.

Tym samym nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 i 3, art.22 ust.1 pkt 2, art.24 ust.2 pkt 3 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia 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), uznając za uzasadnione koszty pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3600,00 zł.

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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*