

Sygn. akt: KIO/UZP 761/08,

KIO/UZO 775/08

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

**Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Magdalena Grabarczyk**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu/~~w dniach~~ **6 sierpnia 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **29 lipca 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

I. Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46

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

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

I „Niro” Sp. z o.o., 59- 300 Lubin, ul. Ścinawska 37 z dnia 7 lipca 2008 r.

II Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ul. Ślężna 118 z dnia 8 lipca 2008 r.

przy udziale **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46 i Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** zgłaszających przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego i „Niro” Sp. z o.o., 59-300 Lubin, ul. Ścinawska 37 zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie i unieważnia czynność Zamawiającego, polegającą na uwzględnieniu protestu wniesionego przez „Niro” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie, z uwagi na jego niedopuszczalność,

2. Oddala odwołanie Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibami we Wrocławiu,

3. Kosztami postępowania obciąża **106 Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ, 44-100 Gliwice, ul. Zygmunta Starego 20** oraz Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o. i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

I koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**

II koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o.**

2) dokonać wpłaty kwoty 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

I kwoty zł gr (słownie:.....) przez
.....
na rzecz,
stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu
.....

II kwoty 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote) przez **106 Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ, 44-100 Gliwice, ul. Zygmunta**

Starego 20 na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu,

- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym
 - I kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
 - II kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

- 4) dokonać zwrotu kwoty 35936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - I kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych) na rzecz **Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,**
 - II kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych) na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ul. Ślężna 118**

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksowe utrzymanie czystości w obiektach szpitala, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE nr 2008/S 42- 058568 z 29.02.2008 r.), zostały wniesione protesty na wybór oferty złożonej przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, o którym to wyborze Zamawiający - Szpital Wojskowy z Przychodnią SPZOZ w Gliwicach powiadomił wykonawców pismem doręczonym 1 lipca 2008 r.

1. W proteście złożonym w dniu 7 lipca 2008 r. „Niro” Sp. z o.o. z Lubina zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 36 ust. 1 pkt 12, art. 89 ust. 1 pkt 1, pkt 2 i pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) wskutek wyboru oferty podlegającej odrzuceniu, ze względu na podanie nieprawidłowo - zwolnienia z VAT w poz. 3 formularza ofertowego, odnoszącej się do obsługi kuchenek oddziałowych, podczas gdy w tej pozycji prawidłowa stawka VAT wynosi 22%.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 lipca 2008 r. do postępowania wywołanego protestem „Niro” Sp. z o.o.:

- w dniu 10 lipca przystąpiło Konsorcjum reprezentowane przez Impel Cleaning Sp. z o.o. z Wrocławia, opowiadające się za stanowiskiem zawartym w proteście,
- w dniu 11 lipca 2008 r. Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód”, opowiadająca się za utrzymaniem wyboru jej oferty.

2. W proteście złożonym w dniu 8 lipca 2008 r. Konsorcjum Impel Ceaning Sp.

z. o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. z Wrocławia zarzuciło Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1-3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 85 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przez:

- a) wadliwie ustaloną w SIWZ punktację oceny ofert w podkryteriach gwarancji jakości usługi; planu higieny, doboru środków czystości i sprzętu oraz planu szkoleń dla personelu, a w następstwie wadliwą ocenę oferty „Niro” Sp. z o.o. z przyznaniem po 5 punktów w każdym z podkryteriów i Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z przyznaniem 5 punktów za plan higieny i wykaz środków i urządzeń, a 3 punktów za plan szkoleń,
- b) bezpodstawne nie odtajnienie zastrzeżonych części dokumentacji ofert Spółdzielni „Naprzód” i „Niro” Sp. z o.o.,
- c) zaniechanie wykluczenia z postępowania Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” mimo, że wykonawca ten na wezwanie Zamawiającego nie przedłużył ważności wadium na dalszy okres związania ofertą,
- d) następny zarzut dotyczył tego, że Zamawiający w tym postępowaniu wbrew wskazaniom ustawy zwracał się dwukrotnie o zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą (ostatnie zdanie protestu) i przedłużenie wadium.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 lipca 2008 r. do postępowania wywołanego wniesieniem protestu przez Konsorcjum „Impel Cleaning” Sp z o.o. :

- w dniu 11 lipca 2008 r. przystąpiła „Niro” Sp. z o.o., opowiadająca się za stanowiskiem zawartym w proteście, ale wyłącznie w odniesieniu do zarzutów skierowanych przeciwko ofercie Spółdzielni „Naprzód,”
- w dniu 11 lipca 2008 r. przystąpiła Spółdzielnia „Naprzód” wnosząc odpowiednio o oddalenie protestu i odrzucenie, w zależności od poszczególnych zarzutów.

