

Sygn. akt KIO/UZP 736/08

WYROK
z dnia 31 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Członkowie: Luiza Łamejko
Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Dorota Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba, ul. Bytomska 62, 41-954 Piekary Śląskie** protestu z dnia 7 lipca 2008 r.

orzeka:

1 . unieważnia postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego,

2. kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba, ul. Bytomska 62, 41-954 Piekary Śląskie

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery zł) z kwoty wpisu

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

- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery zł) przez **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba, ul. Bytomska 62, 41-954 Piekary Śląskie** na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć zł) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław.**

Uzasadnienie

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba z siedzibą w Piekarach Śląskich prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „usługę utrzymania czystości i obsługę pozamedyczną”. W dniu 25 kwietnia 2008 r. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod poz. 2008/S 81-110361. W tym samym dniu nastąpiła publikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 1 lipca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonanej ocenie ofert złożonych przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Uni Art Wiesław Malik z siedzibą w Katowicach.

W dniu 7 lipca 2008 r. wykonawca Konsorcjum firm: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwane dalej Konsorcjum IMPEL Clearing, wniósł protest na:

1. czynność wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. zaniechanie odtajnienia części oferty Uni Art Wiesław Malik i części oferty Żak System Sp. z o.o.,
3. czynność oceny oferty Odwołującego w kryterium „jakość i technologia”, oferty wykonawcy Żak System Sp. z o.o.
4. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Uni Art Wiesław Malik oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „Pzp”, jako niezgodnej z ustawą,
5. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Żak System Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w proteście naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust.1-3, art. 9 ust. 1, art. 89 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł w proteście o:

1. uchylenie wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odtajnienie oferty Uni Art. Wiesław Malik w części uznanej za tajemnicę przedsiębiorstwa,
3. odrzucenie oferty Uni Art. Wiesław Malik na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp,
4. odrzucenie oferty Żak System Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ,
5. dokonanie prawidłowej oceny oferty Odwołującego,
6. dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Odwołujący podniósł w proteście, iż:

- Ocena oferty Odwołującego jest rażąco niska, niewiarygodna i nierzetelna, biorąc pod uwagę dotychczasowe doświadczenie wykonawcy, szczegółowość oferty i uwzględnienie wszystkich elementów wskazanych przez Zamawiającego w siwz i w odpowiedziach Zamawiającego na pytania wykonawców. Wbrew zapisom w protokole indywidualnej oceny oferty, Odwołujący zamieścił w ofercie wykaz środków myjących w rozbiciu na przedmiot mycia z podaniem roztworu, metody użycia jak i zalecenia co do reżimu, dołączył plan monitoringu utrzymania czystości z protokołami kontroli pomieszczeń. Zamieścił także harmonogram działań w przedziałach czasowych w poszczególnych strefach.

- W ofercie wybranej jako najkorzystniejsza, złożonej przez wykonawcę Uni Art Wiesław Malik zostały zastrzeżone informacje nie będące tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa wykazu środków dezynfekcyjnych, czy też harmonogramu pracy. Przynajmniej część powyższych informacji można uzyskać śledząc inne postępowania o zamówienia publiczne. Zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia oferty daje temu wykonawcy nieuzasadnioną przewagę nad pozostałymi i pozbawia możliwości kontroli prawidłowości przebiegu postępowania. Utajnione informacje nie posiadają wartości gospodarczej, a zatem nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. W innych postępowaniach wykonawca ten nie utajniał swoich ofert, więc trudno mówić o podejmowaniu przez niego środków mających na celu ochronę informacji, które i tak nie mają samodzielnej wartości gospodarczej. Ponadto Zamawiający w druku ZP-20 nie wskazał uzasadnienia do przyznania temu wykonawcy maksymalnej liczby punktów w kryterium jakość i technologia, naruszając w ten sposób zasadę jawności i pisemności postępowania (art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 Pzp), a także zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Oferta powinna zatem zostać odrzucona jako niezgodna z ustawą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp.

- W ofercie wykonawcy Żak System sp. z o.o. wbrew deklaracji złożonej na formularzu oferty, zostały zastrzeżone informacje nie będące tajemnicą przedsiębiorstwa. Oferta powinna zatem zostać odrzucona jako niezgodna z ustawą na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Oferta Żak System powinna zostać odrzucona także na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści siwz. Wykonawca ten oświadczył bowiem w ofercie (pkt 14 str. 4 oferty), że nie zamierza powierzyć części zamówienia podwykonawcy. Jest to sprzeczne z siwz, ponieważ Zamawiający wymagał wskazania podwykonawcy w zakresie prania mopów i przedstawienia w ofercie kopii umowy z podwykonawcą. Ponadto komisja przetargowa w protokole z postępowania (druk nr ZP-20) stwierdziła brak, w ofercie tego wykonawcy, opisów rodzajów czyszczenia (natychmiastowe, interwencyjne, itp.), poprawnej technologii z podziałem na strefy i reżimy, harmonogramu działań w przedziałach czasowych w poszczególnych strefach, planu higieny z podziałem na reżimy i strefy.

W dniu 10 lipca 2008 r. Zamawiający „odrzuć protest w całości”. W rozstrzygnięciu protestu wskazał, że oferta Odwołującego w kryterium technologia sprzątania otrzymała 6 punktów, ponieważ w ofercie brak jest poprawnej technologii z podziałem na strefy i reżimy z podaniem pomieszczeń, ilości przydzielonych pracowników, wykazem sprzętu potrzebnego do wykonania usługi z przeznaczeniem i ilością sztuk na poszczególne pomieszczenia. W podkryterium Planu higieny protestujący otrzymał 3 pkt, z uwagi na brak pełnego zakresu czynności sprzątania w poszczególnych pomieszczeniach z podaniem ilości pracowników z podziałem na czyste i brudne, zgodnie z technologią wykonania usługi, z podaniem częstotliwości wykonywania. Brak również metody użycia używanych środków myjących do reżimu i planu monitoringu utrzymania czystości. W kryterium harmonogramu pracy oferta Odwołującego otrzymała 3 pkt, z uwagi na brak harmonogramu działań w przedziałach czasowych, czyli w jakich godzinach będą wykonywane poszczególne czynności. W kryterium procedury i standardy Odwołujący otrzymał maksymalną liczbę punktów. Ponadto w ofercie Odwołującego brak jest charakterystyki stanowisk pracy (kart pracy) z podaniem zadań, czynności, wymaganych kwalifikacji, wyposażenia, obowiązków, odpowiedzialności i uprawnień. Z powyższych względów przyznanie maksymalnej liczby punktów nie było możliwe.

Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 24 czerwca 2008 r. odrzuć protest Odwołującego z dnia 18 czerwca 2008 r., dotyczący zarzutu zaniechania odtajnienia elementów oferty Uni Art Wiesław Malik nie będących tajemnicą przedsiębiorstwa. Protest powyższy został ostatecznie rozstrzygnięty, gdyż nie wniesiono odwołania od jego rozstrzygnięcia. (art. 181 ust. 3, 6 i 7 Pzp).

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia części oferty Żak System Sp. z o.o. Zamawiający stwierdził, że naruszył zasady równego traktowania wykonawców, gdyż te same elementy oferty zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa również przez Odwołującego.

Według Zamawiającego pranie mopów, które nie stanowią jego własności nie jest objęte przedmiotem zamówienia. Pod pojęciem podwykonawcy Zamawiający rozumiał podmioty wykonujące część przedmiotu zamówienia, a nie dostawców towarów bądź usług dla wykonawcy, niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.

Od rozstrzygnięcia protestu, w dniu 15 lipca 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu Odwołujący podtrzymał zarzuty zawarte w proteście, dotyczące naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust.1-3, art. 9 ust. 1, art. 89 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 1 Pzp, a ponadto zarzucił naruszenie

przepisu art. 180 ust. 7 i art. 183 ust. 4 Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. uchylecia wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odtajnienia oferty Uni Art. Wiesław Malik w części uznanej za tajemnicę przedsiębiorstwa,
3. odrzucenia oferty Uni Art. Wiesław Malik na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp,
4. odrzucenia oferty Żak System Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ,
5. dokonania prawidłowej oceny oferty Odwołującego,
6. dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych,

ewentualnie o:

7. nakazanie unieważnienia lub unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp z uwagi na fakt, iż postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący podtrzymał w odwołaniu argumentację zawartą w proteście, z pominięciem argumentacji w zakresie zarzutu zaniechania odtajnienia oferty złożonej przez wykonawcę Żak System Sp. z o.o. Ponadto podniósł w odwołaniu, że Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił protest, gdyż nie wystąpiły żadne przesłanki do odrzucenia wymienione w art. 180 ust. 7 Pzp. Wskazał, że podane w rozstrzygnięciu protestu braki w ofercie Odwołującego, skutkujące obniżoną ceną w kryterium jakość i technologia, nie znajdują odzwierciedlenia w wymaganiach określonych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odpowiedziach na pytania wykonawców, stanowiących wyjaśnienie treści siwz. Zamawiający dokonując oceny oferty nie uwzględnił informacji, które znajdują się w ofercie, lecz w innym miejscu oferty np. informacja dotycząca ilości pracowników z podziałem na obsługę pomieszczeń brudnych i czystych znajduje się w „organizacji pracy”, w procedurach Odwołujący określił sposób i metody użycia preparatów, w planie higieny określono stężenia środków, wskazane zostały także osoby do nadzoru – monitorowania jakości usług. Odwołujący podniósł także, że protest dotyczący zaniechania odtajnienia oferty Uni Art Wiesław Malik został wniesiony wyłącznie przez IMPEL Cleaning Sp. z o.o., natomiast Zamawiający nie poinformował Konsorcjum o wniesieniu protestu i możliwości przyłączenia się do niego, co oznacza niezachowanie procedury art. 181 ust. 3 Pzp, skutkując nieważnością postępowania. W odniesieniu do braku wskazania w ofercie Żak System Sp. z o.o. podwykonawcy w zakresie prania mopów, Odwołujący stwierdził, iż potwierdzeniem wymagania Zamawiającego, dotyczącego wskazania przez wykonawców podwykonawcy w powyższym zakresie, jest żądanie w siwz przedłożenia umowy z pralnią oraz wezwanie Żak System Sp. z o.o. do uzupełnienia tego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

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

Postępowanie podlega unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 5 Pzp, z uwagi na obarczenie postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na dokonaniu wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy, w wyniku dokonania oceny ofert w oparciu o sposób oceny ofert nie zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż Odwołujący posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 Pzp w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie postępowania, wskazanych przez Odwołującego mogłoby bowiem spowodować uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Oferta Odwołującego jest trzecią z kolei ofertą sklasyfikowaną przez Zamawiającego pod względem określonych przez Zamawiającego w siwz kryteriów tj. cena – 70 % i jakość i technologia – 30 %. Ewentualność odrzucenia dwóch ofert poprzedzających ofertę Odwołującego w uzyskanej punktacji, skutkowałoby uzyskaniem zamówienia przez Odwołującego.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdz. III „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt 7 wskazał, że wykonawca jest zobowiązany m.in. do:

- przedstawienia standardów i procedur, na podstawie których pracownicy będą wykonywać czynności sprzątnia,
- przedłożenia Dyrekcji Szpitala i Zespołowi do spraw Zakażeń Szpitalnych Planów higieny i Harmonogramów pracy w celu ich akceptacji,
- wyznaczenia stałego koordynatora znającego zasady zapobiegania zakażeniom szpitalnym, technologię sprzątnia, oraz środki dezynfekcyjne i czystości jakie będą stosowane w szpitalu.

W rozdz. V siwz „Wykaz oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargowym”, w pkt 2 (tj. w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia) wymagał dołączenia do oferty m.in. (rozdz. V pkt 2.6 siwz) Szczegółowego opisu technologii sprzątnia świadczącego o jakości wykonania usługi wraz z przedstawieniem:

- Planu higieny Szpitala,
- Harmonogramu pracy z podziałem na strefy sanitarne,
- Struktury organizacji pracy,
- Instrukcji i procedur stosowanych w placówkach służby zdrowia.

W rozdz. VII siwz „Kryteria oceny ofert” Zamawiający postanowił, że oferty w przedmiotowym postępowaniu będą oceniane wg kryterium cena z wagą 70% oraz jakość i technologia świadczonych usług z wagą 30%.

W kryterium jakość i technologia świadczonych usług Zamawiający ustalił następującą punktację:

- technologia sprzątnia – max. 7 pkt,
- plan higieny – max. 7 pkt,
- harmonogram pracy z podziałem na reżimy sanitarne – max. 7 pkt,
- struktury organizacji pracy – max. 5 pkt,
- standardy i procedury – max. 4 pkt.

Na skutek pytań wykonawców, dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym dotyczących sposobu oceny ofert, Zamawiający pismem z dnia 6 czerwca 2008 r. (odpowiedzi na pytania 15 – 33) odpowiedział na pytania w tym zakresie. Z uwagi na ogólny charakter niektórych wyjaśnień np. odpowiedź na pytanie 25 „Jak będą punktowane poszczególne czynniki składające się na ocenę harmonogramu?” Zamawiający odpowiedział „poszczególne składniki będą punktowane tak, aby za harmonogram pracy uzyskać maksymalnie 7 pkt.” lub na pytanie 27 „Z jakich części ma się składać struktura organizacyjna pracy?” Zamawiający odpowiedział „Z części struktury pracy oferenta.” Izba uznała, że Zamawiający podjął zaledwie próbę wyjaśnienia sposobu oceny ofert z zastosowaniem kryteriów wskazanych w siwz. Na rozprawie Zamawiający złożył do akt sprawy Regulamin wewnętrzny pracy komisji przetargowej (pismo z dnia 21 kwietnia 2008 r.), zawierający szczegółową punktację w poszczególnych podkryteriach odnoszących się do kryteriów podstawowych w zakresie „jakości i technologii”, określonych w siwz. Jak wyjaśnił Zamawiający, komisja przetargowa dokonywała szczegółowej oceny ofert na podstawie powyższego regulaminu. Zamawiający oświadczył, że regulamin powyższy nie był załącznikiem do siwz, jest natomiast zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego. Ponadto w jednej z odpowiedzi na pytanie wykonawcy (odpowiedź 22) Zamawiający wskazał, że „czynniki będą punktowane zgodnie z regulaminem wewnętrznym komisji przetargowej- maksymalnie można uzyskać 7 pkt.” .

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło pięciu wykonawców. Odwołujący w trakcie rozprawy stwierdził, że nie posiadał wiedzy na temat treści powyższego regulaminu. Regulamin nie stanowił części specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tej sytuacji fakt, iż dokument znajdował się w jakimś miejscu na stronie internetowej Zamawiającego nie mógł oznaczać, iż ten właśnie regulamin, będzie wykorzystywany przez Zamawiającego przy ocenie ofert w przedmiotowym postępowaniu. Nie mógł on stanowić także wiążącego opisu sposobu oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu, jako niestanowiący integralnej części siwz.

W tym stanie faktycznym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Zamawiający dokonał oceny ofert w oparciu o sposób oceny, który nie został opisany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba zważyła przy tym, że dla wypełnienia przez Zamawiającego dyspozycji art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp tj. obowiązku zawarcia w specyfikacji opisu kryteriów oceny ofert wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu ich oceny, nie jest wystarczające opisanie wyłącznie podstawowych kryteriów w sytuacji, gdy Zamawiający faktycznie przewidział ocenę według szeregu szczegółowych podkryteriów i tym podkryteriom przyznał określoną wagę. Wiedza wykonawców w zakresie ustalonego przez Zamawiającego sposobu oceny ofert ma niepodważalne znaczenie jeśli chodzi o sposób przygotowania ofert oraz, w szczególności dla zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie Izby, nie sanują niewypełnienia przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu obowiązku wynikającego z przepisu art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp, wyjaśnienia w tym zakresie do siwz. Pomijając fakt, iż są one niepełne, należy je uznać za niedozwoloną przepisami ustawy Pzp (art. 38 ust. 5 Pzp) zmianę zapisów specyfikacji w zakresie kryteriów oceny ofert, co nastąpiło poprzez ich uszczegółowienie oraz opisanie sposobu oceny ofert.

Z uwagi na niewątpliwe i istotne skutki naruszenia przepisu art. 36 ust. 1 pkt 13 i art. 38 ust. 5 Pzp dla uczestników postępowania w zakresie dokonanej przez Zamawiającego oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, Izba uznała, iż jest ono rażące, a zatem skutkowałoby nieważnością umowy w sprawie zamówienia.

Ponadto Izba odniosła się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego, dotyczących naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust.1-3, art. 9 ust. 1, art. 89 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 1 Pzp, a ponadto uwag zawartych w odwołaniu, wskazujących na naruszenie przepisów art. 180 ust. 7 i art. 183 ust. 4 Pzp w ramach dokonanego rozstrzygnięcia protestu.

W zakresie zarzutu dotyczącego nierzetelnej i „rażąco niskiej” oceny oferty Odwołującego, Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, iż wskazane w rozstrzygnięciu protestu braki w ofercie Odwołującego skutkujące obniżoną oceną w kryterium jakość i technologia, nie znajdują odzwierciedlenia w wymaganiach określonych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odpowiedziach na pytania wykonawców, stanowiących wyjaśnienie treści siwz, zważywszy, że wskazane elementy oferty oceniane były w oparciu o Regulamin wewnętrzny pracy komisji przetargowej, nie stanowiący części siwz. Jednocześnie Odwołujący nie był w stanie wykazać w toku rozprawy, w których miejscach oferty znajdują się informacje, na brak których wskazał Zamawiający, tj. braku poprawnej technologii z podziałem na strefy i reżimy z podaniem pomieszczeń, ilości przydzielonych pracowników, wykazem sprzętu potrzebnego do wykonania usługi z przeznaczeniem i ilością sztuk na poszczególne pomieszczenia, braku pełnego zakresu czynności sprzątnięcia w poszczególnych pomieszczeniach z podaniem ilości pracowników z podziałem na czyste i brudne zgodnie z technologią wykonania usługi z podaniem częstotliwości wykonywania, braku metody użycia używanych środków myjących do reżimu i planu monitoringu utrzymania czystości, braku harmonogramu działań w przedziałach czasowych, czyli w jakich godzinach będą wykonywane poszczególne czynności, braku charakterystyki stanowisk pracy (kart pracy) z podaniem zadań, czynności, wymaganych kwalifikacji, wyposażenia, obowiązków, odpowiedzialności i uprawnień. Jednak w świetle sposobu oceny ofert, dokonanej przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, według zasad nieokreślonych w siwz, Izba uznała, że nie ma to istotnego znaczenia dla treści rozstrzygnięcia zasadności zarzutu w zakresie arbitralności oceny oferty Odwołującego.

Izba nie orzekała w zakresie zarzutu Odwołującego, dotyczącego zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia zastrzeżonej, jako tajemnica przedsiębiorstwa, części oferty wykonawcy Uni Art Wiesław Malik. Izba ustaliła, że w dniu 18 czerwca 2008 r. firma IMPEL Cleaning Sp. z o.o. ustanowiona liderem Konsorcjum IMPEL Cleaning, wniosła protest na czynność zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia części oferty wykonawcy Uni Art Wiesław Malik. Zamawiający w dniu 24 czerwca 2008 r. oddalił protest (używając zwrotu „odrzuca”) w tym zakresie. Z uwagi na okoliczność, iż Odwołujący nie wniósł odwołania od tego rozstrzygnięcia, na podstawie art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp należy uznać, że protest w powyższym zakresie został ostatecznie rozstrzygnięty, a zatem protest wniesiony w dniu 1 lipca 2008 r. na czynność Zamawiającego dokonaną zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem ww. protestu, dodatkowo, z powołaniem się na te same okoliczności, jest niedopuszczalny na mocy art. 181 ust. 6 i 7 Pzp. Odwołanie w tym zakresie nie podlega rozpoznaniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt. 6 Pzp.

Izba uznała, iż protest wniesiony w dniu 1 lipca 2008 r. dotyczący zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia oferty złożonej przez Żak System Sp. z o.o. został wniesiony z uchybieniem terminów określonych w ustawie Pzp, a w konsekwencji odwołanie w tym zakresie nie podlega rozpoznaniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp. Zamawiający i Odwołujący potwierdzili na rozprawie, iż Odwołujący zapoznał się z treścią oferty Żak System Sp. z o.o. w dniu 17 czerwca 2008 r. w części nie zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zatem był to termin, w którym Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach dotyczących utajnienia przez wykonawcę części oferty. Od tego momentu przysługiwało Odwołującemu prawo do żądania odtajnienia ww. oferty i wniesienia protestu na zaniechanie Zamawiającego w powyższym zakresie. Odwołujący nie skorzystał, w terminie, określonym w art. 180 ust. 2 Pzp, z przysługujących mu uprawnień.

Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Uni Art Wiesław Malik na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, jako niezgodnej z ustawą. Izba uznała, iż nastąpiło w pewnym stopniu naruszenie zasady jawności i pisemności, a także zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców tj. przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 Pzp, poprzez niedokonanie przez Zamawiającego adnotacji na druku ZP-20 uzasadniających przyznanie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza maksymalnej ilości punktów. Sposób oceny ofert jest jedną z najistotniejszych informacji w postępowaniu, umożliwia ocenę przez wykonawców rzetelności czynności dokonywanych przez Zamawiającego. Z uwagi na prawo wykonawców do zakwestionowania oceny ofert, przyznanie ofercie określonej ilości punktów w poszczególnych kryteriach i podkryteriach, wymaga niewątpliwie wyrażenia takiej oceny przez Zamawiającego w formie pisemnej, która stanowi jedną z naczelných zasad Prawa zamówień publicznych. Odwołujący nie wykazał jednak, iż nieuzasadniona jest maksymalna ilość punktów przyznana przez Zamawiającego ofercie wybranej jako najkorzystniejsza.

Nie potwierdził się zarzut Odwołującego, dotyczący naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Żak System Sp. z o.o., gdyż jej treść nie odpowiada treści siwz. Istotnie wykonawca ten oświadczył w ofercie (pkt 14 str. 4 oferty), że nie zamierza powierzyć części zamówienia podwykonawcy. W ocenie Izby oświadczenie powyższe nie jest sprzeczne z postanowieniami siwz. Zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 7 tiret 11 przedstawienia w ofercie kopii umowy przedwstępnej z pralnią profesjonalną na pranie mopów. Konieczność przedłożenia takiej umowy uzasadnił

stwierdzając, iż „Nie dopuszcza się możliwości prania mopów w pralni w własnym zakresie na terenie szpitala.” Uwzględniając okoliczność, że pranie mopów nie stanowi części przedmiotu zamówienia, a jedynie umożliwia jego wykonanie, czynność powyższa nie może być uznana za podwykonawstwo. Pranie mopów podobnie jak np. naprawa wykorzystywanego sprzętu, pranie odzieży roboczej, zakup nowych mopów i wiele innych czynności, jest wymagane do wykonania przedmiotu zamówienia - służą realizacji zamówienia przez podmiot - wykonawcę, który złożył ofertę. Są one wykonywane przez tzw. pomocników wykonawcy, którzy nie są podwykonawcami, ponieważ nie uczestniczą w realizacji części przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo Izba stwierdziła, że Zamawiający nie był uprawniony do żądania kopii umowy przedwstępnej z pralnią, ponieważ dokument ten nie znajduje się w katalogu dokumentów, których zamawiający może żądać od wykonawcy, a wobec tego żądanie powyższe jest niezgodne z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605). Uprawnieniem Zamawiającego w zakresie możliwości uzyskania informacji na temat podmiotów, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia wraz z wykonawcą, jest żądanie wskazania tych podmiotów wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności - § 1 ust. 2 pkt 5 ww. rozporządzenia. Natomiast zgodnie z art. 36 ust. 4 Pzp zamawiający ma obowiązek żądania wskazania części zamówienia, której wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom.

Zawarte w proteście i podtrzymane w odwołaniu wątpliwości Odwołującego, co do oceny przez Zamawiającego oferty złożonej przez Żak System Sp. z o.o., wobec stwierdzenia, przez komisję przetargową w protokole z postępowania (druk nr ZP-20), braku w ofercie tego wykonawcy opisów rodzajów czyszczenia (natychmiastowego, interwencyjnego, itp.), poprawnej technologii z podziałem na strefy i reżimy, harmonogramu działań w przedziałach czasowych w poszczególnych strefach, planu higieny z podziałem na reżimy i strefy, nie znajdują uzasadnienia wobec wyjaśnienia przez Zamawiającego, iż braki powyższe skutkują nie przyznaniem ofercie maksymalnej ilości punktów w kryterium jakość i technologia. Nie jest zasadne twierdzenie Odwołującego, iż z powodu ww. braków oferta nie powinna być oceniana lecz podlega odrzuceniu.

W zakresie sposobu dokonania przez Zamawiającego rozstrzygnięcia protestu, Izba stwierdziła, że pomimo użycia sformułowania „odrzuca protest”, Zamawiający faktycznie

dokonał jego oddalenia. W Prawie zamówień publicznych brak bowiem jest przepisu pozwalającego na odrzucenie protestu w całości, podczas, gdy choćby jeden z zarzutów podlega rozpatrzeniu przez Zamawiającego w zakresie merytorycznym. Izba uznała powyższe za oczywiste uchybienie Zamawiającego, lecz nie skutkujące ograniczeniem praw wykonawcy w jakimkolwiek zakresie.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 183 ust. 4 Pzp, nakazującego Zamawiającemu przekazanie rozstrzygnięcia protestu wraz z uzasadnieniem wykonawcy, który wniósł protest i wykonawcom, którzy przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu oraz zamieszczenie na stronie internetowej, wobec nie przedstawienia przez Odwołującego jakiegokolwiek argumentacji na poparcie swojego twierdzenia.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp oraz przepisu § 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. Nr 128, poz. 886), stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*