

WYROK
z dnia 27 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

Impel Cleaning Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i

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

w postępowaniu prowadzonym przez

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus – Centrum Leczenia Obrażeń

ul. Lindleya 4, 02-005 Warszawa

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. komandytowa ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. komandytowa ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – SPZOZ Szpital Kliniczny Dzieciątka Jezus Centrum Leczenia Obrażeń prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę sprzątanía pomieszczeń Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus – Centrum Leczenia Obrażeń ul. Lindleya 4 oraz pomieszczeń Zespołu Poradni – Lecznica przy ul. Emilii Plater 21 w Warszawie” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 24 maja 2011 r., a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

15 lipca 2011 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp. komandytowa wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie złożonych ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Inowopol Sp. z o.o., Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. i AS PAK Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia; zawiera rażąco niską cenę oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 3) art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. i AS PAK Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że wykonawca nie złożył wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 4) art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) uchylecia czynności wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. i AS PAK Sp. z o.o.,
- 2) odrzucenia oferty złożonej przez ww. wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Uzasadniając odwołanie Odwołujący wskazał, że 5 lipca 2011 r. powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty, jednak nie może zgodzić się z takim rozstrzygnięciem postępowania. Zgodnie bowiem z postanowieniami części C specyfikacji istotnych warunków zamówienia, każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego zobowiązany był przedłożyć wraz z ofertą zgodny co do treści z załącznikiem nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykaz środków czystościowych i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia. Wykaz, zgodnie z intencją Zamawiającego, stanowić miał „dokument potwierdzający, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane*”. Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazał rodzaju środków czystości i środków dezynfekcyjnych, których wymaga do realizacji przedmiotowego zamówienia, określił jedynie w załączniku nr 1 do specyfikacji, że wykonawca używał będzie chemii specjalistycznej dopuszczonej do używania w szpitalu według wykazu zaakceptowanego przez upoważnionego pracownika Zamawiającego, a także, że zaproponowane przez wykonawcę preparaty chemiczne do utrzymania czystości i konserwacji, jak również mydła w płynie do rąk muszą być zaakceptowane przez Zamawiającego i być kompatybilne ze stosowanymi u Zamawiającego środkami dezynfekującymi, muszą posiadać odpowiednie znaki i dokumenty wymagane przepisami obowiązującymi w tym zakresie. Ponadto Zamawiający w odpowiedziach na pytania z 17 czerwca 2011 r. wskazał, jakich preparatów używa do dezynfekcji.

Zatem, w ocenie Odwołującego, wyrażone w części C specyfikacji istotnych warunków zamówienia żądanie dotyczące przedłożenia wraz z ofertą wykazu środków czystości i dezynfekcji nie jest żądaniem przedłożenia dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale stanowi żądanie złożenia przez wykonawcę oświadczenia o sposobie wykonania usługi i tym samym stanowi treść oferty.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa „treść oferty” to „jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz Zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.” Bez wątplenia przedkładany wykaz środków czystości i dezynfekcji, ze względu na dopuszczalną, w myśl specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pewną swobodę jego sporządzenia, jest jednostronnym oświadczeniem wykonawcy o sposobie spełnienia świadczenia. W związku z powyższym przedmiotowy wykaz jako treść oferty nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawcy Konsalnet Inowopol Sp. z o. o., Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. i AS PAK Sp. z o.o. przedłożyli wraz z ofertą wykaz środków, który nie zapewnia wykonania wszystkich czynności wymaganych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż nie wskazali oni żadnego środka do: konserwacji i zabezpieczania powierzchni holi, utrzymania w czystości klepek drewnianych, powierzchni dywanowych, czyszczenia WC, kabin prysznicowych, toalety i łazienki, mycia lodówek, mycia i płukania sprzętu laboratoryjnego, prania i dezynfekowania mopów, płynu dezynfekcyjnego do mycia podłóg Terralin Protect lub o właściwościach podobnych.

