

WYROK
z dnia 25 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 sierpnia 2010 r. przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Centrum Rehabilitacji im. prof. Mariana Weissa „STOCER” Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Wierzejewskiego 12, 05-510 Konstancin-Jeziorna**

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

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny ofert i odrzucenie oferty Przystępującego oraz wybór oferty najkorzystniejszej.

2. Kosztami postępowania obciąża ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i 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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „usługa kompleksowego utrzymania czystości, dezynsekcji i deratyzacji pomieszczeń i sprzętów, transportu wewnętrznego, czynności pomocniczych, utrzymania terenów zewnętrznych, obsługi parkingów oraz szatni w Centrum Rehabilitacji im. prof. M. Weissa „STOCKER” SP ZOZ”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 maja 2010 r., pod nr 2010/S 102-155281.

W dniu 13 sierpnia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust 1 pkt 2 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej ustawą Pzp” i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i jej odrzucenie oraz dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Odwołujący stwierdza, że oferta wybranego Wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp z uwagi, iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Odwołujący wskazuje, że SIWZ w dziale IX pkt 2 ppkt 9 nakładała na wykonawców wymóg załączenia do oferty wypełnionych w całości i podpisanych załączników do SIWZ. Jednym z nich był załącznik nr 10, który określał, jacy pracownicy będą przejęci od Zamawiającego, na podstawie art. 23¹ Kodeksu pracy, przez podmiot realizujący zamówienie.

Załącznik powyższy nie został dołączony do oferty wykonawcy ISS Facility Services Sp. z o.o. (dalej „ISS Facility Services”). Oznacza to, w ocenie Odwołującego, iż Wykonawca ten nie spełnił wymogów określonych w SIWZ, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W dziale IX pkt 2 ppkt 3 SIWZ Zamawiający wyraźnie wskazał, iż każdy wykonawca składający ofertę musi potwierdzić, iż dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia. Powyższe oświadczenie należy potwierdzić dołączając do oferty kompletny wykaz urządzeń oraz środków jakie zamierza wykonawca używać przy wykonaniu przedmiotu zamówienia. Jednoznacznie oznacza to, zdaniem Odwołującego, wymóg przedstawienia wszystkich środków i urządzeń przeznaczonych przez wykonawcę do wykonania zamówienia.

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest usługa kompleksowego utrzymania czystości, dezynsekcji i deratyzacji pomieszczeń i sprzętów Zamawiającego. Oznacza to, że każdy wykonawca zobowiązany jest przedstawić w swojej ofercie środki do dezynsekcji i

deratyzacji. W ofercie przedstawionej przez ISS Facility Services nie ma wymienionych żadnych środków przeznaczonych do dezynsekcji i deratyzacji.

Brak jest również w ofercie ISS Facility Services środka do mycia powierzchni takich jak: lodówki, zmywarki, wózki do posiłków. Zamawiający w Planie higieny, będącym załącznikiem nr 7 do SIWZ, wyraźnie wskazał, iż w ramach przedmiotu zamówienia wykonawca obowiązany jest myć wodą z detergentem powierzchnie lodówek z żywnością, zmywarek, wózków do posiłków. Wykonawca nie wskazał w swojej ofercie żadnego środka spełniającego powyższy warunek.

Przedmiotem zamówienia jest również utrzymanie terenów zewnętrznych. Zgodnie z pkt II/B/1 załącznika nr 5 do SIWZ na utrzymanie terenów zewnętrznych składają się - „utrzymanie ciągów komunikacyjnych, chodników, w szczególności poprzez usuwanie śniegu i lodu, posypywanie piaskiem i środkami chemicznymi (...)”. W punkcie tym wskazano również, iż wykonawca własnym staraniem i na własny koszt zabezpieczy niezbędną ilość piasku i środków chemicznych. Mając na uwadze powyżej wskazane zapisy działu IX pkt 2 ppkt 3 SIWZ, każdy wykonawca w ofercie miał obowiązek przedstawić kompletny wykaz sprzętu i środków przeznaczonych do wykonania zamówienia. ISS Facility Services w załączonym do oferty Wykazie środków nie wskazał ani piasku, ani też żadnych środków chemicznych do usuwania śniegu i lodu.