Ad. 1. Pismem z dnia 18 lipca 2008 r. Zamawiający uwzględnił protest „Niro” Sp. z o.o. i zapowiedział ponowne badanie i ocenę oraz powtórzenie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ad. 2. Tym samym pismem z dnia 18 lipca 2008 r. Zamawiający nie uznał protestu Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. Powołał się na uwzględnienie protestu „Niro” Sp. z o.o. w zakresie powtórzenia procedury oceny i wyboru ofert. Podniósł okoliczność, że część zarzutów protestu została ostatecznie rozstrzygnięta wyrokiem KIO z dnia 4.06.2008 r. sygn. akt KIO/ UZP 481 i 489/2008. Odrzucił protest w zakresie zaniechania odtajnienia ofert. Nie zgodził się z zarzutem wadliwości przedłużenia terminu związania ofertą i zabezpieczenia wadium oraz z zarzutem wadliwej oceny ofert i w tej części protest oddalił. Na przedmiotowe rozstrzygnięcie odwołania złożyły w dniach 22 i 23 lipca 2008 r., z jednoczesnym przekazaniem kopii Zamawiającemu:

- I. Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód, ” zwana dalej Odwołującym I, domagająca się nakazania Zamawiającemu odrzucenia protestu „Niro” Sp. z o.o. na podstawie art. 181 ust. 6 i 7 Pzp, jako wniesionego z uchybieniem terminu, ze względu na datę podjętych działań w zakresie wyboru oferty oraz podnoszenie tych samych okoliczności. Pismem z dnia 28 lipca 2008 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosiła „Niro” Sp. z o.o., pismem z dnia 25 lipca 2008 r. Konsorcjum reprezentowane przez Impel Cleaning Sp. z o.o.
- II. Konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o., zwane dalej Odwołującym II, w którym zarzucono, że Zamawiający tylko formalnie postanowił powtórzyć czynność badania i oceny ofert, bez uwzględnienia merytorycznych zarzutów podniesionych w proteście. Zatem wynik tej powtórnej oceny będzie identyczny z oprostowanym. Domagał się nakazania odtajnienia ofert Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” i „Niro” Sp. z o.o., nakazania wykluczenia Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z postępowania za brak przedłużenia wadium oraz nakazania ponownej oceny ofert nie podlegających odrzuceniu. Do postępowania odwoławczego przystąpiła pismem z dnia 28 lipca 2008 r. „Niro” Sp. z o.o., deklarując swoje przystąpienie po obu stronach. Z tych przyczyn skład orzekający uznał przystąpienie za nieskuteczne.
W dniu 29 lipca 2008 r. przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego zgłosiła Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód”.

Skład orzekający dopuścił i przeprowadził dowody: z dokumentacji akt sprawy, protokołu postępowania, akt sprawy sygn. KIO/UZP 481/08 i KIO/UZP 489/08, oferty Odwołujących oraz „Niro” Sp. z o.o.

Nadto rozważył stanowiska pełnomocników stron i reprezentanta Odwołującego I, Przystępujących do odwołania, przedstawione do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił co następuje.

Okres związania ofertą wynoszący 60 dni od 10 kwietnia 2008 r. uległ zawieszeniu wskutek wniesienia protestów z dnia 5 maja 2008 r. do 4 czerwca 2008 r. (data ostatecznego ich rozstrzygnięcia wyrokiem KIO). Pismem z dnia 30 czerwca 2008 r. na wniosek Zamawiającego, wykonawcy wyrazili zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o dalsze 60 dni to jest do 7 września 2008 r. Wszyscy wykonawcy uczestniczący w postępowaniu złożyli wadium do końca wskazanego okresu związania ofertą.

Z dokumentacji akt sprawy wynika, że Zamawiający pierwotnie dokonał wyboru oferty ISS Facility Services Sp. z o.o., o czym powiadomił w dniu 28 kwietnia 2008 r. podając jednocześnie punktację i kolejność pozostałych ofert oraz informację o odrzuceniu oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód.”

Na te czynności Zamawiającego oraz na zaniechanie odrzucenie ofert konkurencyjnych w dniu 5 maja 2008 roku protesty, a następnie odwołania wnieśli Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie oraz Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Services Sp. z o.o. z Wrocławia, przy współudziale Przystępującego do postępowania protestacyjnego i odwoławczego „Niro” Sp. z o.o.

W wyniku nakazanego w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej powtórzenia badania i oceny złożonych ofert, przy uwzględnieniu oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód,” Zamawiający odrzucił ofertę ISS Facility Services, i po uprzednim uzupełnieniu dokumentów, na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, dokonał wyboru oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z przyznaną punktacją 95,67 i ceną 2 792 700,00 zł.

Oferta „Niro” Sp. z o.o. została sklasyfikowana na drugiej pozycji, natomiast oferta Konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Services Sp. z o.o. na trzeciej pozycji.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył co następuje.

Należy zgodzić się z Odwołującym I, że protest „Niro” Sp. z o.o. podlegał odrzuceniu. Przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego I w pierwotnym wyborze, podaną pismem z dnia 28 kwietnia 2008 r. był brak wymaganego planu szkoleń personelu. Faktem jest, że w przystąpieniu z dnia 9 maja 2008 r. do postępowania protestacyjnego wywołanego przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” „Niro” Sp. z o.o. podnosiła, że decyzja o odrzuceniu oferty Spółdzielni winna być utrzymana, gdyż podano nieprawidłowo podstawy opodatkowania VAT na obsługę kuchenek oddziałowych, to jest zwolnienie, a prawidłowa stawka wynosi 22%, czego Zamawiający nie wskazał odrzucając przedmiotową ofertę. Pozostali wykonawcy podali w tej pozycji formularza oferty stawkę 22%. Okoliczność ta była znana, gdyż już pismem z 15 kwietnia 2008 r. Zamawiający wystąpił do wykonawców o

złożenie wyjaśnień na temat między innymi zastosowanych stawek VAT w poz. 3 formularza oferty – obsługa kuchenek oddziałowych.

W piśmie z dnia 12 maja 2005 r. rozstrzygającym protest Odwołującego I, brak stanowiska co do nieprawidłowej stawki VAT na prowadzenie kuchenek.

Również z uzasadnienia wyroku KIO/ UZP 481/08 i 498/08 nie wynika, aby okoliczność ta była przedmiotem oceny.

W takiej sytuacji, dla skutecznej obrony przedstawionego zarzutu, Niro” Sp. z o.o. winna wnieść samodzielnie odwołanie, do czego była legitymowana, jako uczestnik postępowania protestacyjnego Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z dnia 5 maja 2008 r., wówczas odwołanie nie musiało być poprzedzone protestem, jak stanowi art. 187 ust. 4 pkt 2 Pzp. Stanowisko „Niro Sp. z o.o. jest niekonsekwentne, gdyż z jednej strony twierdzi, że nie posiadała interesu prawnego w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, albowiem oferta Odwołującego I została odrzucona, czemu zaprzecza oczywisty fakt zarzutu podniesionego w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego i działania na rzecz utrzymania decyzji Zamawiającego.

Ustawodawca po to wprowadził koncentrację środków ochrony prawnej, aby wszystkie zarzuty były zgłaszane w najkrótszym terminie, a więc w dacie pierwotnej oceny i wyboru ofert, nie później jednak niż przed upływem 7 dni od powzięcia, lub możliwości powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę protestu. Odrzucenie oferty Odwołującego I nie było ostateczne, zatem należało liczyć się tym, że może zostać przywrócona do postępowania, co istotnie miało miejsce.

