

Sygn. akt KIO/UZP 1427/09

Sygn. akt KIO/UZP 1428/09

WYROK

z dnia 20 listopada 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Ryszard Tetzlaff

Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 listopada 2009 r.** w Warszawie odwołań wniesionych przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabieniec 46, 31-215 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy im. dr B. Hagera ul. Pyskowicka 47- 51, 42- 612 Tarnowskie Góry**, protestów z dnia **3 września 2009 r.** wniesionych przez:

A) Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabieniec 46, 31-215 Kraków,

B) Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław.

przy udziale **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie **sygn. akt KIO/UZP 1427/09**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w sprawie o sygnaturze akt KIO/UZP 1427/09 oraz nakazuje zamawiającemu unieważnienia czynności rozstrzygnięcia protestu konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. w części dotyczącej uwzględnienia zarzutów wobec oferty odwołującego; uwzględnia odwołanie w sprawie o sygnaturze akt KIO/UZP 1428/09.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy im. dr B. Hagera ul. Pyskowicka 47- 51, 42 - 612 Tarnowskie Góry** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości łącznej **4 462 zł 00 gr.** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie ul. Żabieniec 46, 31-215 Kraków.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00 gr.** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Wielospecjalistyczny Szpital Powiatowy im. dr B. Hagera ul. Pyskowicka 47- 51, 42- 612 Tarnowskie Góry** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie ul. Żabieniec 46, 31-215 Kraków,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisów od wniesionych odwołań.
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty: **25 538 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia pięć pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabieniec 46, 31-215 Kraków.**

U z a s a d n i e

Na czynności zamawiającego - Wielospecjalistycznego Szpitala Powiatowego im. dr B. Hagera w Tarnowskich Górach, polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonywanie usług sprzątnięcia pomieszczeń szpitalnych, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE Nr 2009/ S 117 -169589 z 20.06.2009 r., o których wykonawcy zostali powiadomieni pismem z dnia 24 sierpnia 2009 r. zostały wniesione protesty:

1) w dniu 3 września 2009 r. przez konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu.

2) w dniu 3 września 2009 r. przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 4 września 2009 r. do postępowania wywołanego protestem konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o., w dniu 7 września 2009 r. zgłosił swoje przystąpienie wybrany wykonawca konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, również w dniu 7 września 2009 r. zgłosiła swoje przystąpienie Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, która następnie wniosła odwołania od rozstrzygnięć zamawiającego w wyniku rozpatrzenia wymienionych wyżej protestów.

Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. w proteście z dnia 3 września 2009 r. zarzuciło zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220 poz.1420, Nr 227 poz. 1505, z 2009 Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91 poz. 742, Nr 157 poz. 1241), dalej zwaną ustawą Pzp, tj. art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 2, art. 24 ust. 2 pkt 2,3,4 oraz art. 87, art. 89 ust. 1 pkt 1,2,8, art. 91 ust. 1 tej ustawy przez:

- wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH;
- zaniechanie wykluczenia Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie z tego postępowania oraz zaniechanie odrzucenia oferty Spółdzielni, mimo, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH z tego z postępowania oraz zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum z uwagi na fakt, iż dokumenty wykonawcy potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu zawierają błędy, a treść złożonej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca - konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. wskazał, iż jego interes prawny został naruszony przez dokonaną ocenę ofert, a wskutek uwzględnienia protestu, złożona przez niego oferta okaże się najkorzystniejsza. W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów podał, iż w dniu 24 sierpnia 2009 r. otrzymał zawiadomienie o wyborze oferty konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH. Wybór tej oferty budzi zastrzeżenia protestującego, gdyż

- 1) z formularza oferty nie wynika, aby w istocie złożyło go konsorcjum. W treści formularza wskazano jako wykonawcę wyłącznie firmę KSM Polska

Sp. z o. o. Formularz ofertowy to najistotniejszy dokument oferty. Nie można rozszerzająco dokonywać interpretacji jego treści ponad literalne brzmienie. W ocenie protestującego, nie doszło do złożenia oferty przez konsorcjum. Wszelkie oświadczenia i dokumenty firmy Klüch Clinic Service GmbH należy pominąć, przyjmując, iż faktyczny wykonawca KSM Polska Sp. z o. o. nie złożył wymaganych dokumentów i oświadczeń. Protestujący ocenił, iż formularz ofertowy podpisała osoba nie mająca uprawnień do występowania w imieniu wykonawcy, który złożył ofertę. Wykonawca ten nie złożył wadium i nie wykazał żądanego doświadczenia w realizacji usług podobnych do przedmiotu zamówienia. Skoro formularz ofertowy nie podlega poprawie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, w opinii protestującego, trzeba przyjąć, iż nie doszło do złożenia oferty przez konsorcjum, a faktyczny wykonawca to KSM Polska Sp. z o. o., którego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp, albowiem nie mogą być uwzględniane dokumenty złożone w imieniu rzekomo powołanego konsorcjum. Protestujący wskazał, iż gwarancja bankowa wystawiona na konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH jest wadliwa, ponieważ nie obejmuje wszystkich ustawowo wyszczególnionych przypadków zatrzymania wadium, tj. nie uwzględnia przesłanki wskazanej w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Wadium nie może być uzupełniane, więc gdyby nawet przyjąć, iż oferta została złożona przez konsorcjum, to i tak wykonawca podlega wykluczeniu.