Odwołujący podnosi, iż Zamawiający wymagał preparatu (D6) chlorowego w jednorodnych tabletkach do jednoczesnego mycia i dezynfekcji dużych zmywalnych powierzchni w hydroterapii. Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ oraz w odpowiedzi na pytanie 36 w piśmie z dnia 28 czerwca 2010 r. wskazał, iż środek ten ma się charakteryzować Spektrum działania B, F, Tbc, V (w tym Adeno i Polio) do 15 minut, z możliwością rozszerzenia spektrum działania o Clostridium difficile w czasie 15 minut. Wykonawca ISS Facility Services w swojej ofercie zaproponował preparat Medicarine i opisał go jako preparat (D6). Zdaniem Odwołującego, preparat ten nie posiada właściwości myjących, co oznacza, iż nie spełnia wymagań opisanych w SIWZ. Zamawiający wyraźnie wskazał, iż preparat D6 musi posiadać możliwość jednoczesnego mycia i dezynfekcji. Ponadto, żaden z pozostałych środków w ofercie Wykonawcy nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych dla preparatu D6.

Za niedopuszczalne na gruncie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący uznaje dwukrotne uzupełnienie treści oferty przez wybranego Wykonawcę, tj. pierwsze uzupełnienie oferty z dnia 16 lipca 2010 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 15 lipca 2010 r. oraz drugie uzupełnienie oferty z dnia 20 lipca 2010 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 lipca 2010r.

W wyniku tych uzupełnień doszło do niedozwolonej zmiany treści oferty w zakresie wykazu środków do deratyzacji i dezynfekcji, preparatów myjących i konserwujących oraz wykazu sprzętu, narzędzi i urządzeń.

Oferta wybranego Wykonawcy winna zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy Pzp, ponieważ zawiera błędy w obliczeniu ceny. Odwołujący wskazuje na nieprawidłowości Formularza cenowego ISS Facility Services w porównaniu z załącznikiem nr 8 - Kalkulacja usługi. Ceny podane w Formularzu cenowym nie odpowiadają cenom podanym w Kalkulacji usługi. Przykładowo, stawka miesięczna za usługi pomocowe i transport wewnętrzny w Kalkulacji usługi Wykonawcy wynosi 157 436,47 zł brutto, natomiast w Formularzu ofertowym wykonawca podał kwotę brutto usług pomocowych w wysokości 114 370,00 zł dla obiektu przy ul. Wierzejewskiego 12 i kwotę 50 690,00 zł brutto dla obiektu przy ul. Długiej 40/42. Łącznie daje to kwotę 165 060,00 zł brutto, która to kwota różni się od kwoty podanej w Kalkulacji usługi.

W dniu 16 sierpnia 2010 r. ISS Facility Services zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Co do zarzutu, iż brak w ofercie Przystępującego załącznika nr 10 wyjaśnia, że Zamawiający w powyższym zakresie zwrócił się do Przystępującego, który w wymaganym zakresie udzielił stosownych informacji i uzupełnił wymagany Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Wykaz zawierał również oświadczenie o treści: *„Pozostałe osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia będą przejęte od Zamawiającego”*. Ilość przejmowanych pracowników od Zamawiającego jest wystarczająca do wykonania zamówienia i zabezpieczenia wszystkich odcinków pracy, o których mowa w SIWZ. Wykonawca jest zobowiązany do przejęcia, zatrudnienia, przydzielenia stanowisk i zakresu czynności od Zamawiającego 123 osobom w pełnym wymiarze czasu pracy. Przewidziana organizacja pracy w ofercie nie przewiduje większej ilości osób. Zamawiający uznał powyższe za wystarczające dla spełnienia wymagań postawionych w SIWZ.

Analogiczna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do wykazu urządzeń i środków, jakie zamierza używać przy wykonaniu zamówienia.

