

POSTANOWIENIE
z dnia 10 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk

Marek Szafraniec

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu **10 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31 – 215 Kraków, ul. Żabiniec 46** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Wojewódzki Nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie, 35 – 301 Rzeszów, ul. Lwowska 60**, protestu z dnia **7 maja 2010 r.**

przy udziale **Konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o. (lider konsorcjum), Hospital Serwis sp. z o.o., z siedzibą dla lidera konsorcjum 53 – 111 Wrocław, ul. Ślężna 118** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31 – 215 Kraków, ul. Żabiniec 46 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód”**

w Krakowie, 31 – 215 Kraków, ul. Żabiniec 46

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31 – 215 Kraków, ul. Żabiniec 46** na rzecz **Szpitala Wojewódzkiego Nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie, 35 – 301 Rzeszów, ul. Lwowska 60** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31 – 215 Kraków, ul. Żabiniec 46**

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

Zamawiający, Szpital Wojewódzki nr 2 im. Św. Jadwigi Królowej w Rzeszowie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usług utrzymania czystości wewnątrz budynku Szpitala.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Uwzględniając dokumentację postępowania przekazaną przez zamawiającego oraz biorąc pod uwagę okoliczności wskazane przez odwołującego w proteście i odwołaniu, Izba ustaliła, co następuje:

W oparciu o wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Syg. akt. KIO/UZP 288/10 z dnia 29 marca 2010 r. Zamawiający: unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzył czynność oceny ofert, którą połączył z poprawą omyłek w ofercie wykonawcy - Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. (Lider Konsorcjum) oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. - zwany

dalej „Konsorcjum”, a następnie ponownie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy.

W dniu 07.05.2010 r. wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, zwany dalej „Spółdzielnią”, „Protestującym” lub „Odwołującym”, wniósł protest na czynności Zamawiającego polegające na: poprawieniu omyłek w ofercie Konsorcjum, wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Ponadto, zarzucał Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum.

W uzasadnieniu protestu podnosił:

„1. Zamawiający wymagał wykonywania w komórkach organizacyjnych takich jak sale chorych czynności gruntownego maszynowego mycia podłóg (załącznik nr 2 do SIWZ). Jednocześnie Zamawiający wskazał parametry preparatu, którym te czynności należy wykonać (załącznik nr 5 pkt 9 do SIWZ). Wykonawca Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu i Hospital Serwis sp. z o.o. we Wrocławiu zaproponował do przywołanych czynności preparat niezgodny z wymaganiami Zamawiającego. Powyższe potwierdza wyrok KIO z dnia 29.03.2010 roku.

2. Zamawiający w treści SIWZ i odpowiedziach na pytania wymagał, aby plan higieny zawierał określenie i przypisanie sprzętu, który zostanie użyty do wykonania poszczególnych czynności wymaganych w SIWZ. Wykonawca Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu i Hospital Serwis sp. z o.o. we Wrocławiu do wykonywania czynności przewożenia towarów z magazynu i apteki, zawożenia i przywożenia z pralni (obrussy, serwety, bieżniki, firany, zasłony) nie przewidział sprzętu transportowego, a wyłącznie rękawice ochronne. Nadto wybrany wykonawca nie przewidział w planie higieny sprzętu do wykonywania czynności mycia, dezynfekcji i wyparzania talerzy i sztućców. Powyższe potwierdza wyrok KIO z dnia 29.03.2010 roku.

3. Zamawiający w treści SIWZ oraz w wyjaśnieniach z dnia 07.10.2009 roku zastrzegł, iż plan higieny ma uwzględniać wszystkie czynności określone w SIWZ oraz określać, jakie środki dezynfekcyjne, myjące, czyszczące, konserwujące i sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością czynności te będą wykonywane. Wykonawca Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu i Hospital Serwis sp. z o.o. we Wrocławiu nie przewidział w planie higieny wymaganych przez Zamawiającego czynności dezynfekcji materacy, koców, poduszek i innych w komorze dezynfekcyjnej. Powyższe potwierdza wyrok KIO z dnia 29.03.2010 roku”.

Protestujący wnosil o: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności poprawienia oferty Konsorcjum, odrzucenie oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty

najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

W dniu 11.05.2010 roku do toczącego się postępowania protestacyjnego, w wyniku wniesienia protestu przez Spółdzielnię przystąpiło Konsorcjum, żądając oddalenia przedmiotowego protestu.

W dniu 14.05.2010 r. Zamawiający protest oddalił uznając go jako niezasadny. W uzasadnieniu wyjaśnił, że działał zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP/288/10. W związku z powyższym nie znalazł podstaw do uwzględnienia protestu.

Oddalenie protestu stało się przedmiotem odwołania Protestującego wniesionego do Prezesa UZP w dniu 24.05.2010 r. (złożono w placówce pocztowej operatora publicznego). W tym samym dniu Odwołujący przekazał kopie odwołania Zamawiającemu.

Odwołujący w odwołaniu podtrzymał zarzuty oraz argumentację zawartą w proteście.

W dniu 07.06.2010 roku do toczącego się postępowania odwoławczego, w wyniku wniesienia odwołania przez Spółdzielnię, po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum, żądając oddalenia przedmiotowego odwołania jako bezzasadnego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy.

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Izba z urzędu odrzuca odwołanie, jeżeli odwołanie wniesione przez wykonawcę wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp, dotyczy czynności, które zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Potwierdzone w dokumentacji postępowania i bezsporne pomiędzy stronami są fakty:

- wniesienia w dniu 22.01.2010 r. przez Spółdzielnię protestu dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego;
- ostatecznego - w rozumieniu art. 182 ust. 3 Pzp - rozstrzygnięcia protestu z dnia 22.01.2010 r. wobec wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku w dniu 29

marca 2010 r. - sygn. akt 288/10.

Powtórzenie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej Konsorcjum połączone z poprawieniem omyłek w ofercie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy było zgodne z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w rozumieniu art. 182 ust. 3 ustawy wyrażonym w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Syg. Akt KIO/UZP 288/10 z dnia 29 marca 2010 r.

W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła:

„Izba nie uwzględniła żądania Odwołującego obejmującego nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. uznając je, na tym etapie postępowania, za przedwczesne. Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest niewątpliwa i nieusuwalna w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba uznała, iż w zakresie zarzutu nr 3 polegającego na błędnym przypisaniu do czynności gruntownego czyszczenia podłóg preparatu o symbolu MC 111, zamiast preparatu o symbolu MG 130 zastosowanie powyższej instytucji znajduje uzasadnienie, gdyż powyższe stanowi omyłkę możliwą do ustalenia przez Zamawiającego na podstawie treści samej oferty – bez udziału w tej czynności wykonawcy. W przypadku zarzutów nr 4, 5 oraz 6 fakt braku ujęcia, koniecznych do wykonania poszczególnych czynności urządzeń, w wykazie stanowiącym załącznik do oferty powoduje, iż ich nieprzypisanie do tychże czynności może być wynikiem błędu Przystępującego w sporządzaniu bardzo rozległego i pojemnego treściowo dokumentu lub błędu obejmującego zrozumienie stopnia szczegółowości sporządzenia planu higieny. Powyższe, jak wynika z dokumentacji postępowania, może być również wynikiem sposobu rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu wniesionego dnia 19.10.2009 r. (dotyczącego postanowień SIWZ) oraz sposobu modyfikacji SIWZ i udzielania wyjaśnień jej treści. Trudno jest wszakże ustalić, czy Zamawiający uwzględniając ww. protest uwzględnił żądanie w zakresie zmiany ogłoszenia o zamówieniu (której to zmiany nie dokonał w pełnym zakresie), czy też nie uwzględnił tego żądania pomimo zawartego w uzasadnieniu protestu argumentu, że określony przez Zamawiającego w wyjaśnieniach sposób sporządzenia planu higieny nie przystaje do opisu planu higieny zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu. (...) Tym samym Izba stoi na stanowisku, iż zasadne może być w tym zakresie zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji błędów Zamawiającego. Warunkiem zastosowania

powyższej instytucji jest także zapewnienie zasady równego traktowania wykonawców uregulowanej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp”.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby rozpoznając wcześniejsze odwołanie uznał za konieczne poprawienie w ofercie Przystępującego błędów w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy, a nie odrzucenie tej oferty. Tymczasem w aktualnie rozpoznawanym przez Izbę odwołaniu Odwołujący kwestionuje dokonane przez Zamawiającego czynności zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 29 marca 2010 r. sygn akt 288/10. Tym samym zatem Odwołujący kwestionuje czynności dokonane zgodnie z ostateczny, rozstrzygnięcie protestu.

Izba stwierdza, że jakiegokolwiek nowe protesty i odwołania dotyczące czynności zgodnych z tym rozstrzygnięciem w świetle zasady koncentracji środków ochrony prawnej zawarowanej w dyspozycjach art. 181 ust. 6 i art. 187 ust. 4 pkt 6 Pzp uznać należy za niedopuszczalne.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku spraw na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

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 zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....