Mając na uwadze, że aby zakres, rodzaj, ilość i jakość świadczenia usług były zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, muszą one odpowiadać parametrom wymienionym w tej specyfikacji, a wykonawca, którego ofertę oceniono jako najkorzystniejszą, oświadczenia takiego nie złożył, gdyż, skoro nie wskazał środków do czyszczenia i dezynfekcji wszystkich powierzchni określonych przez Zamawiającego, to nie zaoferował świadczenia czynności wykonywanych przy użyciu tychże środków. W związku z tym treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta ta powinna zostać również odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zawiera rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Cena zawarta w ofercie jest niewiarygodna i nierealistyczna w porównaniu do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, cen rynkowych podobnych zamówień, jak również kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia, a deklaracja realizacji zamówienia za powyższą cenę grozi Zamawiającemu nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości. Kalkulacja wynagrodzenia na takim poziomie stanowi również czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający zwrócił się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. i AS PAK Sp. z o.o. z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących ceny. W odpowiedzi wykonawca wyjaśnił, że cena podana w formularzu cenowym uwzględnia wszystkie koszty, w tym koszty zatrudnienia pracowników, ubezpieczeń, dojazdu i transportu, zużytych środków dezynfekcyjnych, środków czystości artykułów higienicznych, materiałów eksploatacyjnych i urządzeń technicznych oraz obowiązujący podatek VAT, koszty nadzoru i administracji, zysk etc. Przedstawił też kalkulację złożonej przez siebie oferty cenowej, wyróżniając wśród kosztów miesięcznego wykonywania umowy wyłącznie: średnie koszty pracownicze, koszty środków dezynfekcyjnych, środków czystości i artykułów higienicznych, koszty materiałów eksploatacyjnych i urządzeń technicznych oraz zysk.

Odwołujący podziela przedstawione przez Zamawiającego stanowisko w zakresie dotyczącym podejrzenia o rażąco niską cenę. Zdaniem Odwołującego cena ofertowa nie daje gwarancji prawidłowego wykonania zamówienia, a zważywszy na okoliczność, że wykonawca ten nie ujawnił ani w ofercie, ani w treści wyjaśnień sposobu wykonywania zamówienia i wszystkich kosztów składających się na ww. cenę, o czym świadczy np. niekompletność przedłożonego ww. wykazu środków czystości i dezynfekcji, tym samym może ona być uznana za nieprawidłowo skalkulowaną i rażąco niską. Potwierdza to również charakter i rodzaj udzielonych przez ww. wykonawcę wyjaśnień. Wskazanie w wyjaśnieniach kosztów, które rzekomo ujęte zostały w cenie oferty nie stanowi gwarancji, że koszty te zostały uwzględnione w przedmiotowej kalkulacji. Przedłożona kalkulacja sporządzona została ogólnie, bez rozbicia na poszczególne składniki cenotwórcze odzwierciedlające rzeczywisty poziom zaangażowania przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający zobligowany jest odrzucić ofertę wykonawcy, który albo nie złożył wyjaśnień, albo jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Zważywszy na fakt, że wykonawca nie wykazał w wyjaśnieniach spełniania żadnej z okoliczności wymienionych w art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również nie powołał się na inny obiektywny czynnik mający wpływ na wysokość ceny oferty oraz nie przedstawił wiarygodnej, szczegółowej kalkulacji ceny oferty, ofertę tę należy odrzucić na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Uśredniona i uproszczona kalkulacja ceny w żaden sposób nie może zostać uznana ani za wyjaśnienia jako takie, ani za dostateczną przesłankę, by przesądzić, że cena nie jest rażąco niska. Dopiero należyte wypełnienie ciążących na wykonawcy wezwanym do udzielenia stosownych wyjaśnień obowiązków tj. ujawnienie pełnej i rzetelnej kalkulacji ceny oferty, skutkuje oddaleniem podejrzenia o rażąco niską cenę, a niedostateczne wyjaśnienia stanowią podstawę odrzucenia oferty, gdyż same wyjaśnienia, a tym bardziej zawierające niekonkretne i ogólnikowe stwierdzenia, można uznać za niezłożone.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz przyznanie kosztów postępowania, ewentualnie o odstąpienie od obciążania go kosztami postępowania z uwagi na bardzo trudną sytuację finansową placówki.

Zdaniem Zamawiającego odwołanie nie jest zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie. Oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. i AS PAK Sp. z o.o. spełnia wszelkie wymogi formalne i została wybrana zgodnie z obowiązującym prawem oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia. W specyfikacji Zamawiający nie wskazywał konkretnych środków czystości, jakie podmioty składające oferty winny stosować przy wykonywaniu usługi, a Zamawiający wymagał jedynie, aby używane preparaty posiadały stosowne atesty, co wykonawca potwierdził złożeniem oświadczenia. Z punktu widzenia Zamawiającego nie jest istotne, jakiego rodzaju preparaty i jakich marek będą używane. Zamawiający zastrzegł sobie jedynie prawo do wystąpienia o zmianę rodzaju używanych środków czystościowych, dezynfekcyjnych i detergentów powodujących alergię bądź nieskutecznych. Tym samym z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, iż kwestia konkretnego rodzaju środków lub konkretnych marek produktów ma charakter techniczny i ewentualna zmiana wcześniej zaproponowanego środka, dodanie lub nawet zastosowanie zupełnie innego produktu nie może być uznane za jednostronne oświadczenie o sposobie spełnienia świadczenia lub zmianę umowy. Z uwagi na charakter jednostki Zamawiającego jako placówki służby zdrowia, wykaz środków czystościowych i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia ma wymiar wyłącznie poglądowy. Zamawiający nie jest w stanie ocenić zakresu i możliwości wykorzystania poszczególnych typów środków. Nie jest wykluczone, że określony preparat może być z powodzeniem wykorzystywany przy czyszczeniu i dezynfekcji różnego rodzaju powierzchni. Zamawiający w ramach postępowania pragnie nabyć jedynie kompleksową usługę o określonym charakterze i jest rzeczą obojętną, jakiego środka wykonawca użyje do jej wykonania. Skoro Odwołujący kwestionuje możliwość wykonania przez wybranego wykonawcę przedmiotu zamówienia, powinien ów fakt wykazać przedstawiając nie budzące wątpliwości ekspertyzy sporządzone przez uprawnione podmioty, czego nie uczynił.

Dla potrzeb Zamawiającego wystarczający jest przedstawiony wykaz środków chemicznych, tym bardziej, że ma charakter jedynie poglądowy, a w toku wykonywania umowy rodzaj poszczególnych produktów może ulec zmianie w zależności od bieżących potrzeb.

Tym samym trudno uznać wykaz środków czystościowych i dezynfekcyjnych, który ze swej istoty mają charakter przykładowy i poglądowy za niepodlegającą uzupełnieniu treść oferty. Gdyby się bowiem okazało w toku wykonywania umowy, iż wskazany środek jest nieskuteczny lub stał się nieskuteczny na skutek np. mutacji bakteryjnej, przyjmując tok

rozumowania i argumentację Odwołującego, iż wspomniany wykaz stanowi niezmienną część oferty, wykonujący usługę byłby pozbawiony możliwości wykonania usługi zgodnie z umową. Treścią oferty w niniejszym postępowaniu jest usługa sprzątania pomieszczeń, a nie dostawa środków czyszczących. Jednakże gdyby przyjąć, że przedmiotowy wykaz jest zbyt ogólny, z formalnego punktu widzenia brak jest w ocenie Zamawiającego przeszkód, aby ów wykaz doprecyzować. Wykaz ten nie może być uznany za treść oferty i tym samym może podlegać ewentualnemu uzupełnieniu, takie uzupełnienie wykazu nie prowadziłoby bowiem do zmiany treści złożonej oferty w zakresie dotyczącym usługi sprzątania. Ewentualne uzupełnienie dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w żaden sposób nie może być zatem uznane za uzupełnianie treści oferty.

Odwołujący również nie wykazał ani nawet nie uprawdopodobnił, że cena ww. oferty jest rażąco niska w stosunku do warunków rynkowych oraz grozi Zamawiającemu nienależytym wykonaniem umowy. Cena zaproponowana przez Odwołującego jest tylko nieco wyższa od wskazanej w kwestionowanej ofercie – różnica w wynagrodzeniu miesięcznym to 1.877,67 zł brutto. Wobec tego trudno uznać ww. wartości za podstawę do uznania tej ceny za rażąco odbiegającą od ceny ofertowej Odwołującego.

Kwestia ceny była w toku postępowania przedmiotem wyjaśnień ze strony Zamawiającego. W wyjaśnieniach wykonawca wskazał, że cena ta uwzględnia wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, w tym koszty pracowników, ubezpieczeń, dojazdu, transportu, środków chemicznych, artykułów higienicznych, materiałów eksploatacyjnych, urządzeń technicznych, a także podatków przedstawiając kalkulację tych kosztów. W okolicznościach niniejszej sprawy, w szczególności w zestawieniu z ceną zaoferowaną przez Odwołującego, trudno uznać za zasadny zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny.

Przystąpienie o postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., Konsalnet Skorpion Sp. z o.o. i AS PAK Sp. z o.o. podkreślając, że Zamawiający nie określił rodzaju i ilości środków, jakie wykonawca miał przedłożyć w załączniku nr 6 oraz że mają być wskazane wszystkie środki pod rygorem odrzucenia oferty. Żądał jedynie, aby zaoferowane materiały, środki chemiczne, czystościowe i dezynfekcyjne posiadały wymagane przepisami atesty i certyfikaty dopuszczające ich stosowanie na terenie Unii. Przedstawiony wykaz środków był zgodny z obecnie stosowanymi preparatami, które zostały wskazane w odpowiedzi z 17 czerwca 2011 r. Zatem stanowisko Odwołującego świadczy tylko o błędnej interpretacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu braku wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Przystępujący złożył te wyjaśnienia.

Oferta Przystępującego różni się tylko o 1.207,24 zł miesięcznie od oferty Odwołującego. Zaoferowana cena zawiera wszystkie czynniki uwzględniające należyte wykonanie zamówienia. Stawki dla pracowników stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący nie wykazał, że złożona oferta cenowa jest poniżej rentowności.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń złożonych w pismach i podczas rozprawy, a także przedłożonych dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła także, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła także, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest sporny.

Zgodnie z punktem III specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Wykaz dokumentów, które należy złożyć wraz z ofertą” wykonawcy mieli złożyć m.in. dokument „oferta cenowa – sporządzona zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu (część A), dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia (część B) oraz część C – dokumenty potwierdzające, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.*

Jako wymagane dokumenty w części tej (części C) Zamawiający wskazał 1) wykaz środków czystościowych i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia – załącznik nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz 2) oświadczenie wykonawcy, że zaoferowane materiały, środki chemiczne, czystościowe i dezynfekcyjne posiadają wymagane przepisami atesty i certyfikaty dopuszczające ich stosowanie na terenie Unii Europejskiej – okazywane Zamawiającemu na każde żądanie – wg wzoru załączonego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Załącznik nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierał jedynie wzór tabeli, bez wskazania rodzaju środków, które należy wpisać.

Przystępujący wskazał w wykazie pięć środków do dezynfekcji (podłóg, powierzchni skażonych, umywalek i sanitariatów, dezynfekcji szybkiej) oraz jeden „uniwersalny środek myjący” – Imi Action Plus. Złożył również wymagane oświadczenie dotyczące atestów i certyfikatów.

Powyższe środki do dezynfekcji (oprócz środka Diesin Forte) pokrywają się ze wskazanymi przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 26. z 17 czerwca 2011 r.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że skoro Zamawiający żądał przedstawienia wykazu środków czystościowych i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia, to, przynajmniej w założeniu, powinien być on wyczerpujący. Tym bardziej, że w odpowiedzi na pytanie 7. z 17 czerwca 2011 r. Zamawiający prosił o rozbudowanie ww. wykazu również o materiały eksploatacyjne takie jak papier toaletowy, ręczniki papierowe i worki na śmieci, co wskazuje, że oczekiwał pełnej informacji w tym zakresie.

Zamawiający podniósł, że nie posiada wiedzy, czy oferowane środki są wystarczające do zapewnienia odpowiedniego poziomu czystości. W takiej sytuacji Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, powinien poprosić o wyjaśnienia dotyczące treści przedmiotowego dokumentu i, w razie konieczności, o jego uzupełnienie w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kluczowa bowiem w tej sytuacji jest kwalifikacja przez Zamawiającego spornego dokumentu jako dokumentu potwierdzającego, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego z powołaniem się na art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. Cechą tych dokumentów jest zaś to, że zgodnie z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, mogą być one uzupełniane. Skoro zaś Zamawiający w taki sposób zakwalifikował te dokumenty na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie może zmienić ich charakteru po złożeniu ofert i stwierdzić, że nie podlegają one uzupełnieniu, przeczyłoby to bowiem przejrzystości postępowania. Zakwestionowanie zaś tego postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinno nastąpić na tzw. „etapie specyfikacji”, czyli przed upływem terminu składania ofert, a nie dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej.