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem, iż z treści SIWZ wynika jednoznaczne zobowiązanie wykonawców, aby przedstawić w ofercie wykaz zawierający niezbędną ilość piasku (i np. określić taką ilość w kg) i środków chemicznych. Zamawiający wyraźnie, bowiem stwierdza, że wykonawca własnym staraniem i na własny koszt zabezpieczy ww. składniki. Powyższe należy rozumieć przede wszystkim w ten sposób, że Wykonawca powinien je uwzględnić w wycenie kosztów składających się cenę oferty, co Przystępujący uczynił.

Co do braku właściwości myjących preparatu Medicarine, Przystępujący wyjaśnia, iż Zamawiający odpowiadając na postawione pytanie 36, dopuścił możliwość użycia środka wskazanego przez Wykonawcę w pytaniu. Nie oznacza to postawienia wymogu i możliwości twierdzenia, że ma się charakteryzować właściwościami jw. wskazanymi przez Odwołującego. Powyższa interpretacja, wynika wyłącznie z samowolnej analizy odpowiedzi, obliczonej wyłącznie na korzyść przywołania tego argumentu przy formułowaniu zarzutu

przez Odwołującego. Ponadto, nawet zakładając hipotetycznie, że ww. uchybienia wystąpiłyby i zostałyby udowodnione, to nie mogłyby być uznane za istotne naruszenia, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Jednocześnie, niezależnie od powyższych wyjaśnień i ich istotności, Przystępujący wskazuje na możliwość, a wręcz obowiązek - w przypadku gdyby (jak twierdzi Odwołujący) przedstawione przez Przystępującego informacje w ofercie byłyby niewystarczające – uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wszelkich wymaganych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przystępujący nie podziela stanowiska Odwołującego, iż w niniejszym postępowaniu doszło do dwukrotnego uzupełniania treści oferty, bowiem Zamawiający, wzywając do uzupełnienia dokumentów, powinien jednocześnie wskazać, jakie widzi w nich braki. W przypadku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów istotne jest, w jakim zakresie wezwanie zostanie do wykonawcy skierowane. Jego odpowiedź jest bowiem uzależniona od skierowanego do niego pytania lub wezwania i nie można na wykonawcę przerzucać konsekwencji tego, że zamawiający w tym zakresie nie miał wątpliwości lub nie skierował do wykonawcy wezwania. Ponadto, oczywiste jest, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów może mieć miejsce tylko jeden raz, jednakże zastrzeżenie to odnosi swoją moc do wezwania w odniesieniu do tego samego dokumentu i w takim samym zakresie. Artykułu 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie zabrania wezwania do uzupełnienia nawet tego samego dokumentu, którego dotyczyło wcześniejsze wezwanie, w sytuacji, gdy dotyczy innego zakresu, który uprzednio nie był wskazywany przez zamawiającego w wezwaniu.

W zakresie zarzutu, iż oferta Przystępującego zawiera błędy w obliczeniu ceny wyjaśnia, iż udzielił stosownej odpowiedzi w piśmie z dnia 23.07.2010 r., skierowanym do Zamawiającego. Podkreśla, że błędem byłoby, gdyby w ofercie Przystępującego te dwie, wskazane przez Odwołującego kwoty, były takie same. Powyższe oznaczałoby, że do czynności pomocowych a zwłaszcza transportowych Przystępujący nie przewidział żadnych urządzeń (np. transportowych) i drobnego sprzętu.

Nadto, stoi na stanowisku, że wskazane przez Odwołującego rzekome naruszenia, nawet jeśli zostałyby stwierdzone, nie miały i nie mogły mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, co zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp dodatkowo przemawia za nieuwzględnieniem odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W dziale IX pkt 2 SIWZ zostały wymienione dokumenty, które wykonawca zobowiązany jest złożyć w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wśród wymaganych dokumentów Zamawiający żądał

przedstawienia „kompletnego wykazu urządzeń oraz środków, jakie zamierza wykonawca używać przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia oraz listę osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (za wyjątkiem tych przejmowanych od Zamawiającego) wraz z oświadczeniem, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek na nie posiadania takich uprawnień przy wykonywaniu czynności związanych z przedmiotem zamówienia.”

