

Sygn. akt KIO 2304/10

KIO 2309/10

WYROK
z dnia 4 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Aneta Mlącka
Andrzej Niwicki

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2010 r. do łącznego rozpoznania,

wniesionych w dniu:

- A. 22 października 2010 r. przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, Żabiniec 46** (sygn. akt KIO 2304/10)
- B. 22 października 2010 r. przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Eko - Partner Sp. z o.o. Sp. k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** (sygn. akt KIO 2309/10)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **SP ZOZ "Repty" Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka, 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Śniadeckiego 1,**

przy udziale wykonawcy **Sogama Sp. z o.o., 44-117 Gliwice, ul. Kniejowa 2a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 2304/10 i KIO 2309/10 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Eko - Partner Sp. z o.o. Sp. k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2304/10 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, Żabiniec 46** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2309/10 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.

- A. **Uwzględnia odwołanie Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, Żabiniec 46 i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności oceny oferty odwołującego, a w jej następstwie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.**
- B. **Oddala odwołanie Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Eko - Partner Sp. z o.o. Sp. k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118.**

2. Kosztami postępowania obciąża:

- A. SP ZOZ "Repty" Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka, 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Śniadeckiego 1
- B. Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Eko - Partner Sp. z o.o. Sp. k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych:
 - A. wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, Żabiniec 46, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
 - B. 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 Eko - Partner Sp. z o.o. Sp. k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 17 196 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
- A. kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez SP ZOZ "Repty" Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka, 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Śniadeckiego 1 na rzecz Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, Żabiniec 46, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z wpisu od odwołania,
- B. kwoty 2 196 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sto dziewięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) przez Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Eko - Partner Sp. z o.o. Sp. k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 na rzecz SP ZOZ "Repty" Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. gen. Jerzego Ziętka, 42-604 Tarnowskie Góry, ul. Śniadeckiego 1, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

3. Stosownie do art. 198 a i 198 b 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Sygn. akt KIO 2304/10

KIO 2309/10

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

Wobec czynności zamawiającego – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „REPTY” Górnośląskie Centrum Rehabilitacji im. Gen. Jerzego Ziętka Śniadeckiego 1 w Tarnowskich Górach, podjętych w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie *usługi kompleksowego utrzymania czystości pomieszczeń SP ZOZ* (znak postępowania: GCR/16/ZP/2010), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 117-176439, w dniu 22 października 2010 r. wykonawcy: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Eko – Partner Sp. z o.o. Sp. k. wnieśli odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopie odwołań zostały przekazane zamawiającemu w dniu 20 października 2010 r. Odwołania wniesione zostały wobec rozstrzygnięcia przez zamawiającego postępowania, w wyniku którego wybrano ofertę najkorzystniejszą - oferta wykonawcy „SOGAMA” Sp. z o.o., a także odrzucono ofertę konsorcjum. Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający przekazał wykonawcom w dniu 12 października 2010 r.

W odwołaniu Spółdzielnia Inwalidów Naprzód (sygn. akt KIO 2304/10) zarzuciła zamawiającemu, iż w wyniku nieprawidłowej oceny ofert naruszył przepisy art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie zgodził się z oceną jego oferty, tj. przyznaniem 11 na 17 możliwych do uzyskania punktów w kryterium jakościowym. Zamawiający w sposób nieuzasadniony przyznał 0 punktów chociaż wykonawca przedłożył zaświadczenia imienne pracodawcy o kwalifikacjach i trzyletnim doświadczeniu w pracy w dziedzinie higieny szpitalnej dla 30 pracowników, za które powinien otrzymać 2 punkty. Oferta odwołującego powinna otrzymać dodatkowe dwa punkty za potwierdzenie ponad 5 letniego doświadczenia w nadzorze nad realizacją usług kompleksowego utrzymania czystości osoby posiadającej wymagane kwalifikacje w zakresie utrzymania czystości. Zamawiający uznał, iż odwołujący w ogóle nie przedstawił dokumentacji we wskazanym powyżej zakresie, jak również uznał, iż odwołujący nie złożył kompletnego opisu procedur sanitarno-higienicznych, za który mógł otrzymać 2 punkty. Odwołujący przedstawił opisane szczegółowo wszystkie wymagane procedury, a mimo tego otrzymał 0 punktów za przedstawienie procedur w zakresie: basen rehabilitacyjny i gabinet hydroterapii. W ocenie odwołującego, określone przez zamawiającego zasady przyznawania punktów ustalały przyznanie 2 punktów – za przedstawienie odpowiedniej dokumentacji oraz

