

**WYROK**  
z dnia 29 września 2011 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2011 r. przez wykonawcę **Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53 – 111 Wrocław, ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, 10 – 070 Olsztyn, ul. Saperska 1**

przy udziale wykonawcy **Zakład Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 82 – 310 Gronowo Górne, ul. Szafirowa 7a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53 – 111 Wrocław, ul. Ślężna 118** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53 – 111 Wrocław, ul. Ślężna 118** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53–111 Wrocław, ul. Ślężna 118** na rzecz **Rejonowego Zarządu Infrastruktury, 10–070**

**Olsztyn, ul. Saperska 1** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie zwany dalej Zamawiającym prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksową usługę utrzymania czystości z podziałem na IX części.

W postępowaniu tym w dniu 16 września 2011 r. wykonawca Impel Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zwany dalej Odwołującym złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej podnosząc zarzuty wobec czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w części I, IV, VII i VIII zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp oraz art. 2 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 5 lipca 2001 r. o ocenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) oraz art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 1 poz. 2 ze zm.) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w części I, VII oraz VIII,
- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie złożonych ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w części IV przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „KLAR” Ryszard Szotkowski - Urbanowicz i Transport Usługowy Piotr Ordakowski jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w części VIII przez wykonawcę P.U. „ROKA” Zakład Pracy Chronionej jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że w części I, VII i VIII Zakład Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością podała cenę brutto 1 m<sup>2</sup> powierzchni utrzymania terenów zielonych z dokładnością do trzech miejsc po przecinku, na skutek czego, w opinii Odwołującego, oferta ta jest niezgodna

z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp, który odsyła do art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy o cenach, jak również jest niezgodna z treścią art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z treścią wzoru umowy stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ceny jednostkowe będą stanowiły podstawę do rozliczania usług objętych przedmiotem zamówienia. Wskazał, że nie jest dopuszczalne, aby rozliczenia pomiędzy stronami umowy dokonywane były w jednostkach pieniężnych niemożliwych do wyegzekwowania z powodu braku w polskim systemie monetarnym odpowiednich nominałów. Tym samym, oznaczenie ceny w tysięcznych częściach złotego (do trzech miejsc po przecinku) spowoduje, iż w tej części oferta będzie niezgodna z polskim systemem płatniczym wskazanym w przywołanych ustawach i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp podlega odrzuceniu. Ponadto, w opinii Odwołującego, ceny podanej z dokładnością do trzech miejsc po przecinku nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp - w przedmiotowym postępowaniu korekta ceny nawet o ułamek grosza jest istotna dla treści oferty i może mieć wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu niedokładne opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie określenia metrażu powierzchni, których dotyczy przedmiot zamówienia w części IV i VIII, co odniosło skutek w postaci nieporównywalności ofert i utrudniło ich obiektywną ocenę przez Zamawiającego. Niedokładne określenie przedmiotu zamówienia nie tylko nie pozwala na prawidłowe ustalenie wartości szacunkowej zamówienia i zapewnienie porównywalności ofert umożliwiającej wybór oferty najkorzystniejszej, ale również uniemożliwia, jak podkreślił Odwołujący, zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne w świetle art. 140 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający przez brak właściwie określonego przedmiotu zamówienia, zdaniem Odwołującego, doprowadził ponadto do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że pomimo pytań kierowanych do Zamawiającego przez Odwołującego dotyczących podania dokładnego metrażu, przez jaki wykonawcy powinni przemnożyć stawki za m<sup>2</sup> w celu zapewnienia porównywalności ofert, Zamawiający w odpowiedzi udzielonej w dniu 10 sierpnia 2011 r. podtrzymał swoje stanowisko oraz postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższe zaniechanie, w ocenie Odwołującego, spowodowało, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „KLAR” Ryszard Szotkowski - Urbanowicz i Transport Usługowy Piotr Ordakowski w ofercie na część IV oraz wykonawca P.U. „ROKA” Zakład Pracy Chronionej w ofercie złożonej na część VIII dokonali przemnożenia stawki za m<sup>2</sup> przez nieprawidłową liczbę metrów, co spowodowało, że oferty te stały się nieporównywalne i niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na skutek powyższego, zdaniem Odwołującego,

Zamawiający nie mógł w sposób właściwy dokonać oceny złożonych ofert. W opinii Odwołującego, Zamawiający powinien odrzucić ww. oferty wobec braku ich zgodności ze specyfikacją w zakresie dotyczącym przedmiotu zamówienia (tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

