

Sygn. akt: KIO/UZP 53/09

WYROK
z dnia 23 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Renata Tubisz
Anna Majstrowicz

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba, 41-940 Piekary Śląskie, ul. Bytomska 62** protestu z dnia 29 grudnia 2008 r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o.**

53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba, 41-940 Piekary Śląskie, ul. Bytomska 62** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118, Hospital Serwis Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118.**

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

Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba w Piekarach Śląskich prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na usługę sprzątania i obsługi pozamedycznej. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 listopada 2009 r, nr ogłoszenia 2008/S 224 – 298490.

W dniu 19 grudnia 2008 r. zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik z siedzibą w Katowicach.

Wykonawca Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwane dalej Konsorcjum Impel, wniósł protest dotyczący:

1. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. zaniechania odtajnienia przez zamawiającego części ofert wykonawców: Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik oraz Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie bezpodstawnie utajnionych,
3. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik, pomimo, iż nie zawiera wymaganych w siwz dokumentów,
4. zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Firmę Prywatną Uni-Art. Wiesław Malik i Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” ze względu na utajnienie dokumentów nie będących tajemnicą przedsiębiorstwa.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust 1 i 3, art. 8 ust 1, 2 i 3, art. 89 ust 1 i 2, art. 91 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwanej dalej Pzp oraz art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późno zm.) i wniósł o:

1. uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odtajnienie ofert, złożonych przez Firmę Prywatną Uni-Art Wiesław Malik i Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w części uznanej przez nich za tajemnicę przedsiębiorstwa,
3. odrzucenie ofert wykonawców: Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik oraz Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp,
4. dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Protestujący podniósł w proteście następujące zarzuty:

1. W ofercie wybranego wykonawcy oraz ofercie Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” zostały zastrzeżone harmonogramy pracy nie będące tajemnicą przedsiębiorstwa. Harmonogram pracy, który winien być zgodny z wytycznymi narzuconymi wykonawcom w siwz przez zamawiającego nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Informacje te nie mają charakteru wskazanego w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, a ponadto, przynajmniej część danych tego rodzaju można pozyskać legalnie, posługując się ustawą o dostępie do informacji publicznej. Dotyczy to np. informacji o zamówieniach publicznych realizowanych przez danego wykonawcę. Ocena, czy informacja zastrzeżona przez wykonawcę stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jest obowiązkiem zamawiającego. Zamawiający bezkrytycznie zaakceptował wnioski wykonawców w tym zakresie, czym naruszył zasadę uczciwej konkurencji dając im nieuzasadnioną przewagę nad pozostałymi wykonawcami. Tym samym pozostali wykonawcy pozbawieni zostali przysługującego im uprawnienia do kontroli prawidłowości przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
2. W ofercie Firmy Prywatnej Uni-Art Wiesław Malik nie załączono wymaganych w siwz

załączników - od nr 1 do nr 5,

3. Oferty obu ww. wykonawców zostały zbyt wysoko ocenione w ramach drugiego kryterium, jako że wykonawcy ci nie posiadają, porównywalnego z protestującym, doświadczenia w realizacji usług tożsamych z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający odrzucił protest, jako wniesiony po terminie, na podstawie art. 180 ust. 7 Pzp. Stwierdził w uzasadnieniu, że protest został wniesiony do zamawiającego, w formie i sposobie określonym w siwz, dnia 2 stycznia 2009 r., podczas gdy termin na wniesienie protestu, zgodnie z ustawą Pzp wynosi 10 dni od ogłoszenia o wynikach przetargu. Informacja ta została przekazana wykonawcom dnia 19 grudnia 2008 r. Termin na wniesienie protestu upłynął zatem w dniu 29 grudnia 2008 r.

Od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego Konsorcjum Impel wniosło odwołanie. W odwołaniu podniesiono naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1, 2 i 3, art. 89 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a ponadto art. 180 ust. 7 i art. 183 ust. 4 Pzp.

Odwołujący stwierdził, że podtrzymuje wszystkie zarzuty i wnioski z protestu oraz wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odtajnienia ofert wykonawców Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik i Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w części uznanej przez nie bezpodstawnie za tajemnicę przedsiębiorstwa,
- odrzucenia ofert wykonawców Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik oraz Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp,
- dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca nie przedstawił żadnych okoliczności faktycznych na potwierdzenie naruszenia przez zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu, które były zawarte w proteście. Odwołujący przedstawił w odwołaniu wyłącznie argumentację na poparcie tezy, iż odrzucenie protestu było wadliwe i niezgodne z obowiązującymi przepisami. Odwołujący stwierdził, że zamawiający zapoznał się z treścią protestu w dniu 29 grudnia 2008 r., kiedy protest wpłynął do jego siedziby faksem (co potwierdza pismo zamawiającego z dnia 30 grudnia 2008 r.). Protest został wysłany faksem do zamawiającego w dniu 29 grudnia 2008 r., a następnie listem poleconym, który zamawiający otrzymał w dniu 2 stycznia 2009 r. Są to okoliczności bezsporne. Protest został wniesiony w terminie ustawowym, z zachowaniem ustawowej formy, zatem nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające jego odrzucenie. Postanowienie siwz, iż protesty

i przystąpienia należy składać w formie pisemnej w sekretariacie zamawiającego, a nie jest dopuszczalne przesłanie protestów faksem jest niezgodne z ustawą Pzp. Odwołujący przywołał w tym względzie treść wyroku KIO z dnia 20 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/205/08.

Krajowa Izba Odwoławcza, w oparciu o dokumentację akt sprawy, oryginalną dokumentację postępowania oraz wyjaśnienia stron postępowania odwoławczego, złożone na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp we wniesieniu odwołania. Oferta odwołującego została oceniona przez zamawiającego i uzyskała trzecią pozycję pod względem otrzymanej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów, które, w przypadku potwierdzenia się, mogłyby skutkować odrzuceniem obu ofert znajdujących się na pierwszej i drugiej pozycji według dokonanej ich oceny przez zamawiającego. W tej sytuacji należało przyjąć, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się domniemanych naruszeń przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, podniesionych w odwołaniu (i zawartych proteście). W przypadku uwzględnienia odwołania w całości oferta odwołującego podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą.

Izba rozpoznała odwołanie uznając, że nie podlega ono odrzuceniu z uwagi na wniesienie protestu z uchybieniem ustawowego terminu, co zamawiający uznał za podstawę odrzucenia protestu. W tym zakresie zamawiający naruszył przepis art. 180 ust 7 Pzp, co jednak nie skutkuje pozbawieniem, ani też ograniczeniem prawa odwołującego do wniesienia odwołania i dochodzenia swoich roszczeń.

W toku postępowania odwoławczego odwołujący nie przedstawił okoliczności ani dowodów naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 183 ust. 4 Pzp, który stanowi, iż „rozstrzygnięcie protestu wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia odwołania zamawiający przekazuje jednocześnie podmiotowi, który wniósł protest oraz wykonawcom, którzy przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu [...]”, a wobec powyższego Izba uznała, że brak jest podstaw do uznania, iż zamawiający naruszył wskazany przepis ustawy Pzp.

W ocenie KIO nie potwierdził się zarzut, iż w ofercie wykonawcy Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik oraz wykonawcy Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” zostały zastrzeżone harmonogramy pracy nie będące tajemnicą przedsiębiorstwa, które to zastrzeżenia zostały, w ocenie odwołującego, w przypadkach obu ofert, bezkrytycznie zaakceptowane przez zamawiającego.

Przepis art. 8 Pzp wyraża generalną zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie ulega wątpliwości, iż to zamawiający odpowiada za sposób przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami Prawa zamówień publicznych, w tym zgodnie z zasadą jawności postępowania. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zamawiającym ciąży obowiązek i odpowiedzialność za zachowanie tej zasady.

Przepis art. 8 ust. 2 Pzp zawiera uprawnienie zamawiającego do ograniczenia jawności informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, jednak z uprawnienia tego zamawiający może skorzystać tylko w przypadkach określonych w ustawie. W ust. 3 powyższego przepisu ustawodawca zakazuje zamawiającemu udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca zastrzeże, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, że informacje te nie mogą być udostępnione.

W ocenie Izby, z treści przepisu art. 8 Pzp, w szczególności z treści nakazu wyrażonego przez ustawodawcę „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu [...]”. wynika obowiązek badania przez zamawiającego czy informacje zastrzeżone przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa rzeczywiście tę tajemnicę stanowią w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późno zm.). Zamawiający jest zobowiązany do samodzielnej oceny czy zachodzą przypadki określone w ustawie uprawniające do ograniczenia jawności. Izba w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05), iż „w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta - na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.) - zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następnym stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania

zastrzeżonych informacji." Stanowisko to zachowuje pełną aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa.

Zgodnie z treścią art. 11 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz.59):

1. informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
2. informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
3. podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, że nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem.

W rozdz. III pkt 5 siwz zamawiający postanowił, iż „wymaga wykonania przedmiotu zamówienia z zachowaniem obowiązujących w jednostkach służby zdrowia norm sanitarno epidemiologicznych w oparciu o sporządzony i zatwierdzony plan higieny oraz harmonogram pracy przy użyciu środków czystościowych, konserwujących i dezynfekcyjnych posiadających dopuszczenie do stosowania w placówkach służby zdrowia”.

Zgodnie z wymaganiem, określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy zostali zobowiązani (rozdz. XII siwz) do przedstawienia w ofercie - w ramach opisu technologii sprzątnia - harmonogramu pracy z podziałem na strefy sanitarne. Zarówno Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik jak i Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” przedstawiły w złożonych ofertach m.in. harmonogramy pracy, zastrzegając, iż stanowią one wraz z innymi dokumentami tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą być udostępniane innym

uczestnikom postępowania. Oświadczenia wykonawców zostały zawarte w treści formularza oferty (pkt 11).

Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów oraz zacytowaną wyżej definicję legalną tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba uznała, że informacje zawarte w harmonogramach pracy zastrzeżone w ofertach obu wskazanych wykonawców: spełniają przesłanki, o których mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a wobec tego ich treść może być zastrzeżona przez wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby informacje zawarte w harmonogramach pracy mają charakter technologiczny, dotyczą sposobów świadczenia usług oraz metod działania, opracowanych na podstawie doświadczeń, wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorstwa. Są one opracowywane w odniesieniu do konkretnej, indywidualnej sytuacji dotyczącej konkretnego zamawiającego oraz w odniesieniu do specyficznych warunków i wymagań. Z tego względu należy uznać, że są to w pewnym stopniu za każdym razem informacje niepowtarzalne. Informacje zawarte w harmonogramach pracy złożone w ofertach przez obu wykonawców zostały opracowane w oparciu o treść załącznika nr 4 do siwz. Wskazany załącznik zawiera wyłącznie wykaz (listę) czynności wykonywanych przez pracowników firmy sprzątającej. Istotą i zarazem wartością harmonogramu pracy, w ocenie Izby, jest opracowany szczegółowy sposób działania tj. sposób i metoda zorganizowania wszystkich wymaganych czynności w połączeniu ze środkami rzeczowymi, tak, aby mógł być osiągnięty cel w postaci wykonania usługi (świadczenia) wysokiej jakości w sposób prawidłowy, sprawny, zapewniający spełnienie wymagań zarówno zamawiającego, jak i wymogów, określonych w obowiązujących przepisach prawa. W ocenie Izby powyższe informacje stanowią know-how przedsiębiorstwa świadczącego usługi sprzątania i obsługi pozamedycznej, będących przedmiotem niniejszego zamówienia. Należy stwierdzić, że wiedza w zakresie technologii i metod wykonywania ww. usług, jaką dysponuje dane przedsiębiorstwo, stanowi jedną z najistotniejszych wartości danej firmy.

Z uwagi na powyższe, Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że dane zawarte w harmonogramie pracy nie stanowią wartości gospodarczej oraz że można je pozyskać legalnie, posługując się ustawą o dostępie do informacji publicznej. Izba zważyła, że odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń, a stosownie do treści art. 6 K.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Twierdzenie odwołującego, iż zamawiający bezkrytycznie zaakceptował zastrzeżenie informacji w ofertach wykonawców jako tajemnicy przedsiębiorstwa również nie zostało

dowiedzione przez odwołującego w toku postępowania. Izba wzięła pod uwagę w tym zakresie wyjaśnienia zamawiającego, który potwierdził, że praktyką powszechną jest, iż w postępowaniach na usługi sprzątnia i obsługi pozamedycznej, wykonawcy zastrzegają części ofert jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym również dotyczy to odwołującego. Zastrzeżenie informacji dotyczących technologii sprzątnia, w tym harmonogramu pracy, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, nie budzi wątpliwości zamawiającego pod względem zasadności. Informacje powyższe są zatem chronione przez wykonawców, zważywszy dodatkowo, że jak stwierdził zamawiający na rozprawie wykonawcy, na przykład Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik zobowiązuje dodatkowo swoich pracowników, wykonujących czynności u zamawiającego w ramach innego postępowania, do zachowania tajemnicy informacji, „z którymi zetknięto się przy wykonywaniu obowiązków służbowych”, w tym również „wszelkich informacji dotyczących używanej technologii sprzątnia z podziałem na strefy i reżimy, harmonogramów pracy, grafików planów higieny, sposób używania środków myjących, ilości osób pracujących na poszczególnych odcinkach”, co wynika z treści dokumentu „Zarządzenie wewnętrzne nr 3/2004” z 18 października 2004 r.

W tym stanie rzeczy KIO nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego, w toku postępowania o udzielenie zamówienia, przepisu art. 7 ust 1, art. 8 ust 1, 2 i 3, art. 89 ust 1 pkt 1, art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku załączników od nr 1 do nr 5 w ofercie Firmy Prywatnej Uni-Art Wiesław Malik, Izba nie znalazła podstaw do jego uwzględnienia. Odwołujący w toku rozprawy zmodyfikował powyższy zarzut w ten sposób, że ograniczył go wyłącznie co do braku załączników od nr 1 do nr 4 we wskazanej ofercie, potwierdzając przy tym, że załącznik nr 5 do siwz stanowi formularz oferty, który został złożony w ofercie Firmy Prywatnej Uni-Art Wiesław Malik. Uwzględniając powyższe, Izba uznała jednak ten zarzut w całości za niezasadny.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł 6 załączników (rozdz. XVIII siwz), w tym m.in.:

- Wykaz powierzchni objętych przedmiotem zamówienia – załącznik nr 1,
- Strefy higieny – załącznik nr 2
- Klasyfikacja stref sanitarnych – załącznik nr 3
- Szczegółowy zakres czynności koniecznych do wykonywania przez pracowników sprzątnających – załącznik nr 4,

Załączniki od nr 1 do 4 zawierają szczegółowe informacje dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, stanowiące integralną część siwz. W treści specyfikacji zamawiający nie określił wymogu, aby wykonawcy mieli obowiązek załączyć powyższe załączniki do oferty.

W rozdz. IX pkt 1 siwz zamawiający stwierdził, że wykonawca powinien wypełnić Formularz oferty i załączniki, bez wskazania jednak o jakich załącznikach jest mowa. W toku rozprawy zamawiający wyjaśnił, że wypełnić należało załączniki przeznaczone do wypełnienia tj. zawierające miejsca oznaczone do wypełnienia przez wykonawcę. Załącznikiem do siwz, który może podlegać wypełnieniu jest zatem formularz oferty i projekt umowy (zał. Nr 5 i 6). Pozostałe załączniki zawierają wyłącznie informacje uzupełniające do treści zawartej w dokumencie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Załączniki od nr 1 do nr 4 nie zawierają żadnych miejsc do wypełnienia przez wykonawców, nie było zatem wymagane ich wypełnienie. Izba w pełnym zakresie podzieliła stanowisko zamawiającego, iż załączniki nr 1-4 do siwz stanowią integralną część specyfikacji i ich potwierdzenie, czy też akceptacja następuje w ramach oświadczenia złożonego przez wykonawcę o zaakceptowaniu postanowień siwz. Stosowne oświadczenie o braku zastrzeżeń do treści siwz zostało złożone przez Firmę Prywatną Uni-Art Wiesław Malik w pkt 3 ppkt 1.

W świetle powyższego, Izba uznała, że zarzut odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie, a w konsekwencji brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Firmę Prywatną Uni-Art Wiesław Malik na tej podstawie, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 91 ust 1 Pzp, zgodnie z którym zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut, że oferty złożone przez wykonawców Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik i Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” zostały „zbyt wysoko ocenione w ramach drugiego kryterium” ponieważ wykonawcy ci nie posiadają doświadczenia porównywalnego z doświadczeniem odwołującego.

„Drugim kryterium” wskazanym i opisanym w siwz (rozdz. XII pkt 2 lit. b siwz), poza ceną, jest jakość i technologia świadczonych usług z wagą 30%. Opisując kryteria oceny ofert zamawiający stwierdził, że jakość i technologia świadczonych usług oceniana będzie na podstawie: technologii sprzątnia, planu higieny, harmonogramu pracy z podziałem na strefy sanitarne, struktury organizacji pracy, standardów i procedur, z podziałem tych podkryteriów na jeszcze bardziej szczegółowe podkryteria, którym przypisano odpowiednio szczegółową punktację. W celu dokonania oceny ofert na podstawie powyższych podkryteriów wykonawcy zostali zobowiązani do załączenia szczegółowego opisu technologii sprzątnia, świadczącego o jakości wykonania usługi wraz z przedstawieniem: planu higieny, harmonogramu pracy z podziałem na strefy sanitarne, struktury organizacji pracy, standardów i procedur stosowanych w placówkach służby zdrowia. Wykonawca

Firma Prywatna Uni-Art Wiesław Malik oraz wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” zawarli w złożonej ofercie technologię sprzątnia oraz wszystkie pozostałe wymagane elementy opisu technologii sprzątnia. Izba uznała, że na uwzględnienie zasługują wyjaśnienia zamawiającego, iż oferty, w przedmiotowym postępowaniu, zostały ocenione zgodnie z zapisami specyfikacji dotyczącymi opisu kryteriów i opisu sposobu oceny ofert. Dodatkowo, odwołujący nie przedstawił w proteście i w szczególności w odwołaniu żadnych okoliczności na poparcie swojego twierdzenia. W tym stanie faktycznym Izba uznała zarzut za bezpodstawny, zważywszy, że podnoszone przez odwołującego w proteście „doświadczenie w realizacji usług tożsamych z przedmiotem zamówienia” nie stanowiło kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu, ani choćby jednego z elementów kryterium opisanego w siwz.

Wobec nie potwierdzenia się zarzutów podniesionych przez odwołującego oraz wobec nie stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez zamawiającego, wskazanych w odwołaniu, przepisów ustawy Pzp, w konsekwencji Izba nie stwierdziła również naruszenia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych tj. art. 7 ust 1 i 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do treści § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) 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:

.....

.....