W ofercie Przystępującego brak Listy osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, natomiast dołączono Wykaz sprzętu, narzędzi i urządzeń oraz Wykaz preparatów dezynfekujących wg Załącznika nr 6 „Standard dla materiałów i urządzeń”, Wykaz preparatów myjących i konserwujących wg Załącznika nr 6 „Standard dla materiałów i urządzeń”. W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2010 r. wystąpił do Przystępującego o złożenie wyjaśnień m.in. w następujących kwestiach: braku w ofercie wykazu środków do deratyzacji i dezynsekcji oraz niepodpisania dołączonych do oferty wykazów sprzętu oraz preparatów. Jednocześnie Zamawiający wezwał, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia wskazanych elementów oferty.

W odpowiedzi Konsorcjum wyjaśniło, iż „powstałe błędy wyniknęły z zaistniałej w niezamierzony sposób omyłki, na skutek której nie załączono prawidłowo przygotowanych ww. dokumentów i wykazów” (pismo z dnia 16 lipca 2010 r.). Jednocześnie Konsorcjum z przedmiotowym wyjaśnieniem przedłożyło Wykaz preparatów proponowanych do dezynsekcji i deratyzacji, Wykaz preparatów dezynfekujących wg Załącznika nr 6 „Standard dla materiałów i urządzeń”, Wykaz preparatów myjących i konserwujących wg Załącznika nr 6 „Standard dla materiałów i urządzeń”, Wykaz sprzętu, narzędzi i urządzeń.

Pismem z dnia 19 lipca 2010 r. Zamawiający, na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do uzupełnienia kompletnego wykazu środków oraz urządzeń, jakie zamierza wykonawca używać przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia oraz listy osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (za wyjątkiem tych przejmowanych od Zamawiającego) wraz z oświadczeniem, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek na nie posiadania takich uprawnień przy wykonywaniu czynności związanych z przedmiotem zamówienia.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 20 lipca 2010 r., Przystępujący przedłożył Listę osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, Wykaz preparatów proponowanych do dezynsekcji i deratyzacji, Wykaz preparatów dezynfekujących wg Załącznika nr 6 „Standard dla materiałów i urządzeń”, Wykaz preparatów myjących i konserwujących wg Załącznika nr 6 „Standard dla materiałów i urządzeń”, Wykaz sprzętu, narzędzi i urządzeń.

W tych okolicznościach stwierdzić należy, iż nie ma racji Odwołujący twierdząc, że Lista osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia powinna zawierać

również wykaz osób przejętych od Zamawiającego. Przedmiotowego wymogu bowiem Zamawiający nie postawił, wręcz przeciwnie, w cytowanym dziale IX pkt 2 SIWZ zastrzegł, iż w powoływanej Liście nie należy wymieniać pracowników przejmowanych. Za prawidłową należy więc uznać Listę osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, przedłożoną przez Przystępującego, na wezwanie Zamawiającego. W Liście tej wskazano jedną osobę, czyniąc jednocześnie wzmiankę, iż pozostałe osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia stanowią personel przejęty od Zamawiającego.

Wezwanie Zamawiającego w tym przedmiocie było jak najbardziej prawidłowe i uzasadnione. Po pierwsze, Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu jednokrotnie (pismo z dnia 19 lipca 2010 r.). Po drugie, wezwanie było konieczne w świetle przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem dotyczyło dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia jest dokumentem, który Zamawiający uprawniony był żądać na dowód potwierdzenia spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a przez to należy do kategorii dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i jako taki podlega uzupełnieniu.

Ze względu na powyższe, w ocenie Izby, w żadnym razie przedmiotowe uzupełnienie nie może być traktowane jako zmiana treści oferty.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza nie dostrzega podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego z tej przyczyny, iż nie załączył on do oferty załącznika nr 10, tj. Listy pracowników do przejęcia w ramach art. 23¹ Kodeksu pracy. Prawdą jest, jak wskazuje Odwołujący, że zgodnie z postanowieniem działu IX pkt 2 ppkt 9 SIWZ do oferty należało dołączyć „wypełnione w całości i podpisane załączniki niniejszej SIWZ wraz z Oświadczeniem potwierdzającym dokonanie wizji lokalnej w jednostce zamawiającego przez wykonawcę.” Jednakże zauważyć należy, iż z cytowanego postanowienia jednoznacznie nie wynika, czy chodzi o wszystkie załączniki do SIWZ, czy też jedynie o te załączniki, które poprzez uzupełnienie treścią stanowią oświadczenie woli wykonawcy. Za przyjęciem drugiej interpretacji przemawia ppkt 8, który stanowi, iż do oferty należy dołączyć również oświadczenie Wykonawcy o dokładnym zapoznaniu się z treścią SIWZ i przyjęciu bez zastrzeżeń jej warunków i postanowień łącznie ze wzorem umowy. Nie rozstrzygając intencji Zamawiającego w tym przedmiocie, Izba stoi na stanowisku, iż brak precyzji w formułowaniu wymagań przez Zamawiającego nie może prowadzić do poniesienia przez wykonawców negatywnych konsekwencji takiego postępowania. Stąd też, należy przyjąć, iż w świetle ppkt 9 wystarczające było dołączenie do oferty jedynie tych załączników do SIWZ, które wymagały wypełnienia i podpisania.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż Przystępujący nie dołączył do oferty kompletnego wykazu środków, jakie zamierza używać przy wykonaniu przedmiotu zamówienia. Jak wskazano wyżej, do oferty dołączono jedynie wykaz preparatów

dezynfekujących, myjących i konserwujących. Tymczasem, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, który obejmuje usługę kompleksowego utrzymania czystości, dezynsekcji i deratyzacji pomieszczeń i sprzętów, transport wewnętrzny, czynności pomocnicze, utrzymanie terenów zewnętrznych, obsługę parkingów oraz szatni, nie można uznać, iż dołączony przez Przystępującego do oferty wykaz preparatów stanowi kompletny wykaz środków przewidzianych do realizacji zamówienia. Z całą pewnością należy wskazać na brak środków do deratyzacji i dezynsekcji. Ocena ta jest zbieżna z oceną dokonaną przez Zamawiającego (pismo z dnia 15 maja 2010 r.), zaś Konsorcjum ustaleń Zmawiającego w tym względzie nie kwestionowało.

Uzupełniony przez Przystępującego, na wezwanie Zamawiającego, wykaz tych środków nie może być jednakże poddany ocenie i sanować braków stwierdzonych w ofercie. Wykaz środków używanych do realizacji przedmiotu zamówienia nie należy, w świetle § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), do dokumentów, których zamawiający jest uprawniony żądać na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i w związku z powyższym nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W tych okolicznościach należy uznać, iż czynność uzupełnienia jest nieważna, na podstawie art. 58 § 1 k.c. (którą to okoliczność Izba zobowiązana jest brać pod uwagę z urzędu) i jako taka nie wywołuje skutków prawnych.

Powyższe regulacje wskazują również, iż wolą ustawodawcy jest traktowanie wykazu środków przeznaczonych do realizacji zamówienia jako element oferty w rozumieniu *sensu largo*, związany z realizacją zamówienia, który ze względu na treść art. 87 ust. 1 ustawy Pzp może być jedynie przedmiotem wyjaśnień, a nie uzupełnienia.

Rację ma również Odwołujący twierdząc, iż w ofercie Przystępującego brak wskazania środków do mycia powierzchni, takich jak lodówki z żywnością, zmywarki, wózki do posiłków. Jak już była mowa, zgodnie z postanowieniem działu IX pkt 2 ppkt 9 SIWZ, wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty te załączniki do SIWZ, które wymagały uzupełnienia i podpisania. Plan higieny, stanowiący załącznik nr 7 do SIWZ, należy do wymienionej kategorii. Przystępujący nie wskazał w rzeczonym załączniku detergentów przeznaczonych do mycia wskazanych powierzchni. Jednocześnie przedmiotowy wykaz nie podlega uzupełnieniu z przyczyn, o których była mowa w odniesieniu do kwestii uzupełniania wykazu środków przeznaczonych do realizacji zamówienia.

Jednocześnie Izba nie podziela twierdzenia Odwołującego, iż w Wykazie środków przeznaczonych do realizacji zamówienia należało ująć również piasek i środki chemiczne, które związane są z utrzymaniem terenów zewnętrznych w zimie. Izba stoi na stanowisku, iż wspomniany Wykaz dotyczył środków niezbędnych i stale używanych, a nie

wykorzystywanych okazjonalnie, na zewnątrz i jedynie w trudnych warunkach pogodowych, o niewielkim znaczeniu dla przedmiotu zamówienia. W odniesieniu do tych środków Zamawiający oczekuje jedynie zabezpieczenia. Ponadto, nie sposób twierdzić, że piasek jest środkiem, a zdaje się, że Zamawiający używa tego pojęcia w odniesieniu do preparatu.

Przechodząc do oceny zaoferowanego przez Przystępującego preparatu Medicarine stwierdzić należy, iż nie spełnia on wymagań Zamawiającego, określonych w załączniku nr 6 do SIWZ dla preparatu oznaczonego symbolem D6. Zgodnie bowiem z żądaniem Zamawiającego, zaoferowany preparat ma służyć do jednoczesnego mycia i dezynfekcji, które to stanowisko Zamawiający potwierdził w odpowiedzi na pytanie nr 36, zawartej w piśmie z dnia 28 czerwca 2010 r. Jednocześnie zauważyć należy, co przyznał Zamawiający również na rozprawie i czemu Przystępujący nie zaprzeczył, iż na rynku występuje wyraźne rozróżnienie na produkty dezynfekujące i produkty dezynfekująco-myjące. Zamawiający, określając w załączniku nr 6 do SIWZ właściwości preparatów dezynfekcyjnych wyraźnie wskazał, które z nich mają mieć również właściwości myjące. Powyższe oznacza, że nie każdy preparat przeznaczony do dezynfekcji powierzchni takie właściwości posiada. W tych okolicznościach nie można uznać, że preparat zaoferowany przez Przystępującego, który jak wynika z przedłożonego przez Przystępującego na rozprawie Opisu produktu, jest przeznaczony wyłącznie do dezynfekcji, posiada również właściwości myjące. Zdziwienie budzi argumentacja Przystępującego, który jedynie na tej podstawie, iż dla przygotowania roztworu preparatu potrzebna jest woda, a woda z kolei służy do usuwania brudu, a więc do wykonywania czynności mycia, przypisuje temu preparatowi właściwości myjące. Stanowisko takie jest nie do przyjęcia, bowiem prowadziłoby do absurdalnego wniosku, iż woda jest preparatem myjącym, a więc sprzątnie określonych powierzchni w szpitalu ograniczone jedynie do mycia tych powierzchni może być wykonane jedynie przy użyciu wody. Nie zasługuje na uwzględnienie i tego rodzaju argumentacja Przystępującego, iż Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „właściwości myjących”, zatem nie wiadomo w jaki sposób pojęcie to należy interpretować, gdyż postanowienia SIWZ adresowane są do podmiotów profesjonalnych. Stanowisko Przystępującego budzi tym większy sprzeciw, iż prezentowane jest przez podmiot, który zawodowo zajmuje się sprzątniem różnych obiektów, w tym częstokroć szpitali.

Niezależnie od tego, iż w przedstawionym przez Odwołującego Opisie preparatu producent wskazuje jedynie na jego właściwości dezynfekujące, to powyższa okoliczność wynika również z przedstawionego przez Odwołującego pisma producenta preparatu Medicarine (pismo z dnia 24 sierpnia 2010 r.), jak również z oświadczenia Zamawiającego, złożonego na rozprawie. Jednocześnie, wbrew twierdzeniom Przystępującego, Izba nie znalazła podstaw, które dyskwalifikowałyby przedmiotowy dokument. Wątpliwości Przystępującego zgłaszane względem przedmiotowego dokumentu nie mogą być brane przez Izbę pod uwagę, bowiem brak dowodów na ich poparcie.

W ocenie Izby, w niniejszym postępowaniu brak podstaw do twierdzenia, że nastąpiło dwukrotne wezwanie i uzupełnienie treści oferty. Należy odróżnić bowiem wezwanie z dnia 19 lipca 2010 r., które w zakresie Listy osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w istocie stanowiło wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu i było dopuszczalne, w świetle przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, od wezwania z dnia 15 lipca 2010 r., które było bezpodstawne i które doprowadziło do niedozwolonego, w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, uzupełnienia treści oferty. Wezwanie, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w istocie może mieć miejsce jednokrotnie w odniesieniu do tych samych dokumentów i w badanym stanie faktycznym tak też było.

Izba podziela również twierdzenia Odwołującego, iż oferta Przystępującego zawiera błędy w obliczeniu ceny. Izba stoi na stanowisku, iż wyjaśnienia złożone przez Przystępującego w piśmie z dnia 23 lipca 2010 r. są niespójne i nie zasługują na uwzględnienie. Przystępujący wskazuje, iż różnica między kwotami wskazanymi przez Zamawiającego i Odwołującego wynika z odmiennej struktury formularzy zawartych w załącznikach nr 1 i 8 do SIWZ, stanowiących treść oferty. Idąc tym tokiem Przystępujący stwierdza, że „Zamawiający wymagał w „kalkulacji ceny usługi w zł brutto (załącznik nr 8 do SIWZ)” podania odrębnie stawki za usługi pomocowe i transport wewnętrzny oraz stawki za korzystanie z urządzeń i drobnego sprzętu, natomiast w formularzu ofertowym oczekiwał podania stawki za usługi pomocowe bez rozbicia na korzystanie z urządzeń to oczywistym jest, że kwoty z obydwu formularzy muszą być rozbieżne.” Jednakże, jeżeli przyjąć nawet stanowisko Przystępującego za słuszne, to wartość usług pomocowych i transportu wewnętrznego oraz cena za korzystanie z urządzeń i drobnego sprzętu powinna odpowiadać wartości usług pomocowych z Formularza ofertowego, a tak w istocie nie jest. Ponadto, stanowisko Przystępującego, iż wartość usług pomocowych z Formularza ofertowego zawiera jedynie część stawki za korzystanie z urządzeń i drobnego sprzętu, wskazanej w załączniku nr 8 potwierdza, iż Przystępujący popełnił błąd w obliczeniu ceny. Jeśli bowiem Przystępujący twierdzi, iż w ramach usług pomocowych z Formularza ofertowego powinien być ujęty koszt korzystania z urządzeń i drobnego sprzętu, to biorąc pod uwagę układ Formularza ofertowego, w usługach pomocowych w tym Formularzu należało uwzględnić cały koszt korzystania z urządzeń i drobnego. W Formularzu ofertowym jest bowiem tylko jedno miejsce, właśnie w ramach usług pomocowych, w którym można uwzględnić usługi oprocentowane 0% stawką VAT.

Konkludując, wybór oferty najkorzystniejszej jest obarczony błędem i z tych powodów Zamawiający zobowiązany jest przedmiotową czynność unieważnić. Jednocześnie brak w ofercie Przystępującego kompletnego wykazu środków przeznaczonych do realizacji zamówienia, jak również zaoferowanie preparatu, który nie spełnia wymagań Zamawiającego stanowi podstawę do uznania oferty Przystępującego za

niezgodną z treścią SIWZ i z tych powodów podlegającą odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Nadto, oferta Przystępującego zawiera również błąd w obliczeniu ceny, który kwalifikuje ją do odrzucenia, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Jednocześnie treść oferty została uzupełniona wbrew dyspozycji przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe pozwala na przyjęcie stanowiska, iż zarzuty Odwołującego zasługują na uwzględnienie, w tym również zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Stwierdzenie przedmiotowych naruszeń powoduje, wbrew twierdzeniom Przystępującego, iż Izba zobowiązana jest do uwzględnienia odwołania, bowiem pogwałcenie wskazanych przepisów miało istotny wpływ na wynik postępowania. Nie budzi w niniejszym stanie faktycznym wątpliwości okoliczność, iż gdyby nie przedmiotowe naruszenia, wynik postępowania byłby inny.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uznając za uzasadnione koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika Odwołującego, w kwocie 3 600,00 zł.

Przewodniczący:

.....