W przeciwieństwie do dokumentów podmiotowych w znaczący sposób sformalizowanych przez ustawodawcę, w stosunku do dokumentów przedmiotowych Zamawiający może nadać wymaganym przez siebie dokumentom składającym się na ofertę odpowiedni status i znaczenie. Tym samym w specyfikacjach widuje się postanowienia, iż niektóre dokumenty są podstawą do odrzucenia oferty, inne są tylko poglądowe lub wręcz fakultatywne, inne jeszcze (np. nie wymagane przez zamawiającego) nie będą brane pod uwagę. Z tego też

powodu w niektórych ofertach pewne dokumenty są „uzupełniane” albo stanowią podstawę odrzucenia oferty, w innych zaś nie.

Trzeba też zauważyć, że dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* jako dokumenty przedmiotowe odnoszą się do przedmiotu oferty, a tym samym są częścią oferty *sensu stricto*, a pomimo tego ustawodawca przewiduje ich uzupełnianie – nawet w stosunku do tak znaczących elementów oferty jak próbki, opisy czy fotografie. Tym samym ustawodawca dopuszcza uzupełnianie treści oferty, jeśli nie jest ona jednocześnie zmieniana (art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), np. model oferowanego urządzenia. W niniejszym przypadku należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że przedmiotem oferty jest usługa sprzątnia, a ewentualne wskazanie dodatkowych środków myjących nie zmieni tego przedmiotu.

W odniesieniu do zarzutu zaofierowania rażąco niskiej ceny Izba stwierdziła, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał zaistnienia takiej ceny – cały zarzut odnosi się w zasadzie do konieczności odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na niezłożenie wyjaśnień dotyczących ceny.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny. Kwestia przebiegu procedury żądania wyjaśnień w wyraźniejszy sposób została uwidoczniła w art. 55 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. *w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi*: „instytucja zamawiająca (...) zwraca się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów, dotyczących tych składowych elementów ofert, które uważa za istotne.”

Zatem choć rzeczywiście przedstawione przez Przystępującego pismem z 4 lipca 2011 r. wyjaśnienia nie są szczególnie rozbudowane pod względem wskazania poszczególnych elementów składowych ceny, zakres udzielanych wyjaśnień należy rozpatrywać przede wszystkim łącznie z zapytaniem zamawiającego. Trudno bowiem zarzucać wykonawcy złożenie nieprawidłowych lub niewystarczających wyjaśnień, jeśli odniósł się w nich do kwestii wskazanych w zapytaniu Zamawiającego.

Zapytanie Zamawiającego zostało sformułowane następująco: „Na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny. Zaofierowana przez Państwa cena za wykonanie usługi objętej przedmiotem zamówienia znacznie odbiega od szacunkowej wartości zamówienia, a podkreślenia wymaga fakt, iż w zakres usługi

oprócz usługi sprzątnia wchodzi również zakup środków czystości oraz zapewnienie odpowiedniej liczby personelu i sprzętu.”

W odpowiedzi Przystępujący wskazał, że elementami kalkulacji ceny są miesięcznie brutto: średnie koszty pracownicze (zatrudnienie pracowników, ubezpieczenie, nadzór, administracja, wartość dojazdów, transportu) – 21.390 zł, koszty środków dezynfekcyjnych, czystości oraz artykułów higienicznych – 5.000 zł, koszty materiałów eksploatacyjnych i urządzeń technicznych – 2.990 zł, zysk – 3.241 zł. Tym samym należy uznać, że Przystępujący odpowiedział na pytanie Zamawiającego, a zatem złożył wyjaśnienia w wymaganym zakresie. Zresztą w podobny sposób odpowiedzieli wszyscy trzej poproszeni o wyjaśnienia wykonawcy – jakkolwiek wyjaśnienia Odwołującego rzeczywiście były najpełniejsze.

Należy też zwrócić uwagę, że gdyby Zamawiający uznał wyjaśnienia za niewystarczające, mógłby się „dopytać” wykonawcy o niejasne elementy. Choć z art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wynika to w sposób wyraźny, również tutaj warto zauważyć, że zgodnie z art. 55 ust. 2 ww. dyrektywy „instytucja zamawiająca weryfikuje składowe elementy oferty przez konsultacje z oferentem”.

Tym samym Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia kwestionowanej oferty.

W związku z tym powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2 i § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: