

WYROK

z dnia 19 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 stycznia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2012 r. przez **Odwołującego** – Spółdzielnia Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Centrum Onkologii Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie, ul. W.K. Roentgena 5, 02-781 Warszawa,

przy udziale **Wykonawcy** - Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.**
2. kosztami postępowania obciąża **Wykonawcę** - Impel Cleaning Sp. z o.o., 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 **Odwołującego** – Spółdzielnia Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Wykonawcy** - Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, na rzecz **Odwołującego** – Spółdzielnia Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków, kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 - Centrum Onkologii - Instytut im. Marii Skłodowskiej - Curie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest usługa utrzymania czystości w obiektach i na terenie Centrum Onkologii - Instytut.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 listopada 2011 roku pod nr 2011/ S 217 - 354381.

Pismem z dnia 9 stycznia 2012 roku odwołujący - Spółdzielnia Inwalidów Naprzód z Krakowa wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust.1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą pzp.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący podniósł, że oferty firm: Impel Cleaning Sp. z o.o., konsorcjum: Przedsiębiorstwo Usługowe GOS - ZEC Sp. z o.o. i DGP Dozorbud Grupa Polska oraz wykonawcy Inwemer System Sp. z o.o. winny zostać odrzucone z uwagi na to, że w planach organizacji załączonych w ofertach tych wykonawców, wskazano na obecność brygadzysty na ul. Wawelskiej 15 przez 5 dni w tygodniu, zamiast wymaganych przez zamawiającego 7 dni w tygodniu (odpowiedź na pytanie nr 17 z dnia 6 grudnia 2011 roku).

Ponadto odwołujący podniósł, że wskazani wykonawcy nie przewidzieli obsady na wszystkich odcinkach we wszystkich budynkach przedstawionych przez zamawiającego w załączniku nr 1A do siwz, w szczególności brak obsady na odcinkach budynek rehabilitacyjny tomograf- budynek portierni i garaży- budynek kuchni – budynek pralni – budynek krwiodawstwa- magazyn materiałów łatwopalnych. Zdaniem odwołującego oznacza to, że wykonawcy nie oferują wykonywania czynności na wskazanych odcinkach, co jest niezgodne z siwz.

Odwołujący wskazał również, że wykonawca Inwemer System Sp. z o.o. zaproponował niezgodny z wymaganiami siwz sposób reklamacji, który nie przewiduje prowadzenia dziennika usług wymaganego przez zamawiającego, nie przewiduje wnoszenia na piśmie do dziennika usług wszelkich reklamacji oraz rozpatrywania ich przez specjalnie powołaną komisję.

Odwołujący wskazując na posiadanie interesu we wniesieniu odwołania wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności oceny ofert, dokonanie powtórnej oceny ofert i odrzucenie ofert wskazanych wykonawców oraz dokonanie powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 11 stycznia 2012 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie Impel Cleaning Sp. z o.o.

W dniu 16 stycznia 2012 roku zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzuty podniesione przez odwołującego i wniósł o uwzględnienie odwołania.

Wykonawca – Impel Cleaning Sp. z o.o. wniósł ustnie, do protokołu posiedzenia sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, zawartej w aktach sprawy, ofert wykonawców złożonych w postępowaniu oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania, złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a odwołujący legitymuje się interesem uprawniającym go do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Odwołujący niewątpliwie ma interes w uzyskaniu zamówienia a na skutek naruszenia wskazanych przepisów ustawy pzp, może ponieść uszczerbek w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że okoliczności faktyczne sprawy są bezsporne i nie budzą wątpliwości:

Zamawiający w piśmie z dnia 6 grudnia 2011 roku w odpowiedzi na pytanie nr 17 wskazał na konieczność obecności brygadzysty na ul. Wawelskiej 15 przez 7 dni w tygodniu. W ofertach wykonawców: Impel Cleaning Sp. z o.o. (strona 43-44 oferty), Inwemer System sp. z o.o. (strona 25 oferty) oraz konsorcjum Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. i DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o (strona 48-52 oferty) w dokumentach o nazwie „Plan organizacji pracy” wskazano na obecność brygadzysty na ul. Wawelskiej 15 – 5 razy/ tydz.