0 punktów za jej brak. Odwołujący wskazał, iż ilość punktów, jaką zamawiający przyznał za poszczególne kryteria, została ustalona niezgodnie z treścią siwz, co stanowić ma o naruszeniu art. 91 ust. 1 ustawy i w konsekwencji prowadzić do ustalenia, iż wybór oferty najkorzystniejszej był nieprawidłowy. Niezależnie od wskazanych wcześniej nieprawidłowości w ocenie swojej oferty, odwołujący podniósł okoliczności, których wystąpienie powinno skutkować odrzuceniem oferty „SOGAMA” Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Jako niezgodną z siwz odwołujący wskazał treść oferty zawartą w wykazie środków do dezynfekcji (załącznik nr 12 do siwz), w którym nie ujęto żadnego preparatu, który miałby być zastosowany do dezynfekcji w strefie ciągłego sprzątnięcia (toalety i łazienki, brudniki, pomieszczenie pro mortem, dezynfektora) w stężeniu i czasie działania określonym przez zamawiającego. Żaden podany w wykazie środek w podanym stężeniu i czasie działania nie powoduje osiągnięcia rezultatu wymaganego przez zamawiającego. Dla uzyskania żądanego działania wymaga wyższego stężenia i/lub dłuższego czasu zastosowania, niż podał to wybrany wykonawca. Wobec powyższego odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty SOGAMA Sp. z o.o., unieważnienie czynności oceny ofert, dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego przystąpili:

1. w dniu 28.10.2010 r. SOGAMA Sp. z o.o., po stronie zamawiającego;
2. w dniu 28.10.2010 r. konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Eko-Partner spółka z o.o. Sp. komandytowa, po stronie zamawiającego.

W odwołaniu konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Eko-Partner spółka z o.o. Sp. komandytowa (sygn. akt KIO 2309/10) zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych na skutek wadliwego odrzucenia oferty odwołującego oraz zaniechania odrzucenia oferty „SOGAMA” Sp. z o.o. i oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód. Odwołujący, powołując się na orzecznictwo KIO, wskazał na nie wypełnienie przesłanki do odrzucenia oferty, określonej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy w sytuacji przyjęcia w ofercie błędnej stawki podatku VAT. Odwołujący jednocześnie wskazał na zasadność przyjętej przez niego dla obliczenia ceny oferty stawki podatku VAT, tj. zwolnienia w zakresie usługi pomocy przy pacjencie i usługi transportu wewnątrzszpitalnego, co potwierdza interpretacja indywidualna Ministra Finansów z dnia 2 października 2009 r.

W odniesieniu do oferty „SOGAMA” Sp. z o.o. odwołujący wskazał na niezgodność jej treści z wymaganiami użycia preparatu dobrze penetrującego w obciążeniu białkiem o spektrum B, F, V, Tbc, działającym nie dłużej niż 15 minut w przypadku skażenia powierzchni ludzkim

materiałem biologicznym oraz mycia ścian wind specjalnym środkiem do stali szlachetnej. Wykonawca ten nie zaproponował w ofercie żadnych preparatów spełniających wskazane wymagania, nie będzie zatem w stanie wykonać wszystkich czynności stanowiących przedmiot zamówienia.

W odniesieniu do oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód, odwołujący wskazał na podstawę do jej odrzucenia z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż w ofercie wskazany został tylko jeden preparat na bazie chloru (Medicarine), który nie wykazuje działania w zimnej wodzie, co zamawiający wymagał w pkt 3 załącznika nr 3 do siwz. Wykonawca nie zaproponował również żadnego preparatu, który posiadałby szerokie spektrum działania B, F, V, Tbc, wszystkie wirusy osłonowe i nieosłonowe, do zastosowania w strefie ciągłego skażenia tzn. w pomieszczeniach takich jak toalety, łazienki, brudowniki, pomieszczenia pro mortem, dezynfektora.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, nakazanie odrzucenia ofert SOGAMA Sp. z o.o. oraz Spółdzielni Inwalidów Naprzód i dokonania ponownej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Do postępowania odwoławczego w dniu 28 października 2010 r. przystąpili po stronie zamawiającego „SOGAMA” Sp. z o.o. oraz Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie wniesione przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód (sygn. akt KIO/2304/10) zasługuje na uwzględnienie, natomiast odwołanie konsorcjum Izba uznała za bezzasadne.

Odwołania będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostały do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu znowelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołujących w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl.

Podstawą uwzględnienia odwołania wniesionego przez Spółdzielnię Inwalidów Naprzód było potwierdzenie się jednego z zarzutów w nim podniesionych, tj. zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego w kryterium jakościowym w sposób naruszający postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji dokonanie nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Izby, ilość punktów jaką zamawiający przyznał ofercie odwołującego w kryterium jakościowym była za niska, gdyż zamawiający w sposób niezasadny nie przyznał punktów za oceniane w ramach kryterium kwalifikacje i doświadczenie pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia, w tym kwalifikacje i doświadczenie pracownika zatrudnionego na stanowisku koordynatora zlecenia, a także za przedstawiony opis procedury sanitarno-higienicznej w zakresie basenu rehabilitacyjnego i gabinetu hydroterapii. Jak wynika z karty indywidualnej oceny oferty (druk ZP-20), Zamawiający nie przyznał 2 punktów za potwierdzone zaświadczeniami kwalifikacje i doświadczenie 30 pracowników wskazanych do realizacji zamówienia, a także 2 punktów za potwierdzone kwalifikacje i doświadczenie pracownika zatrudnionego na stanowisku koordynatora zlecenia oraz 2 punktów za złożoną dokumentację opisu procedury w zakresie basenu rehabilitacyjnego i gabinetu hydroterapii. W ocenie Izby, argumentacja zamawiającego przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie i powtórzona na rozprawie nie mogła uzasadnić braku przyznania punktów we wskazanych powyżej elementach ocenianych w kryterium jakościowym. Zamawiający uzasadniał przyznanie 0 punktów za kwalifikacje i doświadczenie wymaganej liczby pracowników (co najmniej 30) rozbieżnością w brzmieniu imion i nazwisk dwóch spośród 30 pracowników, wskazanych w wykazie oraz zaświadczeniach wystawionych przez pracodawcę. Ponieważ wykonawca nie udzielił zamawiającemu odpowiedzi, co do stwierdzonych rozbieżności pomiędzy treścią wykazu (str. 112) oraz informacjami zawartymi w zaświadczeniach, zamawiający uznał, iż w tym zakresie odwołujący nie potwierdził kwalifikacji i doświadczenia dla co najmniej 30 pracowników przeznaczonych do wykonania zlecenia. Zamawiający w siwz określił, iż weryfikacja kryterium będzie dokonana na podstawie przedstawianych kserokopii świadectw ukończenia szkoły lub zaświadczeń od pracodawcy. Zaświadczenia pracodawcy dla 30 pracowników zostały załączone na stronach od 113 do 145 oferty i powinny być uwzględnione przez zamawiającego. Rozbieżność w brzmieniu imion i nazwisk dla dwóch pracowników stwierdzona w wykazie osób zawartym na stronie 112 oferty nie mogła mieć znaczenia, gdyż zamawiający nie wymagał złożenia tego dokumentu, a zatem ocenę oferty winien oprzeć wyłącznie o treść złożonych zaświadczeń pracodawcy. W ocenie Izby, zamawiający w sposób niezasadny odmówił przyznania punktów w elemencie ocenianym – kwalifikacje i doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko koordynatora zlecenia, za który można było uzyskać dwa punkty. Zamawiający nie uwzględnił referencji złożonych na stronie 111 oferty, wystawionych przez SP ZOZ w

Zduńskiej Woli i potwierdzających ponad pięcioletnie doświadczenie zawodowe w wykonywaniu obowiązków kierownika obiektu SP ZOZ-u. W treści referencji potwierdzono doświadczenie osoby w wykonywaniu obowiązków z zakresu organizacji i higieny oraz wiedzę na temat zakażeń szpitalnych. Zamawiający przewidział przyznanie 2 punktów za potwierdzone świadectwami lub zaświadczeniami kwalifikacje w zakresie utrzymania czystości i co najmniej pięcioletnie doświadczenie w nadzorze nad realizacją usług kompleksowego utrzymania czystości w obiektach szpitalnych. Zamawiający uznał, iż treść referencji jest niewystarczająca dla potwierdzenia wymaganego doświadczenia i uznał, iż jedynie zaświadczenie złożone na stronie 143 oferty, zawierające oświadczenie potwierdzające „kwalifikacje i trzyletnie doświadczenie w pracy w dziedzinie higieny szpitalnej”, wskazywało na wykonywanie obowiązków z zakresu higieny szpitalnej przez okres zaledwie trzech lat. Zamawiający uznał, iż skoro wykonawca nie odpowiedział na pytanie z dnia 14 września 2010 r. o wyjaśnienie, czy obowiązki osoby zatrudnionej na stanowisku koordynatora zlecenia w szpitalu zamawiającego będzie pełnić osoba wskazana w zapytaniu, to wykonawca nie wykazał wymaganego doświadczenia w nadzorze nad realizacją kompleksowego utrzymania czystości w obiektach szpitalnych. Izba stanowisko to uznała za błędne, gdyż pozostaje ono w sprzeczności z informacją zawartą w referencji z dnia 29.04.2008 r. (str. 111 oferty). Zajmowanie stanowiska kierownika obiektu potwierdza doświadczenie w nadzorze nad działalnością placówki, a zatem również w zakresie utrzymania czystości, a jak wynika z dalszej treści referencji również doświadczenie w zakresie organizacji i higieny. Referencja ta nie dawała zatem podstaw do przyjęcia, jak uczynił to zamawiający, iż wskazana osoba nie pełniła obowiązków z zakresu higieny szpitalnej. Zamawiający nie mógł pominąć przy ocenie doświadczenia osoby zatrudnionej na stanowisku koordynatora zlecenia referencji złożonych w ofercie, które powinny prowadzić do uznania potwierdzenia spełnienia warunku w kryterium oceny oferty i przyznania dwóch punktów. Izba uznała, iż zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny oferty w kryterium jakościowym w zakresie opisu procedury sanitarno-higienicznej dotyczącej sprzątnięcia basenu rehabilitacyjnego oraz gabinetów hydroterapii, która znajduje się na stronie 265 oferty. Zgodnie z zapisem punktu XVII ppkt 5 tabeli, za złożenie kompletnego opisu procedury zamawiający przewidział przyznanie 2 punktów, a za brak dokumentacji 0. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uznał, iż zaproponowana procedura ze strony 265 oferty nie zawiera szeregu bardzo istotnych czynności i nie kwalifikuje się do oceny jako „kompletny opis procedury”. W toku rozprawy zamawiający wyjaśnił, iż opis ten nie zawierał treści wykraczającej poza opis czynności zawarty w załączniku nr 1 do siwz (tabela nr 6) i dotyczącej czyszczenia i dezynfekcji niecki basenowej. W ocenie Izby, przy braku stosownych postanowień swiz dookreślających poziomi szczegółowości opisu procedury, jeżeli procedura uwzględniała wykonanie wszystkich czynności, jakie zamawiający wymagał,

to powinna być ona oceniona jako procedura kompletna, a zatem zamawiający powinien przyznać dwa punkty w tym elemencie oceny. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż ocena oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód powinna być zwiększona w kryterium jakościowym o 6 punktów, co w konsekwencji prowadzi będzie do zmiany wyniku postępowania i wyboru oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód. Z uwagi na powyższe, w oparciu o art. 192 ust. 2 ustawy, Izba uwzględniła odwołanie i nakazała dokonanie ponownej oceny oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba nie uwzględniła zarzutu zaniechania odrzucenia oferty SOGAMA, który odwołujący opierał na stwierdzeniu niezgodności tej oferty z zapisami siwz w zakresie wymagań dotyczących środków do dezynfekcji. Odwołujący opierał zarzut na twierdzeniu, iż żaden ze wskazanych w ofercie SOGAMA środek do dezynfekcji, w podanym stężeniu oraz czasie działania, nie powoduje osiągnięcia rezultatu wymaganego przez zamawiającego. Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający określił strefy czystości obowiązujące w szpitalu, tj. strefa ciągłego sprzątania, strefa czystości zmiennej, strefa ogólnej czystości (załącznik nr 3 do siwz). Zarzut podniesiony przez odwołującego dotyczył środków czystości do stosowania w strefie ciągłego skażenia – toalety i łazienki, brudowniki, pomieszczenie pro mortem, dezynfektora. Zgodnie z postanowienia załącznika, zamawiający wymagał zastosowania preparatów o spektrum B, F, V, Tbc, wszystkie V osłonowe i nieosłonowe. Z tych postanowień nie wynika, aby zamawiający określał stężenie środka, a także czas działania, które to wskaźniki odwołujący przywołał, jako okoliczność mającą uzasadniać zarzut niezgodności oferty z siwz. Odwołujący nie wykazał, aby zaproponowane przez wykonawcę preparaty nie wykazywały spektrum działania wymaganego przez zamawiającego, a zatem zarzut skierowany przeciwko ofercie pierwotnie wybranej nie mógł się ostać.

Izba oddalając odwołanie wniesione przez konsorcjum (sygn. akt KIO/2309/10), uznała, iż zamawiający w sposób prawidłowy ocenił ofertę odwołującego i uznał, iż zawiera ona błąd w cenie polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki podatku VAT, dla części czynności mających znaczenie pomocnicze w stosunku do usługi podstawowej, jaką stanowi usługa kompleksowego utrzymania czystości. Odwołujący dla ustalenia ceny oferty przyjął 22 % stawkę podatku VAT od usługi sprzątania oraz zwolnienie od podatku w zakresie usługi pomocy przy pacjencie oraz usługi transportu wewnętrznego. Wprawdzie Izba nie jest organem właściwym do wiążącego podatnika ustalenia obowiązującej go stawki podatku VAT, to jednak jest uprawniona do własnej oceny, opartej o przepisy powszechnie obowiązujące, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożona oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, tj. czy nie zawiera błędu w obliczeniu ceny. Ocena i wybór oferty najkorzystniejszej stanowi o wypełnieniu celu

postępowania i jest czynnością podejmowaną przez zamawiającego, której ocena prawidłowości leży w kompetencji Krajowej Izby Odwoławczej. Przyjęcie stanowiska prezentowanego w odwołaniu o niemożności orzekania przez Izbę o prawidłowości zastosowanej stawki podatku VAT, prowadziłyby do wyłączenia spod kontroli Izby zaoferowanej w ofercie ceny, a w konsekwencji oznaczałoby brak możliwości zweryfikowania, czy w postępowaniu wybrana została oferta najkorzystniejsza. Również zamawiający mógłby poczuć się zwolniony z obowiązku ustalenia, czy w ofercie nie popełniono błędu w obliczeniu cen ofertowych. Skoro podstawą obliczenia ceny oferty jest ustalony przez zamawiającego przedmiot postępowania, to co do zasady wszyscy wykonawcy winni uwzględnić jedną właściwą stawkę podatku VAT. Jeżeli wykonawca jest uprawniony do zastosowania odmiennej stawki podatku, na przykład z tytułu zwolnienia podmiotowego, to wówczas okoliczność tą winien wykazać w celu uniknięcia zarzutu złożenia oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny. W ocenie składu orzekającego, przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi o błędzie w obliczeniu ceny polegającym na przyjęciu nieprawidłowej podstawy dla ustalenia elementu cenotwórczego i podlega weryfikacji w toku oceny oferty. Stanowisko to jest również prezentowane w orzecznictwie sądów powszechnych, między innymi w wyroku z dnia 12 września 2008 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach wskazał na obowiązek wykonawcy ustalenia odpowiedniej stawki podatku na podstawie obowiązujących przepisów podatkowych, a przyjęcie niewłaściwej stawki VAT stanowi bezwzględną przyczyną odrzucenia oferty (sygn. akt X Ga 101/08). Dla ustalenia prawidłowej dla przedmiotowego zamówienia stawki podatku VAT, jaką winni przyjąć wszyscy wykonawcy składający ofertę, konieczne jest sprecyzowanie przedmiotu zamówienia poprzez rozważenie, czy ma ono charakter kompleksowy. Jak wynika z pkt III siwz, przedmiot zamówienia stanowi kompleksowa usługa utrzymania czystości pomieszczeń SP ZOZ. Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi grupowania statystycznego, usługi pomocy przy pacjencie oraz transportu wewnętrznego podlegają zaklasyfikowaniu w grupowaniu PKWiU 85.14.18-00.00 „Usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego pozostałe, gdzie indziej niesklasyfikowane”, które podlegają zwolnieniu od podatku zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług. Mając na uwadze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, na które wskazał w wyroku z dnia 12 lutego 2009 r. Sąd Okręgowy w Katowicach (sygn. akt. XIX Ga 534/08), za ugruntowane należy przyjąć stanowisko, że nawet w przypadku usług kompleksowych składających się z kilku czynności w sytuacji, gdy czynności te w aspekcie gospodarczym tworzą jedną całość i rozdzielenie ich miałyby sztuczny charakter, to wszystkie te czynności, czy też świadczenia stanowią jednolite świadczenie dla celów podatkowych VAT (por. wyrok ETS z dnia 27 października 2005 r. C-41/04 w sprawie *Levob Verzekeringen BV i OV Bank NV przeciwko Staatssecretaris Van Financiën*). Również w interpretacjach indywidualnych organów