- 2) Zamawiający wymagał przedstawienia przewidywanej struktury osobowej przeznaczonej do świadczenia usług. W wyjaśnieniach do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zamawiający żądał podania ilości osób przeznaczonych do sprzątnięcia w poszczególnych komórkach objętych przedmiotem zamówienia. W ofercie konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH dokument „Struktura osobowa wykonania usługi” nie opowiada wymogom SIWZ. Wykonawca nie wskazał ilości osób przeznaczonych do sprzątnięcia w poszczególnych komórkach. Dokument ten zawiera wyłącznie wymienienie oddziałów zamawiającego oraz odpowiadającą mu obsadę godzinową. Ponadto wykonawca pominął oddziały: Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej, Szkoły rodzenia, Biblioteki i Administracji. W dniu 19 sierpnia 2009 r. zamawiający wezwał wybranego wykonawcę do złożenia wyjaśnień oraz do uzupełnienia oferty o strukturę osobową do wykonania usługi. Zdaniem protestującego, czynność ta narusza art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i została

zakwestionowana odrębnym protestem. W wyjaśnieniach z dnia 20 sierpnia 2009 r. konsorcjum: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH podał ilość osób, które przeznaczył do wykonania zamówienia w poszczególnych jednostkach organizacyjnych zamawiającego. Zdaniem protestującego, wskazana ilość 46 osób nie zabezpiecza świadczenia usług zgodnie z wyznaczonymi godzinami (ściśle określonymi w SIWZ, w jednakowym zakresie dla wszystkich wykonawców). Zamawiający przekazuje w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy 53 osoby posiadające umowy o pracę, których zatrudnienie musi zostać utrzymane. W opinii protestującego, nie jest możliwe poprawne wykonanie usługi bez łamania przepisów kodeksu pracy, jedynie przy zatrudnieniu 46 osób;

- 3) W wykazie środków dezynfekcyjnych dołączonych do oferty konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH nie przewidziano wymaganych preparatów, tj. do dezynfekcji powierzchni o właściwościach myjących, o konkretnie opisanym spektrum działania. Zgodnie z wytycznymi Państwowego Zakładu Higieny preparat można uznać za w pełni wirusobójczy, tj. działający na wirusy osłonowo i nieosłonowo, tylko wtedy, gdy ma potwierdzone działanie biobójcze na wirusy Polio 1; Adeno 5. Podane przez konsorcjum: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH preparaty nie spełniają łącznych wymagań, nie mają właściwości myjących, bądź właściwości wirusobójczych, bądź też ich spektrum działania nie działa na obligatoryjne szczepy testowe. W ocenie odwołującego, oznacza to, iż wykonawca nie zaoferował wykonywania usługi preparatem o właściwościach myjących do dezynfekcji średniego stopnia, czyli posiadającego działanie osłonowe i nieosłonowe na wirusy. Z tych względów oferta wybranego wykonawcy pozostaje niezgodna z treścią SIWZ;
- 4) W procedurach przedstawionych przez wykonawcę - konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, stanowiących „Program utrzymania czystości,” nie wymieniono sprzętu jakim będą wykonywane poszczególne czynności, pozostaje to w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego określonymi w wyjaśnieniach do SIWZ z dnia 30 lipca 2009r.
- 5) W wykazie preparatów konsorcjum: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, nie ujęto preparatów chlorowych w granulacie takich, które służą do wykonywania dezynfekcji punktowej, w przypadku miejscowego

skażenia powierzchni krwią lub IPIM, mimo wymogu opisanego w punkcie 10 SIWZ;

- 6) W wykazie środków chemicznych konsorcjum: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, nie ma preparatów, którymi można prawidłowo wykonać usługę mycia i wyparzania naczyń w zmywarkach;
- 7) W programie utrzymania czystości konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH nie przedstawiło procedury sprzątania budynków administracji;
- 8) Konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH nie przedstawiło preparatów dedykowanych do mycia wyposażenia kuchenki oddziałowej i lodówek, w odniesieniu do mycia powierzchni kontaktujących się z żywnością.

Przetawiona wyżej argumentacja w uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów skłoniła protestującego – konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. do wniosku, iż oferta wybranego konsorcjum winna zostać odrzucona, jako niezgodna z treścią SIWZ, a sam wykonawca wykluczony, ponieważ nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub dokumenty te zawierają błędy.

W odniesieniu do oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, protestujący konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o. podniósł następujące uchybienia:

- 9) Spółdzielnia czas pracy pracowników w zakładzie Rehabilitacji Leczniczej Zakładzie Radiologii podała od godziny 6:00 do 14:00, natomiast zamawiający wymagał od godziny 6:30 do 15:00;
- 10) Spółdzielnia zaproponowała w budynku głównym zamawiającego obsługę klatek schodowych, wind i ciągów komunikacyjnych tylko w godzinach od 6:00 do 18:00, a budynku przy ul. Opolskiej w godzinach 6:30 – 15:00, natomiast zamawiający wymagał obsługi w godzinach 6:00 - 8:00; 13:00 -15:00; 18:00 -20:00;
- 11) Spółdzielnia, mimo wymogu określonego w punkcie 1 i 2 zał. nr 5 do SIWZ nie zaproponowała preparatu do prania dezynfekcyjnego „mopów” i ścierek;
- 12) W wykazie środków do mycia i konserwacji, Spółdzielnia podała preparat o nazwie „Kret” produkcji Global Pollena. Na rynku istnieją co prawda środki wskazanego producenta o nazwie „Kret” ale służące do udrażniania rur i

udrażniania i dezynfekcji „bakteriom stop.” Brak jednoznacznego określenia jakim preparatem będzie wykonywana określona czynność;

- 13) Spółdzielnia w wykazie prac pod poz. 1 podała usługi wykonywane dla Szpitala w Mielcu na kwotę powyżej 6 milionów złotych. Podana informacja na potwierdzenia doświadczenia jest nieprawdziwa, a okoliczność ta była przedmiotem ustaleń Sądu Okręgowego w Krakowie. Wykonawca zatem nie posiada wymaganego doświadczenia;
- 14) Protestujący konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o. zarzucił Spółdzielni „Naprzód” nieprawidłowe utajnienie części oferty;

Reasumując stwierdził, iż oferta Spółdzielni winna zostać odrzucona, gdyż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 4 września 2009 r. do postępowania wywołanego protestem konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o.:

- w dniu 7 września 2009 r. zgłosił swoje przystąpienie wybrany wykonawca konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, wnosząc o utrzymanie czynności wyboru jego oferty do realizacji zamówienia. Stwierdził, iż jego zdaniem protest ten nie zawiera merytorycznych argumentów poza przytoczeniem treści podanych przepisów ustawy i przytoczeniem wyrwanych z kontekstu cytatów z uzasadnienia powołanych wyroków. Uznał zarzuty protestu za chybione i wniósł o jego oddalenie.

- również w dniu 7 września 2009 r. zgłosiła swoje przystąpienie Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, która następnie wniosła odwołania od rozstrzygnięć zamawiającego w wyniku rozpatrzenia wymienionych wyżej protestów.

W przystąpieniu do postępowania wywołanego protestem konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o. odwołujący Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” wniosła o oddalenie protestu w zakresie zarzutów skierowanych przeciwko jej ofercie, natomiast poparła zarzuty protestu wobec konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH.

W uzasadnieniu przystąpienia odwołujący podał, iż do oferty załączył wykaz komórek organizacyjnych wraz z obsadą godzinową określającą ramy czasowe świadczenia usługi. Na podstawie tego dokumentu można stwierdzić, że odwołujący będzie wykonywał usługi:

1. w zakładzie Rehabilitacji Leczniczej Zakładu Radiologii przy ul. Pyskowskiej w godzinach 6:30 – 15:00;
2. w zakresie: klatki schodowe, ciągi komunikacyjne, windy w godzinach 6:00-8:00; 13:00-15:00; 18:00-20:00;

co jest zgodne z wymaganiami SIWZ. Odwołujący stwierdził również, iż do oferty dołączył przewidywaną strukturę osobową przeznaczoną do realizacji usługi w zakresie całego przedmiotu zamówienia, w której zgodnie z żądaniami zamawiającego wykazał ilość osób przeznaczonych do sprzątania w poszczególnych komórkach organizacyjnych oraz dodatkowo zawarł informacje o godzinach pracy wymienionych tam pracowników, co nie jest równoznaczne z faktem, iż uniemożliwia to wykonanie usługi w godzinach podanych w załączniku nr 4 do SIWZ. Przedstawiona w ofercie struktura osobowa wskazuje, iż w zakładanych przez odwołującego godzinach w danej komórce organizacyjnej będzie pracowała podana liczba osób, co nie wyłącza możliwości wykonywania usługi w oznaczonym czasie we wskazanym miejscu, przez pracownika przypisanego do innej komórki organizacyjnej. Podkreślił, iż zamawiający nie wymagał, aby w przewidzianej strukturze osobowej wykonawcy wskazali godziny pracy pracowników, a co za tym idzie, nie jest możliwe dokonywanie oceny oferty na podstawie dokumentu niewymaganego. Gdyby nawet zamawiający uznał dokument za błędny, winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia oferty, zgodnie z obowiązkiem nałożonym art. 26 ust. 3 Pzp.

Odwołujący utrzymywał, iż spełnił wymaganie dołączenia do oferty wykazu środków czystości i dezynfekcyjnych oraz sprzętu, którego wykonawca zamierza użyć do wykonania zamówienia. Pranie „mopów” nie jest przedmiotem usługi i w związku z tym wykonawcy nie mieli obowiązku przedstawienia preparatu do prania „mopów.” Odwołujący potwierdził, iż do swojej oferty załączył wykaz środków czystości i dezynfekcyjnych, których zamierza użyć do realizacji zamówienia. W w/w wykazie zaproponował preparat „Kret” do udrażniania i czyszczenia syfonów. Jak wynika z załączonego opisu, preparat ten posiada właściwości przeciwbakteryjne i na podstawie tego opisu należy przyjąć, iż preparat „Kret” może służyć do udrażniania i dezynfekcji. Odwołujący wyjaśniał, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału, złożył między innymi wykaz trzech usług sprzątania w obiektach szpitalnych, wykonywanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom, stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie. Jeżeli uznać za słuszne zarzuty konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o., iż referencje ze szpitala w Mielcu nie potwierdzają wymaganego doświadczenia, to i tak zamawiający winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia tego rodzaju dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

W swoim proteście z dnia 3 września 2009 r. odwołujący - Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, zarzuciła zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest:

- 1) art. 24 ust 2 pkt 4, przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, mimo iż dokument gwarancji wadialnej tego wykonawcy jest wadliwy, nie obejmuje sytuacji przewidzianej w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp;
- 2) art. 91 ust. 1, przez wybór wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3, przez nierówne traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu i naruszenie zasad rządzących postępowaniem o zamówienie publiczne;
- 4) art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy w sytuacji gdyby doszło do zawarcia umowy z wykonawcą, który podlega wykluczeniu z postępowania.

W uzasadnieniu zarzutów protestu odwołujący powołał się na naruszenie swego interesu prawnego, gdyż spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, jego oferta winna zostać wybrana do realizacji zamówienia. Podkreślił, iż przepis art. 46 ust. 4 a ustawy Pzp ma charakter imperatywny i jego naruszenie zobowiązuje zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, bowiem wadium musi zabezpieczać pełni interesy i wszystkie roszczenia zamawiającego, określone ustawą Pzp.

Do postępowania wywołanego protestem Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w dniu 7 września 2009 r. przystąpił wybrany wykonawca konsorcjum KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, stwierdzając, iż zarzuty wobec przedstawionej w ofercie gwarancji wadialnej są bezzasadne, gdyż jest ona zgodna z obowiązującymi przepisami. Wszystkie gwarancje udzielane przez Skandinaviska Enskilda Banken AB SA Oddział w Polsce, ul. Złota 59, 00-120 Warszawa są prawidłowo wypełnione i odpowiadają warunkom wyznaczonym w SIWZ oraz w ustawie Pzp.

Pismem z dnia 14 września 2009 r. zamawiający rozstrzygnął protest złożony przez konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o. z dnia 3 września 2009 r. przez jego uwzględnienie w całości. W odniesieniu do zarzutu bezpodstawnego wezwania konsorcjum KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH do uzupełnienia dokumentów dotyczących struktury osobowej, objętej odrębnym protestem z dnia 28 sierpnia 2009 r., zamawiający przyznał, że czynność ta naruszyła przepisy ustawy Pzp. Co do zarzutu, iż wybrane konsorcjum nie przewidziało w swoim wykazie - środków dezynfekcyjnych o wymaganym spektrum działania, zamawiający nie uwzględnił przedstawionych argumentów, ponieważ preparat Desam X i Desam Efekt mają właściwości myjąco – dezynfekcyjne (potwierdzone materiałami informacyjnymi). Zamawiający nie brał pod uwagę wytycznych PZH, a jedynie certyfikat CE danego preparatu, który potwierdza jego właściwości. Preparat Medicarine zgodnie z wiedzą zamawiającego jest używany do inaktywacji zanieczyszczeń organicznych, co jest wystarczające do spełnienia stawianych warunków. Preparat Desprey wytwarzany jest na bazie alkoholu, zatem właściwy do

wykonywania usługi. Zamawiający stwierdził, iż wybrany wykonawca KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, zaproponował prawidłowe preparaty nadające się do zamierzonego użytku i spełniające wymagania SIWZ.

Zamawiający uznał za zasadne zarzuty odnoszące się do braku w ofercie wybranego konsorcjum właściwych środków służących do zmywania i wyparzania naczyń w zmywarkach. Braku odpowiedniego preparatu do dezynfekcji punktowej. Braku w programie utrzymania czystości, ujęcia budynku administracyjnego. Uwzględnił także zarzuty nie przedstawienia w ofercie preparatów do mycia powierzchni pozostających w kontakcie z żywnością.

W odniesieniu do zarzutów zaniechania wykluczenia odwołującego – Spółdzielni „Naprzód” i odrzucenia tej oferty, zamawiający zajął następujące stanowisko:

- uznał zarzut, iż do obsługi Zakładu Rehabilitacji Leczniczej i Zakładu Radiologii przy ul. Pyskowskiej wykonawca zaoferował godziny od 6:00 do 14:00, a nie jak było wymagane od 6:00 do 15:00;

- uznał zarzut, iż do obsługi klatek schodowych ciągów komunikacyjnych i wind w budynkach szpitala wykonawca zaoferował godziny 6:00 -18:00, a dla budynku przy ul. Opolskiej godziny 6:30 – 15:00, a nie jak było wymagane wykonywanie usług w godzinach 6:00 – 8:00; 13:00-15:00; 18:00 -20:00;

- nie uznał zarzutu braku wskazania preparatu do prania „mopów”, gdyż zamawiający nie wymagał podania takiego preparatu, pranie „mopów” pozostawił w gestii wykonawcy;

- nie uznał zarzutów co do niewłaściwości wskazanego środka o nazwie „Kret,” opis działania określa bowiem jego przeznaczenie zgodnie z wymaganiami;

- nie uznał zarzutu co do nieprawidłowości referencji ze Szpitala w Mielcu, stwierdzając, iż dokument ten potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

- nie uznał zarzutu, co do bezpodstawnego utajnienia części oferty przez odwołującego.

Pismem z dnia 14 września 2009 r. zamawiający oddalił w całości protest Spółdzielni „Naprzód” w Krakowie na zaniechanie wykluczenia KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, stwierdzając, iż gwarancje są prawidłowo wypełnione i odpowiadają warunkom wyznaczonym w SIWZ oraz w ustawie Pzp.

Na wymienione rozstrzygnięcia w dniu 23 września 2009 r. zostały wniesione dwa odwołania przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, których kopie odwołujący przekazał zamawiającemu w tym samym terminie.

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą KIO/UZP 1427/09, wnoszący nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego w części uznania zarzutów przeciwko ofercie odwołującego oraz wniósł o nakazanie zamawiającemu uchylenia uwzględnienia protestu konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o. w odniesieniu do złożonego przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie „Harmonogramu czynności obsady osobowej,” polegającego na bezpodstawnym uznaniu zasadności zarzutów, mimo iż treść oferty odwołującego odpowiada wymaganiom SIWZ. Względnie domagał się nakazania zastosowania wobec odwołującego procedury określonej w art. 26 ust. 3 Pzp - przez wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów zawierających błędy lub niepełnych w swej treści, do czego zamawiający był zobowiązany z racji imperatywnego charakteru przywołanej normy i ustanowionych w SIWZ zasad prowadzenia postępowania.

W uzasadnieniu przedstawionych żądań odwołujący ponowił argumentację zawartą w przystąpieniu do postępowania wywołanego protestem konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o. z dnia 3 września 2009 r. Odnosząc się do rozstrzygnięcia tego protestu, podał iż w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym UE Nr 2009/ S 117 -169589 z 20.06.2009 r. w sekcji III, pkt III.2.3 ppkt 13 wskazano, iż dla potwierdzenia spełnienia wymogów udziału, zamawiający wymaga przedstawienia przewidywanej struktury osobowej przeznaczonej do świadczenia usługi w zakresie całego przedmiotu zamówienia. Tym samym złożony przez odwołującego „Harmonogram obsady osobowej,” jest dokumentem na potwierdzenie spełnienia warunku udziału i nie stanowi treści oferty, a co za tym idzie, jeżeli nawet zamawiający uznał, iż zawiera on błąd lub nie potwierdza ustalonego warunku udziału, winien wezwać wykonawcę do jego uzupełnienia lub zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, czego nie uczynił uwzględniając protest konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o.

Pismem z dnia 17 listopada 2009 r., przekazanych stronom przed otwarciem posiedzenia Izby, do postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO/UZP1427/09, po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca - konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o., który podtrzymał stanowisko przedstawione w proteście i wniósł o oddalenie odwołania.

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą KIO/UZP 1428/09 odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego oddalającym złożony protest w całości. Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez konsorcjum KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH;

- 2) wykluczenia tego konsorcjum z postępowania i odrzucenia jego oferty;
- 3) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty konsorcjum: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH.

W uzasadnieniu odwołujący ponowił argumentację protestu, wskazując, iż przy wyborze oferty wskazanego konsorcjum zamawiający pominął istotny fakt, iż nie była ona należycie zabezpieczona wadium, tj. nie obejmowała zobowiązań określonych w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, zarzucił naruszenie przepisów ustawy Pzp, przez wybór wykonawcy, który podlegał wykluczeniu, art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, przez nierówne traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia wniesionych odwołań na podstawie art. 187 ust. 4 Pzp.

Izba uznała również skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego KIO/UZP 1427/09 ze strony konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. i postanowiła dopuścić konsorcjum do udziału w sprawie po stronie zamawiającego.

Strony zgodnie przyznały, iż konsorcjum: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH mimo przystąpienia do postępowania wywołanego protestem Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o. nie wniosło odwołania od rozstrzygnięcia tego protestu, w którym częściowo zarzuty przeciwko jego ofercie zostały uznane za zasadne. Z tych względów rozstrzygnięcie to nabrało charakteru ostatecznego w rozumieniu przepisu art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp, pozbawiając wymienionego wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia.

Zamawiający mimo jedynie częściowego uwzględnienia protestu Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o., nie stosując się do dyspozycji art. 183 ust. 5 pkt 2 Pzp, powtórzył czynność oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty przed ostatecznym rozstrzygnięciem złożonych protestów i w dniu 16 września 2009 r. dokonał wyboru oferty konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o. o. Hospital Serwis Sp. z o. o., jednocześnie odrzucając oferty odwołującego oraz konsorcjum: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, protokołu postępowania, pism stron i przystępującego złożonych w postępowaniu protestacyjno – odwoławczym, z dokumentów oferty odwołującego oraz przystępującego.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska reprezentanta odwołującego, pełnomocników zamawiającego i przystępującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestów, jak stanowi art. 191 ust. 3 Pzp, podtrzymanych w odwołaniach i na rozprawie, Izba ustaliła co następuje.

Strony zgodnie oświadczyły, iż okres związania ofertą nie upłynął, a oferta odwołującego pozostawała zabezpieczona wadium do dnia 15 listopada 2009 r. Wprawdzie zamawiający przyznał, iż nie wezwał odwołującego w trybie przepisu art. 181 ust. 2a Pzp do przedłużenia ważności wadium, lub wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, co jednak nie zwalnia wykonawcy od zabezpieczenia oferty wadium na przedłużony okres związania ofertą. Zdaniem Izby, w okolicznościach tej sprawy zastosowanie znajduje art. 46 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zobowiązujący zamawiającego do zwrotu wadium na wniosek wykonawcy, którego oferta została odrzucona. Bez znaczenia pozostaje, iż odwołujący nie złożył stosownego wniosku. Wadium zostało wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej z oznaczonym terminem ważności do dnia 15 listopada 2009 r., zatem złożenie wniosku o zwrot wadium, bądź jego brak, nie wpływał na termin ważności dokumentu zabezpieczającego wadium.

W ogłoszeniu o zamówieniu sekcja III.2.3 „Zdolność techniczna” zamawiający postanowił:

Pkt 13 zamawiający wymaga przedstawienia przewidywanej struktury osobowej przeznaczonej do świadczenia usług w zakresie całego przedmiotu zamówienia.

W SIWZ w rozdziale I „Wymogi szczegółowe dla usługi utrzymania czystości” punkt 16 zamawiający wymagał przedstawienia w ofercie struktury organizacyjnej służb utrzymania czystości oraz służb realizujących działania pozamedyczne.

W rozdziale IV pkt 1.2 wymagane było wniesienie wadium w oznaczonej kwocie. Zamawiający poinformował, iż zatrzyma wadium w przypadkach określonych przepisem art. 46 ust. 5 ustawy Pzp. Zamawiający pominął w tym pouczeniu treść art. 46 ust. 4a wymienionej ustawy.

W rozdziale IV pkt 1.3 ppkt 13 SIWZ „Sposób przygotowania oferty,” zamawiający wymagał przedstawienia przewidywanej struktury osobowej przeznaczonej do świadczenia usługi w zakresie całego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w rozdziale VII SIWZ jako kryteria oceny ofert ustanowił:

- a) cenę brutto przedmiotu zamówienia, z przypisaną wagą – 80%,
- b) ocenę jakościową, z wagą 20%.

W rozdziale I SIWZ – opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający zawarł informację, że obowiązkiem wykonawcy będzie przejęcie na zasadzie art. 23¹ K.p. 54 pracowników zamawiającego, z zachowaniem wymogów określonych w pakiecie gwarancyjnym.

W załączniku 4 do SIWZ, pkt 2 – „Wymagania dotyczące pracowników firmy sprzątającej i czasu pracy personelu sprzątającego”, zamawiający postanowił, iż wymaga stałej obsady kadrowej dla następujących obszarów: Blok Operacyjny i Blok Porodowy, oraz dla Oddziału Noworodkowego, Położniczego bez rotowania na inne oddziały. Pracownik sprzątający w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym w godzinach nocnych, jest do dyspozycji całego szpitala. W 23 pozycjach wymienionego załącznika została podana przez zamawiającego wymagana „obsada godzinowa” na poszczególnych oddziałach, z oznaczeniem: w dniach, godzinach, ewentualnie całodobowo.

W piśmie z 24 lipca 2009 r. w odpowiedzi na pytanie 3 do SIWZ, zamawiający potwierdził wymaganie podania ilości osób przeznaczonych do sprzątania w poszczególnych komórkach organizacyjnych.

W oparciu o ustalone kryteria oceny ofert, zamawiający dokonał pierwotnie wyboru oferty konsorcjum KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH z sumą punktów 9,44. Oferta odwołującego Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” została sklasyfikowana na drugiej pozycji z sumą punktów 9,36, natomiast konsorcjum: Impel Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. na trzeciej pozycji, z sumą punktów 8,37.

Odwołujący na stronach 57 i 58 swojej oferty przedstawił zaakceptowany podpisem wykaz oddziałów i obsady godzinowej, podający czasokres świadczenia usług, dokładnie jak w załączniku nr 4 do SIWZ. Na stronach 203 i 204 oferty odwołującego zawarty jest schemat struktury organizacyjnej służb utrzymania czystości i tabela „Struktura organizacyjna” określająca miejsce wykonywania usług, ilość godzin pracy, ilość osób oraz czas pracy na poszczególnych oddziałach.

Wykonawca konsorcjum Impel Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. na stronach 78 i 79 swojej oferty przedłożył strukturę organizacyjną służb utrzymania czystości oraz tabelę, w której wymienił jednostki organizacyjne Szpitala oraz ilość osób przeznaczonych do sprzątania w poszczególnych komórkach, objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający przyznał, iż nie wymagał podania konkretnej liczby osób dla utrzymania czystości na poszczególnych oddziałach ani nie wymagał podania konkretnej liczby osób zatrudnionych przez wykonawcę ogółem do wykonywania usługi. Przejęcie zatrudnienia wskazanej grupy pracowników, stanowi odrębne zobowiązanie wykonawcy.

Izba zważyła co następuje.

Brak wypełnienia przesłanki interesu prawnego w skarżeniu czynności zamawiającego, pozbawionej wpływu na sytuację odwołującego w postępowaniu, powoduje iż Izba oddała takie zarzuty bez odniesienia się do ich merytorycznej oceny. Jednakże doznanie lub możliwość doznania uszczerbku interesu prawnego wykonawcy, Izba ocenia według stanu z dnia wniesienia środka ochrony prawnej. Natomiast w zakresie zgłoszonych żądań, Izba kieruje się wskazaniem art. 190 ust. 2 ustawy Pzp i bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.

Izba zatem nie kwestionuje interesu prawnego odwołującego - Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie do wniesienia środków ochrony prawnej, w sytuacji gdy utrzymuje on, iż miało miejsce zarzucane naruszenie przepisów ustawy w odniesieniu do oceny oferty ówczasie wybranego wykonawcy oraz wobec faktu uwzględnienia zarzutów w odniesieniu do oferty odwołującego, i to z takim skutkiem, iż interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał lub mógł doznać uszczerbku, o czym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp. Izba uwzględniła, iż zamawiający uznał część zarzutów protestu konsorcjum Impel Cleaning Sp. z o. o. przeciwko ofercie wybranego wykonawcy, a przedmiotowe rozstrzygnięcie nabrało charakteru ostatecznego, wobec nie wniesienia od niego odwołania. W dacie wniesienia odwołań przez Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie czynności zamawiającego w odniesieniu do ponoszonych zarzutów protestów nie miały charakteru ostatecznego, stąd wniesienie odwołań należało uznać za dopuszczalne. Bez znaczenia pozostaje, że zamawiający w dniu 16 września 2009 r. powtórzył ocenę ofert, dokonał wyboru oferty konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. oraz odrzucił ofertę odwołującego. W dacie wniesienia odwołań, wymienione nowe czynności również nie miały charakteru ostatecznego, a działania odwołującego były celowe i służyły zabezpieczeniu jego prawnie chronionych interesów. Ponadto czynności zamawiającego należy uznać za przedwczesne i podjęte z ewidentnym naruszeniem przepisu art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż zarzuty protestu wniesionego przez konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. zostały uznane częściowo, a zarzuty protestu odwołującego oddalone w całości. Zatem zamawiający winien powstrzymać się z czynnością ponownej oceny ofert, aż do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestów orzeczeniem Izby, w przypadku wniesienia odwołań.

Istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy w świetle utrzymanych zarzutów i żądań, stało się ustalenie:

- czy wykonawca konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, prawidłowo zabezpieczył swoją ofertę wadium, w przeciwnym bowiem przypadku wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy

Pzp, a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, bez poddawania merytorycznej ocenie;

- oraz stwierdzenie czy odwołujący prawidłowo, zgodnie z wymaganiami zamawiającego podał obsadę osobową do świadczenia usługi w poszczególnych komórkach organizacyjnych Szpitala oraz czy wymaganie dokumentów odnosiło się do treści oferty, czy też potwierdzało warunek udziału w postępowaniu, lub potwierdzało że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom, gdzie dopuszczalne jest uzupełnianie dokumentów, o czym stanowi art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Bez wątpliwości należy stwierdzić w oparciu o dokumentację oferty konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, że przedstawiona gwarancja bankowa, jako wadium, nie obejmuje wszystkich wypadków zatrzymania wadium przez zamawiającego, wyznaczonych w ustawie Pzp. Nie przewiduje możliwości zatrzymania wadium w sytuacji określonej przepisem art. 46 ust. 4a, tj. gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub pełnomocnictw. Mimo, że w postanowieniach SIWZ na temat wadium, zamawiający nie zawarł tego warunku, to należy mieć na uwadze, iż wynika on bezpośrednio z treści cytowanego przepisu o imperatywnym charakterze. Każdy wykonawca, uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powinien w dbałości o swój interes, kierować się treścią przepisu, kiedy postanowienia SIWZ, w sposób zasadniczy są sprzeczne z obowiązującą normą. Takie błędy można eliminować w drodze zapytań, czy protestów. Brak podjęcia działań ze strony wykonawców nie powoduje, iż ewidentnie sprzeczna z przepisem dyspozycja SIWZ nabiera charakteru wiążącego. Ponadto Izba ma na względzie profesjonalny rodzaj działalności wykonawców składających oferty celem uzyskania zamówienia, co nakłada obowiązek szczególnej staranności. Dokument wadium, po terminie złożenia oferty nie podlega uzupełnieniu, zatem stwierdzenie wadliwości zabezpieczenia oferty wadium powoduje obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania. Na podstawie zgodnych oświadczeń stron, Izba stwierdza, iż na etapie rozstrzygnięcia sprawy, wykonawca KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, został wyeliminowany z postępowania, zatem nie zachodzi sytuacja, aby należało nakazać zamawiającemu unieważnienie wyboru tej oferty. Nie stanowi to przeszkody w uwzględnieniu odwołania, gdyż zgodnie z art. 191 ust. 1a Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Izba z oczywistych względów podziela stanowisko, iż wyjaśnienia czy uzupełnianie dokumentów nie mogą prowadzić do zmian treści oferty. Przez przedstawienie dodatkowych dokumentów i wyjaśnień nie może dojść do zmiany zaoferowanego produktu, czy sposobu wykonania usługi, gdyż stanowiłoby to naruszenie normy art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Nie

można jednak pomijać zmian wprowadzonych nowelizacją z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), gdzie ustawodawca w art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy dopuścił prostowanie omyłek w ofertach wykonawców, nawet w sytuacji, gdy ingeruje to w treść oferty, ale nie powoduje zmian tej oferty w istotnym stopniu.

Izba podziela pogląd, iż obsada osobowa na poszczególnych oddziałach zamawiającego i wykazana struktura organizacyjna, zapewniająca świadczenie usług porządkowych i sanitarnych w godzinach wyznaczonych dla poszczególnych oddziałów Szpitala, przynależy do merytorycznej strony sposobu wykonywania usług porządkowych z zabezpieczeniem wykonywania tych usług w oznaczonym czasie, a nie do warunków podmiotowych, które należy spełnić w celu ubiegania się o udzielenie zamówienia. Należy jednak zważyć, iż zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wymagał tych dokumentów na potwierdzenie zdolności technicznej wykonawcy (potwierdzenia potencjału osobowego), o czym wprost mówi art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tak też sam interpretował postanowienia ogłoszenia i SIWZ, skoro wezwał pierwotnie wybranego wykonawcę konsorcjum firm: KSM Polska Sp. z o. o. i Klüch Clinic Service GmbH, do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów, niezależnie od okoliczności, iż w wyniku wniesionego protestu uznał tą czynność za niewłaściwą. Zatem tak postawiony warunek, jego zrozumienie przez wykonawcę, uprawniałoby powoływanie się na błąd co do odczytania niejednoznacznie wyrażonej intencji zamawiającego.

Należy mieć na uwadze, że zamawiający w przywołanych wyżej postanowieniach SIWZ, wraz z udzielonym wyjaśnieniem, wymagał jedynie dokumentu określającego strukturę organizacyjną służb utrzymania czystości oraz służb realizujących działania poza medyczne. Jak również wymagał podania ilości osób przeznaczonych do sprzątnięcia w poszczególnych komórkach, objętych przedmiotem zamówienia. Odwołujący spełnił tak postawione żądania przez podanie ilości osób w kolumnie 3 tabeli na stronie 204 oferty. Informacje zawarte w kolumnie 2 i 4 struktury organizacyjnej na stronie 204 oferty, podające ilość godzin pracy i godziny pracy, jako niewymagalne w SIWZ, nie mogą stanowić podstawy oceny oferty. Są one wyrazem wewnętrznej organizacji przez odwołującego pracy podległych pracowników w poszczególnych budynkach i oddziałach zamawiającego, w których mają być świadczone usługi stanowiące przedmiot zamówienia.

W ocenie Izby, przedstawiona przez odwołującego obsada osobowa i struktura organizacyjna zabezpiecza wykonywanie usług w wyznaczonym czasie. Zamawiający, poza nielicznymi wyłączeniami w załączniku nr 4 (Blok Operacyjny, Blok Porodowy, Oddział Noworodkowy i Położniczy), przewidział tzw. system rotowania na inne oddziały, co umożliwi wykonawcy elastyczne i racjonalne wykorzystywanie czasu pracowników i przesuwanie ich do wykonywania określonych czynności w różnych porach wymiaru dobowego, czy

dniówkowego czasu pracy i na różnych oddziałach. Ponadto odwołujący dla zapewnienia wymaganego przez zamawiającego czasu wykonywania usług, wyznaczonego załącznikiem nr 4 do oferty, dysponuje rezerwą pracowników wykazaną w schemacie organizacyjnym w postaci brygadzystów i grupy doczyszczającej.

Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o. o. i Hospital Serwis Sp. z o. o. zamieściło załącznik nr 4 i podało w swojej ofercie wyłącznie ilość osób przeznaczonych do sprzątnięcia w poszczególnych komórkach Szpitala, co zamawiający uznał za odpowiednie.

W przekonaniu Izby, nawet gdyby wymieniony dokument, złożony przez odwołującego, wykazywał pewne nieścisłości w zestawieniu z danymi załącznika nr 4, (zamieszczonymi na stronie 57 i 58 oferty), budzące wątpliwości zamawiającego co do rzeczywistej treści oświadczenia odwołującego zawartego w ofercie, należałoby dopuścić wyjaśnienie i ewentualne sprostowanie wykazu ilości osób przeznaczonych do realizacji zamówienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż nie byłby to istotna ingerencja w treść oferty, w odniesieniu do jej podstawowych elementów, mieszczących się w warunkach umowy. Sprostowanie polegałoby jedynie na uzyskaniu wyjaśnienia wykonawcy i uściśleniu wykazu obsady osobowej na poszczególnych oddziałach w kontekście zaoferowanej struktury organizacyjnej oraz wskazanie ilości godzin, w których usługi mają być wykonywane - zharmonizowanego z podanym wykazem w ofercie, zgodnym z załącznikiem nr 4 do SIWZ. Działania określone w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający podejmuje z mocy ustawy, nawet jeżeli wykonawca wprost nie złoży wniosku w tym zakresie.

Postępowanie dowodowe potwierdziło naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, to jest art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 tej ustawy, a w konsekwencji naruszenie podstawowych zasad równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji oraz prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy, rządzących postępowaniem o zamówienie publiczne, wyrażonych w art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołania na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 1a Pzp i nakazała jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

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

Z tytułu uzasadnionych kosztów odwołującego wpisu od odwołań, Izba orzekła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę łączną 4 462,00 zł. na podstawie § 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 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 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:

.....

.....