W opinii Odwołującego, nieporównywalność złożonych ofert w części IV oraz VIII wynikająca z niedokładnego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego, skutkowałą będzie również trudnościami przy ustalaniu treści umowy, która zgodnie z art. 140 ustawy Pzp, musi być zgodna ze złożoną ofertą i specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Ww. nieporównywalność ofert wskazuje też na wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, w rezultacie czego postępowanie w części IV oraz w części VIII powinno zostać unieważnione.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie wyboru w części I i VII oferty wykonawcy Zakład Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,
- odrzucenie oferty złożonej w części I, VII oraz VIII przez wykonawcę Zakład Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako niezgodnej z art. 2 pkt. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ocenach, jak również z treścią art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim,
- unieważnienie czynności polegającej na wyborze w części IV oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „KLAR” Ryszard Szotkowski - Urbanowicz i Transport Usługowy Piotr Ordakowski,
- odrzucenie oferty złożonej w części IV przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „KLAR” Ryszard Szotkowski - Urbanowicz i Transport Usługowy Piotr Ordakowski jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- unieważnienie postępowania w części IV oraz w części VIII ze względu na nieporównywalność złożonych ofert,
- unieważnienie czynności polegającej na wyborze w części VIII oferty wykonawcy P.U. „ROKA” Zakład Pracy Chronionej,
- odrzucenie oferty złożonej w części VIII przez wykonawcę P.U. „ROKA” Zakład Pracy Chronionej jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- powtórzenie czynności oceny ofert w Części I oraz VII,
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Części I oraz VII.

### **Izba dokonała następujących ustaleń:**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 lipca 2011 r. pod nr 2011/S 140-232836.

Wartość przedmiotu zamówienia została oszacowana na kwotę 7 571 284 zł, co stanowi równowartość 1 972 202,13 euro.

W pkt XII specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał, aby cena przedmiotu zamówienia została podana cyfrowo i słownie w arkuszu ofertowym jako wartość brutto z uwzględnieniem podatku VAT obliczonym zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zamawiający zawarł przy tym postanowienie, że „Oferowana przez Wykonawcę cena to wartość brutto obejmująca wszelkie elementy składowe kosztów niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia (usługi), traktowana jest jako ostateczna do zapłaty przez Zamawiającego, określona do 2 miejsc po przecinku”.

W Załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia określając m.in. powierzchnie, których dotyczy przedmiot zamówienia.

W Załączniku nr 3 do specyfikacji tj. we Wzorze umowy w § 3 ust. 15 Zamawiający zastrzegł sobie prawo do ograniczenia zakresu usługi poprzez zmniejszenie ilości sprzątej powierzchni pomieszczeń budynków, terenów zewnętrznych (dróg, chodników, placów – płaszczyzn utwardzonych oraz wojskowych bocznic kolejowych), utrzymania terenów zielonych z przyczyn wyłączenia z eksploatacji kompleksów wojskowych, budynków ich części lub terenów zewnętrznych.

W § 3 ust. 18 Wzoru umowy Zamawiający przewidział na wypadek zmian umowy, że rozliczenie w związku z wprowadzonymi zmianami dokonane będzie jako iloczyn powierzchni i zastosowanej stawki jednostkowej za 1m<sup>2</sup>.

Zakład Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w arkuszach ofertowych złożonych dla części I, VII i VIII postępowania w pkt 1 arkusza zaoferował cenę brutto, za jaką wykona przedmiot zamówienia w poszczególnych częściach przedstawiając wartość cyfrowo i słownie, w zaokrągleniu z dokładnością do 2 miejsc po przecinku, w pkt 2 arkusza przedstawił cenę netto za realizację przedmiotu zamówienia podając ją, podobnie, jak w pkt 1, cyfrowo i słownie, w zaokrągleniu z dokładnością do 2 miejsc po przecinku. W tym samym punkcie arkusza wykonawca określił również „przyjętą do wyliczeń cenę 1m<sup>2</sup> powierzchni utrzymania terenów zielonych” podając cenę brutto z dokładnością do 3 miejsc po przecinku.

W dniu 7 września 2011 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach badania i oceny ofert. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty:

- w części I - Zakładu Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,
- w części IV - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego „KLAR” Ryszard Szotkowski - Urbanowicz i Transport Usługowy Piotr Ordakowski,
- w części VII - Zakładu Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,
- w części VII - P.U. „ROKA” Zakład Pracy Chronionej.

Odwołujący złożył oferty na wszystkie części postępowania.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący, jako wykonawca, który złożył oferty na wszystkie z dziewięciu części postępowania, posiada interes w kwestionowaniu czynności Zamawiającego polegających na ocenie ofert wykonawców, którzy uzyskali korzystniejszą ocenę. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba stwierdziła, iż brak było podstaw do kwestionowania czynności Zamawiającego podjętej w niniejszym postępowaniu, a polegającej na wyborze w części I, VII i VIII postępowania jako najkorzystniejszej oferty Zakładu Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Bezsporny między stronami fakt, że znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze, co wynika z art. 31 ustawy o Narodowym Banku Polskim, zaś złoty dzieli się na 100 groszy (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994, Nr 84, poz. 386 ze zm.). Co za tym idzie, w polskim

systemie płatniczym nie stosuje się tysięcznych części złotego, co z kolei oznacza, iż cena zaoferowana w ofercie za wykonanie określonej usługi powinna być wyrażona w setnych częściach złotego, tj. do drugiego miejsca po przecinku. Tym samym niedopuszczalne jest, aby rozliczenia między stronami były dokonywane w jednostkach niemożliwych do wyegzekwowania.

W przedmiotowym postępowaniu Zakład Sprzątnia Wnętrz Józef Jankowski „MOP 83” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością podała w arkuszach ofertowych złożonych na część I, VII i VIII cenę za realizację całego przedmiotu zamówienia tak, jak wymagał tego zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w zaokrągleniu do 2 miejsc po przecinku. Okoliczność ta jest bezsporna między stronami.

Czynność ta, w ocenie Izby, wypełnia wymagania specyfikacji. Pkt XII specyfikacji, na którym opiera swój zarzut Odwołujący, stanowi wymóg podania ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia w uwzględnieniu podatku VAT oraz wszelkich elementów składowych kosztów niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Tak określoną cenę Zamawiający traktował jako „ostateczną do zapłaty” (pkt XII specyfikacji). Takie określenie ceny nie pozostawia wątpliwości, że mimo użycia w arkuszu ofertowym słowa „cena” przy wartości za 1m<sup>2</sup>, wymóg zamawiającego z pkt XII specyfikacji dotyczy wartości za realizację całego przedmiotu zamówienia.

Izba wzięła pod uwagę charakter ceny za m<sup>2</sup>, która stanowi jedynie element cenotwórczy – rozliczenia między stronami będą odbywały się na podstawie zaoferowanej ceny za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Zgodnie z §4 ust. 2 wzoru umowy płatności będą realizowane w cyklach miesięcznych, jako oznaczona w umowie część wynagrodzenia całkowitego. Nawet w sytuacji, gdyby doszło, jak podkreślał Odwołujący na rozprawie, do zmiany ilości sprzątnięj powierzchni i zmiany wartości za wykonanie przedmiotu zamówienia przy użyciu zmienionej ilości m<sup>2</sup> powierzchni i ceny jednostkowej, co jest dopuszczalne na podstawie §3 ust. 18 wzoru umowy, nie stoi to w sprzeczności z obliczeniem ceny za realizację całego, na nowo określonego, przedmiotu zamówienia z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku według powszechnie znanej reguły matematycznej zaokrąglania liczb.

Ponadto, co również ma znaczenie dla rozpoznania przedmiotowego zarzutu, cena określona za m<sup>2</sup> nie stanowiła kryterium oceny ofert – kryterium stanowiła cena za realizację całego przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu niedokładnego opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego Izba stwierdziła, że zarzut ten został podniesiony z naruszeniem terminów



na wniesienie środków ochrony prawnej określonych w art. 182 ust. 2 ustawy Pzp, zatem zarzut ten jako spóźniony nie może podlegać rozpoznaniu przez Izbę.

Izba uznała, że Odwołujący w żaden sposób nie dowiódł niezgodności ofert złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego „KLAR” Ryszard Szotkowski - Urbanowicz i Transport Usługowy Piotr Ordakowski na część IV oraz P.U. „ROKA” Zakład Pracy Chronionej na część VIII postępowania z treścią specyfikacji w zakresie przyjętej do obliczenia ceny wielkości powierzchni. Izba zważyła, że Zamawiający nie określił sposobu obliczenia ceny pozostawiając wykonawcom swobodę w tym zakresie. Jedyne wymóg Zamawiającego dotyczył sposobu podania ceny w arkuszu ofertowym. Dowodu na powyższe nie może stanowić brak, w opinii Odwołującego, określenia przez Zamawiającego wielkości powierzchni dla części IV i VIII zamówienia. Izba stwierdziła, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia wskazując wielkość powierzchni dla wszystkich części postępowania (Załącznik nr 1 do specyfikacji). Wielkości te w sposób właściwy był w stanie podać Odwołujący na rozprawie. Twierdzeniu Odwołującego przeczy również fakt, że Odwołujący złożył ofertę na obie te części.

Biorąc pod uwagę okoliczność, że zarówno w treści specyfikacji zostały podane wielkości powierzchni, na których ma być wykonywana usługa, jak również możliwości ich zsumowania, na co dowodem jest złożenie przez Odwołującego oferty w części IV i VIII oraz wielkości podane na rozprawie, a także brak wykazania przez Odwołującego nieporównywalności złożonych ofert, Izba nie znalazła podstaw do uznania, że zaistniała wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy.

Izba stwierdziła również, że Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp, tj. stosowanie do wyniku postępowania, obciążając nimi Odwołującego.

**Przewodniczący:** .....