podatkowych wskazuje się na charakter kompleksowy usługi, który decyduje o jednolitej stawce podatku VAT. W przypadku usług kompleksowych, usługi pomocnicze podlegają tym samym zasadom opodatkowania, co usługi zasadnicze. O tym czy usługa ma charakter pomocniczy w stosunku do usługi zasadniczej decyduje to, że nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykonania usługi zasadniczej. Odwołujący uznał, iż usługa transportu wewnętrznego oraz usługa pomocy przy pacjencie uzasadniają zastosowanie zwolnienia od podatku dla tej części przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby stanowisko to nie jest prawidłowe. Przede wszystkim należy mieć na względzie zakres przedmiotu zamówienia, który w ogóle nie obejmuje czynności wspomagających personel medyczny w opiece nad pacjentem, takich jak pomoc przy zmianie bielizny, przy toalecie, przy zmianie pościeli, czy też karmieniu, co potwierdził również odwołujący, natomiast usługa transportu wewnętrznego ogranicza się jedynie do transportu odpadów do miejsca przeznaczenia (brudowników), które wykonawca jest zobowiązany opróżnić z pojemników na odpady przed ich umyciem i dezynfekcją (załącznik nr 1 do siwz – zakres czynności). Taki zakres czynności nie uzasadnia, w ocenie Izby przyjęcia, iż usługa transportu wewnętrznego stanowi cel sam w sobie, gdyż jest ona konsekwencją czynności sprzątania pojemników. Jest ona zatem powiązana z tą czynnością i służy właściwemu wykonaniu usługi sprzątania. Usługa transportu wewnętrznego może obejmować zdecydowanie szerszy zakres czynności, niż w przedmiotowym postępowaniu, polegających między innymi na transporcie zwłok, posiłków, próbek materiału biologicznego, bielizny, które nie pozostają w związku z przedmiotem zamówienia. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż cena oferowana przez odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na nieuzasadnionym zastosowaniu zwolnienia od podatku w zakresie pomocy przy pacjencie oraz transportu wewnętrznego.

Zarzut dotyczący oceny oferty wybranej złożonej przez Sogama oraz oferty Spółdzielni Inwalidów Naprzód, Izba oddaliła, gdyż odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie formułowanych tez dotyczących niezgodności zaproponowanych środków do dezynfekcji. Całość argumentacji opierał na braku informacji zawartych w ulotkach, co nie dowodzi, iż produkty nie mogą być zastosowane w pomieszczeniach wskazanych przez zamawiającego i że będą wykazywały działanie, jakie wymagał zamawiający.

W oparciu o powyżej orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238),

znajdującego zastosowanie, zgodnie z § 7 rozporządzenia, do odwołania dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. i wniesionego po wejściu w życie przepisów rozporządzenia, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego, na którym rozpoznano łącznie dwa odwołania odwołującego w sprawie odwołania KIO/2309/10 oraz zamawiającego w sprawie odwołania KIO/2304/10. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczone przez odwołujących wpisy. Izba zasądziła od odwołującego w sprawie KIO 2309/10 na rzecz zamawiającego koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości ustalonej na podstawie złożonego przez zamknięciem rozprawy rachunku dotyczącego łącznie dwóch odwołań, z których jedno zostało uwzględnione. Na tej podstawie, Izba mogła zasądzić na rzecz zamawiającego połowę kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....