Z powyższych względów podniesiony zarzut nieprawidłowej stawki VAT na prowadzenie kuchenek oddziałowych w ofercie Odwołującego I jest spóźniony i niedopuszczalny w świetle art.181 ust. 7 Pzp. Przepis ten stanowi, iż wykonawca wnoszący protest oraz wykonawca wezwany zgodnie z ust. 3 nie mogą następnie wnieść protestu powołując się na te same okoliczności. Skoro „Niro’ Sp. z o.o. nie była uprawniona, jej protest należało odrzucić. Mimo tego Zamawiający uwzględnił protest, zapowiedział ponowną – trzecią ocenę ofert.

Skład orzekający Izby uznał, że decyzję tą poprzedzało samo przez się unieważnienie wyboru oferty Odwołującego I.

Skład orzekający Izby wyraża przekonanie, że w przypadku decyzji dokonania ponownej oceny ofert, a zatem unieważnienia wyboru oferty Odwołującego I, ze względu na zastosowanie nieprawidłowej stawki VAT na czynność „obsługa kuchenek oddziałowych,” Zamawiający winien od razu zająć stanowisko, co to tego czy uznaje zarzut za uzasadniony i kwalifikuje ofertę jako obciążoną błędem w obliczeniu ceny, podlegającą odrzuceniu stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, czy też przedstawiony zarzut w tym zakresie oddala. Zapowiedź ponownej oceny ofert, bez zajęcia stanowiska co do zarzutów wykonawców prowadzi bowiem do niepewności co do podstaw korzystania ze środków ochrony prawnej i

przyszłych rozstrzygnięć przy ponownej ocenie ofert. Takie pozostawianie otwartych kwestii może mieć miejsce jedynie, gdy zachodzą podstawy do żądania wyjaśnień bądź uzupełniania dokumentów. Nie dotyczy to stosowania podatku VAT na podstawie ustaw.

Protest Odwołującego II Konsorcjum reprezentowanego przez Impel Cleaning Sp. z o.o. podnosił zarzut błędnego i nielogicznego ustalenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia punktacji w kryterium „ gwarancja jakości świadczonej usługi.” Na wychwycenie i oprostowanie wadliwych postanowień SIWZ wykonawcy mieli termin (przy tej wartości szacunkowej) 14 dni, ale od daty opublikowania SIWZ, jak stanowi art. 180 ust. 3 pkt 2 Pzp. Z porównania wyników oceny ofert, dokonanej w piśmie z dnia 28 kwietnia 2008 r. z oceną z dnia 1 lipca 2008 r. wynika, że w kryterium „gwarancja jakości świadczonej usługi” z rozbiem na podkryteria: plan higieny, dobór środków czystościowo – dezynfekcyjnych i sprzętu oraz roczny plan szkoleń, ocena tych samych ofert jest różna, ale wynika to również z dostosowania się Zamawiającego do wskazań zawartych w wyroku Izby sygn. KIO/UZP 481/08 i 489/08.

Według postanowień § 13 SIWZ przy ocenie punktowej w wymienionych podkryteriach Zamawiający wyróżnił poziom nie akceptowany - 0 punktów, poziom akceptowany - 3 punkty i poziom najkorzystniejszy z akceptowanych - 5 punktów. Przy czym za poziom akceptowany należało uznać spełnienie wszystkich wymogów przewidzianych w SIWZ. Odwołujący nie podnosi, że którakolwiek z ocenianych ofert nie spełnia wymogów podstawowych, określonych w załączniku nr 1 do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia). Wytyka jedynie, że występuje za małe zróżnicowanie w ocenie między poszczególnymi ofertami, a w szczególności, że punktacja jest za wysoka, bo tylko jedna oferta mogła dostać maksymalną punktację w poszczególnych podkryteriach, tj. 5 punktów.

Z załączników nr ZP – 20 do protokołu - kart indywidualnej oceny ofert wynika, że poszczególni członkowie komisji przetargowej dokonali przedmiotowej oceny w granicach ustalonych w SIWZ zasad i punktacji. W przekonaniu składu orzekającego Izby, postanowienia SIWZ nie wyłączają sytuacji, iż członkowie komisji w tym samym podkryterium mogli przyznać więcej niż jednej ofercie maksymalną ilość punktów. Inaczej punktacja musiałaby być uzgadniana między członkami komisji, co nie powinno mieć miejsca. Ponieważ przyznawanie punktów nie opierało się na sposobie matematycznym, a jest wynikiem oceny własnej dokonanej przez osoby tworzące komisję przetargową, skład orzekający KIO stwierdza, że nie jest możliwe zweryfikowanie poprawności przyznanej punktacji. Można jedynie podkreślić, że o zabezpieczenie swoich interesów przy ocenie ofert, wykonawcy zamierzający uczestniczyć w postępowaniu winni zabiegać domagając się zmian budzących wątpliwości zapisów SIWZ, ale na etapie postępowania przed złożeniem ofert.

Odwołujący II podnosił w proteście i w odwołaniu, zarzut zaniechania odtajnienia ofert firm Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” i „Niro” Sp. z o.o.

Zarzut taki w odniesieniu do oferty „Niro Sp. z o.o. został podniesiony przez Odwołującego w proteście z dnia 5 maja 2008 r., zatem ponowne podnoszenie i rozpatrywanie tego samego zarzutu, wobec ostatecznego rozstrzygnięcia protestu powołanym wyrokiem KIO/UZP 481/08 i 489/08 nie jest dopuszczalne przepisem art. 181 ust. 6 Pzp, nawet jeżeli wówczas Odwołujący II domagał się odrzucenia oferty, a obecnie odtajnienia danych. Nic nie stało na przeszkodzie aby w odniesieniu do rzeczony oferty, Odwołujący przedstawił żądanie odtajnienia po jej pierwotnym wyborze i ewentualnie korzystał ze środków odwoławczych w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej nie podziela poglądu Odwołującego II, że nie miał interesu we wcześniejszym domaganiu się odtajnienia zastrzeżonych dokumentów oferty Spółdzielni Inwalidów „Naprzód,” odrzuconej po pierwszym wyborze, jako że odrzucenie to nie miało charakteru ostatecznego.

Skład orzekający Izby zauważa, że te same dokumenty zostały utajnione w ofercie „Niro” Sp. z o.o. jak i Spółdzielni Inwalidów „Naprzód,” przy czym w tejże ofercie odtajniono uzupełniająco złożony plan szkoleń.

Zasada równego traktowania wykonawców wymagałaby odtajnienia tych samych dokumentów we wszystkich ofertach, w tym również zastrzeżonych przez Odwołującego II - Konsorcjum reprezentowane przez Impel Cleaning Sp. z o.o. Zarzut należy uznać za spóźniony i niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 i 7 Pzp i 180 ust. 2 Pzp.

Jest nadużyciem prawa, jeżeli Odwołujący II chroni swoje informacje organizacyjne, stosowane technologie, wdrożone procedury, czy plany określonych działań, a tego samego odmawia konkurentom, którzy tak samo jak Odwołujący II, powołują się na fakt, że zastrzeżone dokumenty stanowią chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa, co do której podjęli wszelkie możliwe działania zapobieżenia ich ujawnianiu na podstawie przepisów art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 nr 153, poz. 1503 ze zm.).

Zarzucone przez Odwołującego II nieprawidłowości przy wyznaczaniu przedłużonego okresu związania ofertą jak i przy wnoszeniu wadium przez wykonawców zostały wycofane na rozprawie, zatem nie były przedmiotem rozpoznania.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o unieważnienie postępowania z urzędu zgłoszonego w piśmie z dnia 30 lipca 2008 r. przesłanym do akt sprawy. Zamawiający uzasadnił swój wniosek tym, że oferty podają nieprawidłową stawkę VAT na sprzątanie terenów zewnętrznych, która w dniu składania ofert wynosiła 3%, a nie 7% jak podali wszyscy wykonawcy, uczestniczący nadal w postępowaniu. Skład orzekający KIO stoi na stanowisku, że unieważnienie postępowania z tej przyczyny, iż nie złożono ofert

nie podlegających odrzuceniu, winno być obligatoryjnie poprzedzone procedurą odrzucenia tych ofert.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 191 ust. 1 ust. 2 pkt 2 orzekła jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*