Zdaniem Izby nie można zaakceptować wyjaśnień przystępującego, złożonych w toku rozprawy, że dokument zamieszczony w ofercie jest poprawny i potwierdza spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego w zakresie obecności brygadzysty na ul. Wawelskiej 15 przez 7 dni w tygodniu. Okoliczność ta przede wszystkim nie wynika z samej treści oferty, ponadto nie jest uzasadnione twierdzenie, że wykonawca przewiduje obsadę brygadzysty dodatkowo przez 2 dni w tygodniu przez inne osoby wskazane do realizacji zamówienia np. brygadzystę I czy II zmiany. W ocenie Izby, takie ewentualne przesunięcia osobowe spowodowałyby, że osoby oddelegowane do pełnienia funkcji brygadzysty na ul.

Wawelskiej 15 nie pełniłyby wówczas przypisanych im funkcji w wymaganym czasie, (ilości dni w tygodniu) czy w zakresie wymaganej liczby etatów, określonej w załączniku nr 4 do siwz na innych stanowiskach.

Niewątpliwie zatem, przystępujący Impel Cleaning Sp. z o.o. jak również pozostali wskazani przez odwołującego wykonawcy, ograniczając ilości dni w tygodniu pracy brygadzysty na ul. Wawelskiej 15 (z 7 do 5 dni na tydzień) zaproponowali, węższy niż wymagany zakres przedmiotu zamówienia a zatem treść ofert wskazanych wykonawców w tym zakresie nie odpowiada treści siwz, co wypełnia przesłankę określoną w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu, pozostaje kwestia, że zmiana siwz w zakresie czasu pracy brygadzysty na ul. Wawelskiej 15 została dokonana w toku postępowania o zamówienie publiczne (pytanie nr 17, pismo z dnia 6 grudnia 2011 roku). Izba podkreśla, że wszelkie dokonane zmiany treści siwz w toku postępowania o zamówienie publiczne, wiążą wykonawców, którzy winni dołożyć należytej staranności w przygotowaniu ofert, uwzględniając w treści ofert wszelkie dokonane zmiany, tak aby zapewnić realizację przedmiotu zamówienia w zakresie i w sposób wymagany przez zamawiającego. Oferta stanowi bowiem oświadczenie woli zawarcia umowy, na warunkach w niej określonych. Jej treść musi zatem odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (art. 82 ust. 2 ustawy pzp).

Izba nie podziela także poglądu przystępującego, że Plan Organizacji Pracy jest dokumentem potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Mimo, że dokument ten został wskazany przez zamawiającego w siwz, jako dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu, to jednak informacje w nim zawarte dotyczące częstotliwości pracy osób na poszczególnych odcinkach dotyczą przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby wskazanie w treści siwz dokumentu Plan Organizacji Pracy jako dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest błędne. Izba rozstrzygając tą kwestie bierze pod uwagę powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w szczególności rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817), gdzie dokument ten nie został przez ustawodawcę wskazany jako dokument potwierdzający spełnienie przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp. Zdaniem Izby Plan Organizacji Pracy, jest dokumentem dotyczącym przedmiotu zamówienia, składanym w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego (§ 5 ust.1 przywołanego rozporządzenia).

Plan Organizacji Pracy podaje informacje dotyczące częstotliwości wykonywania czynności przez poszczególne osoby (5 czy 7 dni w tyg), ilości etatów, miejsca świadczenia usługi i w

tym zakresie niewątpliwie stanowi opis sposobu świadczenia usługi i dotyczy przedmiotu zamówienia.

Skoro Plan Organizacji Pracy nie stanowi dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu, to brak jest podstaw do wszczęcia procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy pzp, obligującej zamawiającego do wezwania do złożenia dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy pzp.

Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego odnośnie drugiego zarzutu dotyczącego braku obsady na wszystkich budynkach, na wszystkich odcinkach. Izba dała wiarę wyjaśnieniom przystępującego, że kwestionowane przez odwołującego miejsca są ujęte zbiorczo w innych budynkach, wskazanych w załączniku nr 1 A. Powyższa okoliczność została potwierdzona także przez zamawiającego.

Reasumując, ponieważ wykazane naruszenie przepisów ustawy pzp, miało wpływ na wynik postępowania, zatem Izba, działając w oparciu o art. 192 ust.2 ustawy pzp uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji.

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, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: