

**WYROK**

**z dnia 9 października 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący** – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

**Protokolant:** **Rafał Komoń**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 października 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 września 2012 r.** przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Sp. z o.o., ul. Wystawowa 1, 51-618 Wrocław**,

przy udziale wykonawcy **P. D..... Sp. z o.o. ul. Kurpińskiego 55A, 01-531 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,**
  - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2. zasądza od odwołującego **Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz zamawiającego **Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Hala Ludowa Sp. z o.o., ul. Wystawowa 1, 51-618 Wrocław**, kwotę **4 527,31 zł** (słownie: cztery tysiące pięćset dwadzieścia siedem złotych 31 groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Sprzątanie powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych we Wrocławskim Przedsiębiorstwie Hala Ludowa Sp. z o.o. ul. Wystawowa 1 we Wrocławiu”, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 23 czerwca 2012 r. pod nr 2012/S 119-197403, w dniu 28 września 2012 r. zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu - w formie elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło na czynność wyboru oferty wykonawcy P. D..... Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, o czym odwołujący został powiadomiony w dniu 18 września 2012 r. za pośrednictwem faksu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Wrocławskiemu Przedsiębiorstwu Hala Ludowa Sp. z o.o. naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.), tj.:

1) art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykonania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. w wyniku uwzględnienia w dniu 28 sierpnia 2012 r. przez zamawiającego odwołania w całości (postanowienie KIO z dnia 30 sierpnia 2012 r. - sygn. akt KIO 1787/12),

2) art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, przez jego błędne zastosowanie polegające na ocenie jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez P. D..... Sp. z o.o., mimo iż oferta tego wykonawcy nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia,

3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, przez jego błędne zastosowanie polegające na wadliwej ocenie merytorycznej oferty i nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty - złożonej przez P. D..... Sp. z o.o. oraz przez wadliwą ocenę oferty odwołującego, poprzez zaniżenie punktacji w ramach kryterium „Koncepcja wykonania usługi sprzątania - organizacja sprzątania”,

4) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1) powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert;

2) wykonania czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 sierpnia 2012 r. (sygn. akt 1787/12) w zakresie ponownej oceny oferty złożonej przez odwołującego oraz oferty złożonej przez wykonawcę P. D..... Sp. z o.o. - zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ);

3) wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu, niepodlegającej odrzuceniu oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów, złożonej przez wykonawcę niewykluczonego z udziału w postępowaniu, tj. oferty odwołującego.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podnosił, co następuje.

W dniu 18 września 2012 r. zamawiający powiadomił o wyniku postępowania (pismo nr ZP/PN/9/2012/DT/49 z dnia 16 września 2012 r.), z którego odwołujący powziął informację o wyborze oferty wykonawcy P. D..... Sp. z o.o. Odwołujący nie zgodził się z taką decyzją zamawiającego, wskazując że czynność wyboru tej oferty nie bierze pod uwagę konsekwencji prawnych wynikających z uwzględnienia w dniu 28 sierpnia 2012 r. przez zamawiającego w całości poprzedniego odwołania obecnego odwołującego - z dnia 20 sierpnia 2012 r. Odwołujący stwierdził, iż w swoim poprzednim odwołaniu zarzucił zamawiającemu, między innymi naruszenie przepisu art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na ocenie jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty P. D..... Sp. z o.o., mimo iż oferta nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia, jak również naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 tej ustawy, poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na wadliwej ocenie merytorycznej oferty i nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty P. D..... Sp. z o.o. oraz poprzez wadliwą ocenę oferty odwołującego, skutkiem zaniżenia oceny w ramach kryterium „Koncepcja wykonania usług sprzątnia - organizacja sprzątnia”. W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu, między innymi powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w szczególności nakazanie ponownej oceny oferty złożonej przez wykonawcę P. D..... Sp. z o. o. zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również nakazanie zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu, niepodlegającej odrzuceniu oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów, złożonej przez wykonawcę niewykluczonego z udziału w postępowaniu tj. oferty odwołującego.

Odwołujący podnosił, iż na mocy postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożone oferty, podlegały ocenie w następujących kryteriach:

- cena (70%) oraz,

- ocena treści opracowania - „Koncepcja wykonania usług sprzątanania - organizacja sprzątanania” (30%).

Szczegółowy opis sposobu oceny ofert w kryterium treść opracowania zawiera Rozdział XVI SIWZ. Odwołujący na podstawie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej uzyskał wiedzę, że wykonawca, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą pod względem bilansu ceny i pozostały kryteriów, w kryterium - treść opracowania - otrzymał maksymalną ilość punktów. W ocenie odwołującego, powyższe jest bezpodstawne i nie znajduje uzasadnienia w treści kwestionowanej oferty. Odwołujący podnosił, że ww. wykonawca w zakresie podkryterium:

A. *„Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego”* opracował koncepcję na poziomie dopuszczalnym. Zgodnie z postanowieniami SIWZ za dopuszczalne (oceniane na 0 punktów) uznawane są *„takie procedury i instrukcje, które nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki Zamawiającego”*. Zamawiający w rozdziale XVI SIWZ wskazał, iż *„Koncepcja winna zawierać następujące elementy: a) procedurę sprzątanania pomieszczeń, w tym odrębnie dla każdego obiektu, lokalu i terenu zewnętrznego z uwzględnieniem przewidywanych zastępstw pracowników(...)”*. W załączniku nr 8 do SIWZ zamawiający opisał standardy i zakres usługi sprzątanania w WP Hala Ludowa Sp. z o.o. Wykonawca wybrany na stronach 66 - 69 oferty przedstawił ogólną informację dotyczącą technik sprzątanania, zasad obowiązujących przy myciu pomieszczeń, terenów zewnętrznych oraz projektu bieżącego utrzymania czystości i zimowego utrzymania. Zdaniem odwołującego - zaproponowane procedury i instrukcje nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki zamawiającego. Zgodnie z załącznikiem nr 8 do SIWZ do obowiązków wykonawcy należy m.in. sprzątananie Wrocławskiego Centrum Kongresowego (sprzątananie pomieszczeń takich jak: sale wielofunkcyjne, sale audytorskie, sale konferencyjne, ciągi komunikacyjne, windy, klatki schodowe, pomieszczenia gospodarcze, sanitariaty), Hali Stulecia (sprzątananie pomieszczeń takich jak: kuluary, sale kwadratowe, sale owalne, ciągi komunikacyjne, klatki schodowe, pomieszczenia sanitarne) oraz terenów zewnętrznych (zamiatania terenów zewnętrznych, grabienie liści, odśnieżanie).

Wykonawca P. D..... Sp. z o.o., w przeświadczeniu odwołującego - nie dostosował procedur i instrukcji do indywidualnej specyfiki zamówienia oraz nie określił sposobu sprzątanania pomieszczeń objętych przedmiotem zamówienia, w związku z powyższym w podkryterium *„Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez zamawiającego”* winien otrzymać 0 pkt.

B. Odwołujący wskazywał również, że w podkryterium *„Rozwiązania organizacyjne - sposób zorganizowania usługi sprzątanania, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne obiekty, sposób weryfikacji jakości wykonania usługi”* ww. wykonawca

powinien otrzymać 1 punkt. Wykonawca nie przedstawił w swojej ofercie sposobu zorganizowania usługi, a zwłaszcza ilości zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne obiekty. Ograniczył się jedynie do określenia całkowitej liczby pracowników świadczących usługę w Hali Stulecia (3 osoby), WCK (4 osoby) i na terenach zewnętrznych (5 osób). Tym samym, zamawiający na podstawie ujawnionych w koncepcji informacji nie jest w stanie stwierdzić w jaki sposób wybrany wykonawca zamierza zorganizować usługę, a zwłaszcza nie jest w stanie stwierdzić jaką ilość personelu wykonawca ten planuje zaangażować w usługę sprzątnięcia w trakcie imprez. Odwołujący stwierdził, iż przedstawione rozwiązania co najwyżej w części spełniają wymagania zamawiającego.

C. W zakresie podkryterium *„Rozwiązania technologiczne m.in. rodzaj wykorzystywanego sprzętu”* – odwołujący nie odniósł się do oceny oferty wybranej.

D. W zakresie podkryterium *„Rozwiązania techniczne m.in. rodzaj wykorzystywanych środków czystości pozwalających na bieżące utrzymanie czystości”* wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą pod względem ceny i pozostałych kryteriów, jak utrzymywał odwołujący - zaoferował odmienny od ustalonego w SIWZ sposób spełnienia świadczenia. Zamawiający w załączniku nr 10a do SIWZ opisał wymagania dot. *„środków czystości i środków higieny do realizacji zamówienia”* (13 preparatów). Wykonawca wybrany na 66 stronie swojej oferty zaproponował środki do realizacji usługi. Za istotne uznał odwołujący, że środki zaoferowane przez ww. wykonawcę nie odpowiadają środkom wymaganym przez zamawiającego w załączniku nr 10a do SIWZ. Wykonawca zatem zaoferował wykonanie usługi w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający jasno wskazał w SIWZ, iż *„za najkorzystniejsze i akceptowalne uzna środki czystości, które „będą spełniały podstawowe wymagania Zamawiającego”*. Zaproponowane przez wykonawcę P. D..... Sp. z o.o. w tym podkryterium rozwiązania powinny być zatem ocenione przez zamawiającego jako dopuszczalne (minimum dla nie spełnia) i powinny otrzymać 1 pkt, gdyż zaproponowane środki dobrane są jedynie w zakresie wymaganym obowiązującymi przepisami.

E. W podkryterium *„Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli”* wykonawca wybrany winien otrzymać 0 pkt., gdyż w swojej ofercie nie przedstawił szczegółowych zasad i dokumentów potwierdzających przeprowadzenie kontroli.

Odwołujący przekonywał, że jego oferta winna otrzymać 30 punktów w ramach kryterium *„Koncepcja wykonania usług sprzątnięcia - organizacja sprzątnięcia”*, albowiem zamawiający bez żadnego uzasadnienia obniżył punktację oferty odwołującego, mimo, iż ten przedstawił najbardziej kompleksową koncepcję, indywidualnie dostosowaną do potrzeb zamawiającego. Odwołujący stwierdził, że jako lider wśród firm świadczących usługi tożsame z przedmiotem zamówienia posiada niezbędną wiedzę i technologię pozwalającą mu

oferować usługi o najwyższych standardach jakościowych.

Jak już odwołujący wskazał powyżej, w dniu 28 sierpnia 2012 r. zamawiający przesłał do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż na podstawie przepisu art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wniesionym w dniu 20 sierpnia 2012 r. W rezultacie takiej decyzji zamawiającego - Krajowa Izba Odwoławcza wydała w dniu 30 sierpnia 2012 r. postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego (sygn. akt KIO 1787/12).

Mimo oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości, skarżona czynność wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego - nie stanowi właściwego wykonania postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej - jak utrzymywał odwołujący. Zamawiający nie zastosował się bowiem do żadnego żądania odwołującego w stosunku do oceny oferty P. D..... Sp. z o. o. w odniesieniu do obniżenia przyznanej temu wykonawcy punktacji. Zamawiający również nie przeprowadził ponownej oceny oferty samego odwołującego i nie dokonał stosownego podwyższenia punktacji oferty odwołującego – mimo uwzględnienia podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

W konsekwencji, mając powyższe na względzie, odwołujący wskazywał na naruszenie przepisu art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Dlatego też uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów i umorzenie w takim przypadku przez Izbę postępowania odwoławczego, rodzi po stronie zamawiającego obowiązek uczynienia zadość wszystkim żądaniom zawartym w uwzględnionym odwołaniu (postanowienie KIO z 17 kwietnia 2012 r. - sygn. akt KIO 668/12). Zaniechanie realizacji tego obowiązku może być dla odwołującego podstawą wniesienia kolejnego odwołania, którego zasadność będzie następnie przedmiotem oceny Izby. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, iż uregulowana w przepisie art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp sytuacja, w której zamawiający uwzględni zarzuty odwołania skutkuje obowiązkiem dostosowania się przez zamawiającego do żądań zawartych w odwołaniu. Oznacza to, że zamawiający podejmując decyzję o uwzględnieniu zarzutów zawartych w odwołaniu - winien rozważyć także zasadność zgłoszonych żądań. Jeśli zamawiający nie miał zamiaru wykonać czynności zawartych w odwołaniu, nie powinien był uwzględniać zarzutów odwołania, lecz wdać się w spór z wykonawcami co do żądań, których nie miał zamiaru uwzględniać. Skoro zamawiający nie wykonał wszystkich żądań zawartych we wniesionym odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r., lecz dokonał czynności w sposób niezaproponowany przez odwołującego i niesatysfakcjonujący dla odwołującego, takie działanie zamawiającego jest niedopuszczalne

i wykracza poza dyspozycję przepisu art. 186 ust. 2 zd. 2 i ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 listopada 2011 r. - sygn. akt KIO 2270/11; KIO 2275/11; KIO 2298/11). Wobec powyższego odwołujący podtrzymał żądania.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 28 września 2012 r. do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, zgłosił pisemne przystąpienie w dniu 1 października 2012 r. wykonawca P. D..... Sp. z o.o. (z kopią przesłaną stronom), który powołał się na swój interes utrzymania czynności zamawiającego - wyboru złożonej oferty do realizacji zamówienia. Jednocześnie oświadczył, że *„Twierdzenia odwołującego są bezpodstawne. Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert zgodnie ze stanowiskiem odwołującego zawartym w pierwszym odwołaniu, co powinno skutkować odrzuceniem odwołania.”*

W dalszym piśmie z dnia 8 października 2012 r. zgłaszający przystąpienie przedstawił następującą argumentację i żądania.

Wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy, a w razie merytorycznego rozpoznania odwołania wnosił o jego oddalenie z powodu braku interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia (art. 179 ust 1 ustawy Pzp). Ponadto przystępujący utrzymywał, że w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogłyby mieć istotny wpływ na jego wynik (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

Przystępujący nie zgodził się z zarzutami przypisania zamawiającemu zaniechania wykonania czynności w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. uwzględnionym w całości przez zamawiającego (postanowienie KIO z dnia 30.08.2012 r., sygn. akt: KIO 1787/12) - a w konsekwencji dokonanie wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej (zaniechanie wyboru oferty odwołującego) - w uzasadnieniu odwołania wskazując na fakty, które mają stanowić podstawę zarzutów.

Przystępujący stwierdził, że treść odwołania dotyczy czynności, które - wobec uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu - zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, a ponadto odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Wreszcie odwołanie nie może być uwzględnione z uwagi na przepisy art. 192 ust. 2 tej ustawy.

Wniosek o odrzucenie odwołania przystępujący uzasadniał następująco. Jak stanowi art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.



Przystępujący zaznaczał, że zakres żądań odwołującego zawartych w uwzględnionym przez zamawiającego odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. obejmował w szczególności:

- powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- wykluczenie z postępowania wykonawcy P.R.B. Agro-Service s. c. w Katowicach,
- oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego.

W piśmie z dnia 16 września 2012 r. zamawiający poinformował o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wyjaśnił, że ponowna ocena ofert nastąpiła w związku z uwzględnieniem przez niego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez Impel Cleaning Sp. z o. o. i postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 sierpnia 2012 r. (sprawa o sygn. akt: KIO 1787/12). Stosownie do art. 186 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W związku z powyższym zamawiający zawiadomił, że po dokonaniu ponownej oceny ofert za najkorzystniejszą została wybrana oferta przystępującego. Ponadto, zgodnie z żądaniem odwołującego, zamawiający dokonał wykluczenia z postępowania wykonawcy P.R.B. Agro-Service s. c. w Katowicach.

Przystępujący podkreślał, że powtórzona przez zamawiającego czynność badania i oceny ofert, w wyniku czego dokonano wyboru oferty przystępującego została podjęta zgodnie z żądaniem odwołującego. W szczególności, za bezzasadne uznał twierdzenie, że jedynie dokonanie wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert stanowi realizację obowiązku, o którym mowa w art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. W orzecznictwie wskazuje się bowiem, że: *"Czynność uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego winna być czynnością przemyślaną i racjonalną. Za niewłaściwe postępowanie należy uznać uwzględnienie przez Zamawiającego odwołania, którego żądania obejmują czynności sprzeczne z prawem."* (wyrok KIO z dnia 28 lipca 2011 r., sygn. akt: KIO 1529/11)."

Również w orzecznictwie, na które odwołujący powołuje się w odwołaniu z dnia 28 września 2012 r. zauważono, że: *"Uregulowana w art. 186 ust. 2 ustawy sytuacja, w której Zamawiający uwzględnia zarzuty odwołania skutkuje obowiązkiem dostosowania się przez Zamawiającego do żądań zawartych w odwołaniu. Oznacza to, że Zamawiający podejmując decyzję o uwzględnieniu zarzutów zawartych w odwołaniu winien rozważyć także zasadność zgłoszonych żądań. Odstąpienie od obowiązku zrealizowania żądań zawartych w odwołaniu jest możliwe jedynie wówczas, gdy zgłoszone żądanie jest niemożliwe do realizacji, bądź też jest niezgodne z prawem."* - wyrok KIO z dnia 04.11.2011 r., sygn. akt: KIO 2270/11, KIO 2275/11, KIO 2298/11).

W ocenie przystępującego, w stanie faktycznym przedmiotowego postępowania czynnością sprzeczną z prawem byłoby dokonanie wyboru oferty odwołującego, pomimo że ta na taki wybór nie zasługiwała (art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp). Skoro więc ponowna ocena ofert nie doprowadziła do przyznania ofercie odwołującego większej liczby punktów w obu kryteriach oceny niż ofercie przystępującego, to obowiązkiem zamawiającego było dokonanie wyboru oferty obiektywnie najkorzystniejszej. W tej sytuacji, kolejne odwołanie dotyczące czynności wykonanych przez zamawiającego zgodnie z żądaniem zawartym w poprzednim odwołaniu tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Przystępujący podnosił, że w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. odwołujący kwestionował szereg elementów, (podkryteriów) na podstawie których przystępujący otrzymał maksymalną ilość punktów w kryterium "Koncepcji wykonania usługi sprzątnia - organizacja sprzątnia". Odwołujący wskazywał kolejne podkryteria oraz ilości punktów, jakie - zgodnie z jego żądaniem - winna otrzymać oferta przystępującego w wyniku powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Uwzględniając żądania odwołującego zawarte w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r., efektem powtórnej oceny oferty przystępującego byłoby przyznanie tej ofercie - w zakresie kryterium "Koncepcji wykonania usługi sprzątnia - organizacja sprzątnia" - 9 punktów, tj. (zgodnie z uzasadnieniem odwołania z dnia 20.08.2012 r.).

A. W podkryterium "Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego" - według odwołującego oferta przystępującego powinna otrzymać 0 pkt (maksymalnie: 10 pkt.);

B. W podkryterium "Rozwiązania organizacyjne - m.in. sposób zorganizowania usług sprzątnia, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne obiekty sposób weryfikacji jakości wykonywania usług" - według odwołującego oferta przystępującego powinna otrzymać 3 pkt. (maksymalnie: 5 pkt.);

C. W podkryterium "Rozwiązania technologiczne - m.in. rodzaj wykorzystywanego sprzętu pozwalającego na podwyższenie efektywności sprzątnia" - odwołujący nie kwestionuje oceny zamawiającego, który przyznał ofercie przystępującego 5 pkt. (maksymalnie: 5 pkt.);

D. W podkryterium "Rozwiązania techniczne - m.in. rodzaj wykorzystywanych środków czystości pozwalających na bieżące utrzymanie czystości" - według odwołującego oferta przystępującego powinna otrzymać 1 pkt (maksymalnie: 5 pkt.);

E. W podkryterium "Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli" według odwołującego oferta przystępującego powinna otrzymać 0 pkt. (maksymalnie: 5 pkt.).

Zakładając hipotetycznie, że oferta odwołującego - w zakresie kryterium oceny "Koncepcji wykonania usługi sprzątnia - organizacja sprzątnia" - zostałaby oceniona na maksymalną liczbę 30 pkt, a oferta przystępującego - zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu - na 9 pkt., to w zestawieniu z punktami przyznanymi w kryterium "Cena" (odwołujący - 48,5 pkt, przystępujący - 70 pkt.) - ofertą najkorzystniejszą nadal pozostaje oferta złożona przez przystępującego (łącznie 79 pkt.), zaś oferta odwołującego zostaje zaklasyfikowana na drugim miejscu (z wynikiem 78,5 pkt).

Reasumując, przystępujący stwierdził, że zamawiający powtórzył czynność badania i oceny ofert oraz dokonał powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. Zamawiający nie miał prawa dokonać wyboru oferty odwołującego, która zawierała gorszy bilans ceny i punktów przyznanych w kryterium "Koncepcji wykonania usługi sprzątnia - organizacja sprzątnia" niż oferta, którą złożył przystępujący.

Nawet gdyby uznać, że streszczenie oceny i porównanie ofert zamieszczone w piśmie z dnia 16 września 2012 r. ("Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty po powtórzeniu czynności badania i oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego") - zawiera zaniżoną ocenę oferty odwołującego (76,5 pkt. zamiast 78,5 pkt) oraz zawyżoną ocenę oferty przystępującego (100 pkt. zamiast 79 pkt), to zastosowanie punktacji wynikającej z żądania odwołującego nie miałyby wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej. Oferta odwołującego otrzymałaby wówczas 78.5 pkt, zaś oferta przystępującego 79 pkt.

Konieczność oddalenia odwołania z powodu braku interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przystępujący uzasadniał następująco. W myśl art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej (określone w dziale VI ustawy) przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Izba z urzędu w każdym rozpatrywanym przypadku zobowiązana jest do badania interesu w uzyskaniu danego zamówienia. Interes w uzyskaniu zamówienia jest przesłanką materialnoprawną co oznacza, iż odwołanie (w przypadku braku takiego interesu) nie zostaje przez Izbę odrzucone. Postępowanie odwoławcze jest prowadzone, jednakże w przypadku braku istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia (braku legitymacji do wniesienia odwołania) odwołanie zostaje oddalone. Reasumując, środki ochrony prawnej przysługują wyłącznie podmiotom, które w momencie skorzystania z drogi odwoławczej mają ściśle skonkretyzowany w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp interes w ich wnoszeniu.

Odwołujący żąda aby Izba nakazała zamawiającemu wykonanie czynności oceny

ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 sierpnia 2012 r. (sygn. akt: KIO 1787/12). W żądaniu tym chodzi więc o nakazanie wykonania ww. czynności zgodnie z odwołaniem z dnia 20 sierpnia 2012 r., którego zarzuty zostały uwzględnione przez zamawiającego w trybie art. 186 ust. 2 ustawy. Tymczasem w treści uzasadnienia odwołania z dnia 28 września 2012 r., w części dotyczącej oceny w podkryterium "Rozwiązania organizacyjne - m.in. sposób zorganizowania usług sprzątnia, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty sposób weryfikacji jakości wykonywania usług" Odwołujący przedstawia odmienne (dalej idące) stanowisko, niż w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. W pierwszym odwołaniu odwołujący stwierdził, że w omawianym podkryterium oferta przystępującego winna otrzymać maksymalnie 3 punkty (pkt II ppkt C odwołania z dnia 20.08.2012 r.), z kolei w odwołaniu z dnia 28 września 2012 r. w odniesieniu do tego samego podkryterium odwołujący stwierdził, że oferta przystępującego winna otrzymać 1 punkt.

Zdaniem przystępującego, z powyższego wynika, że odwołujący zmodyfikował swoje żądanie w zakresie przyznania przystępującemu punktów w podkryterium "Rozwiązania organizacyjne - m.in. sposób zorganizowania usług sprzątnia, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty sposób weryfikacji jakości wykonywania usług". Za istotne, poczytał przystępujący, że zarówno w treści pierwszego odwołania, jak i drugiego odwołania znalazło się to samo stwierdzenie, zgodnie z którym rozwiązania przedstawione w ofercie przystępującego co najwyżej w części spełniają wymagania zamawiającego. Istniejące wątpliwości dają się usunąć poprzez analizę treści SIWZ, gdzie w Rozdziale XVI ppkt 2.2.2. SIWZ w odniesieniu do oceny omawianego podkryterium zamawiający przyznawał 3 punkty dla oferty, która częściowo spełnia jego wymagania. Zmiana stanowiska odwołującego w stosunku do oceny oferty przystępującego w zakresie podkryterium "Rozwiązania organizacyjne - m.in. sposób zorganizowania usług sprzątnia, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty sposób weryfikacji jakości wykonywania usług" zapewne uzasadniona jest faktem, że przyznanie ofercie przystępującego 3 punktów - zgodnie z żądaniem odwołującego - powoduje, że jego oferta, tj. odwołującego - nie może zostać wybrana. Wyżej wskazano, że w takich okolicznościach, ogólna punktacja oferty odwołującego wynosiłaby 78,5 pkt, a oferty przystępującego 79 pkt. Przystępujący argumentował, że odwołujący dostrzegł, iż nie ma on interesu w uzyskaniu zamówienia, w związku z czym usiłuje w kolejnym odwołaniu znacząco rozszerzyć zakres swoich pierwotnych żądań maskując niedoskonałości odwołania z dnia 20 sierpnia 2012 r., w sprawie którego Izba wydała postanowienie o sygn. akt KIO 1787/12.

Również merytoryczna analiza treści poszczególnych twierdzeń odwołania, dla przystępującego - nie pozostawia wątpliwości, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Zasadniczo zarzut dotyczący wadliwego wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej - koncentruje się wokół twierdzeń o rzekomym błędnym dokonaniu jej oceny pod kątem kryterium oceny treści opracowania - "Koncepcja wykonania usług sprzątania - organizacja sprzątania". W tym zakresie przystępujący wyodrębnił cztery kwestie, w których twierdzenia odwołującego nie znajdują poparcia w stanie faktycznym toczącego się postępowania.

(A) Dot. podkryterium "Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego" (maks. 10 punktów). Odwołujący formułuje twierdzenie, że przystępujący miał opracować koncepcję na poziomie dopuszczalnym, tj. procedury i instrukcje, które nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki zamawiającego. W konsekwencji - zdaniem odwołującego - "Koncepcja wykonania usług sprzątania - organizacja sprzątania" przedstawiona przez przystępującego winna otrzymać 0 punktów. Odwołujący powołał się przy tym na treść pkt 2 ppkt 2.2.3. Rozdziału XVI SIWZ, gdzie zamawiający sformułował zasady oceny - "Szczegółowy opis przyznawania punktów". Otóż, w ramach podkryterium "Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego" maksymalną ilość punktów (10 pkt.) przyznawano za najkorzystniejsze, dostosowane do potrzeb i specyfiki obiektu, tj. takie procedury i instrukcje, które wyczerpują wszystkie wymagane w procedurach i instrukcjach zasady postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, gwarantujących prawidłowe ich wykonanie. „Pod pojęciem najkorzystniejsze rozwiązanie, Zamawiający rozumie takie rozwiązanie, które Zamawiający oceni jako najkorzystniejsze dla funkcjonowania obiektów”.

Powołując się na informacje przedstawione na 66 - 69 str. oferty przystępującego odwołujący wysnuł wniosek, zgodnie z którym zaproponowane procedury i instrukcje "nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki Zamawiającego". Stanowisko odwołującego – przystępujący uznał za błędne albowiem oparto je zarówno na założeniach nieadekwatnych do postanowień specyfikacji, jak i na nieznamości treści oferty przystępującego.

Jeżeli chodzi o kwestię dostosowania procedur i instrukcji utrzymania czystości do "potrzeb i specyfiki obiektu", to poszczególne standardy i założenia opisane na 56 - 57 str. oferty przystępującego odnoszą się do szeroko pojętych indywidualnych cech obiektów, jak również odwołują się do konkretnych zindywidualizowanych wymogów zamawiającego (w tym również opisanych w załączniku nr 8 do SIWZ - "Standaryzacja usług sprzątania"),

Wobec powyższego - w świetle zapisu - że "pod pojęciem najkorzystniejsze rozwiązanie, Zamawiający rozumie takie rozwiązanie, które Zamawiający oceni jako najkorzystniejsze dla funkcjonowania obiektów", brakuje podstaw by zakwestionować przyznanie ofercie firmy P. D..... Sp. z o. o. 10 punktów w ramach omawianego podkryterium. Konstatacji tej nie mogą zmienić gołosłowne twierdzenia odwołującego o

rzekomym braku "dostosowania procedur i instrukcji do indywidualnej specyfiki Zamawiającego" oraz braku określenia "sposobu sprzątania pomieszczeń objętych przedmiotem zamówienia" – co podnosił przystępujący.

(B) Dot. podkryterium "Rozwiązania organizacyjne - m. in. sposób zorganizowania usług sprzątania, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty sposób weryfikacji jakości wykonywania usług":

W dalszej części uzasadnienia odwołujący stwierdził, jakoby w ramach podkryterium "Rozwiązania organizacyjne - m. in. sposób zorganizowania usług sprzątania, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty sposób weryfikacji jakości wykonywania usług" (maks. 5 punktów) oferta przystępującego winna otrzymać 1 punkt. Zdaniem odwołującego rozwiązania zawarte w ofercie przystępującego co najwyżej w części spełniają wymagania zamawiającego. Jak wspomniał wyżej, w poprzednim odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r., przy takim samym uzasadnieniu tego zarzutu, odwołujący twierdził, że oferta przystępującego zasługuje na maksymalnie 3 punkty.

Tymczasem, zgodnie z treścią specyfikacji (np. rozdział II pkt 1 i 2 SIWZ) kompleksowa usługa stanowiąca przedmiot zamówienia składa się z usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych oraz usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych znajdujących się w dwóch obiektach, tj. Hali Stulecia oraz Wrocławskiego Centrum Kongresowego (WCK). Odwołujący wprost przyznał, że przystępujący podał całkowitą liczbę pracowników z podziałem na Halę Stulecia (3 osoby) i WCK (4 osoby) oraz tereny zewnętrzne (5 osób).

Wobec powyższego, stanowisko odwołującego o rzekomym częściowym spełnianiu wymagań zamawiającego przez ofertę przystępującego uznał przystępujący za nieprawdziwe i gołosłowne. Bowiem brak jest podstaw by kwestionować maksymalną ocenę (5 punktów), jaką zamawiający przyznał ofercie przystępującego w ramach ww. podkryterium.

(C) Dot. podkryterium "Rozwiązania technologiczne – nie stanowiły przedmiotu zarzutów odwołania.

(D) Dot. podkryterium "Rozwiązania techniczne - m.in. rodzaj wykorzystywanych środków czystości pozwalających na bieżące utrzymanie czystości".

W kolejnym akapicie - odnosząc się do podkryterium "Rozwiązania techniczne - m.in. rodzaj wykorzystywanych środków czystości pozwalających na bieżące utrzymanie czystości" (maks. 5 punktów) - odwołujący sformułował twierdzenie, że przystępujący miał rzekomo zaoferować "odmienny od ustalonego w SIWZ sposób spełnienia świadczenia", tj. zaoferować do realizacji usługi środki (preparaty) nie odpowiadające środkom wymaganym przez zamawiającego w załączniku nr 10a do SIWZ.

Podobnie, jak w przypadku poprzednich sformułowań również i tym razem twierdzenia odwołującego przyjął przystępujący za gołosłowne pomówienia, na prawdziwość których nie przedstawiono choćby najmniejszych poszlak, nie wspominając już o dowodach.

Preparaty chemiczne i środki higieniczne wymienione m.in. na 66 oraz 78 - 83 str. oferty przystępującego zostały prawidłowo dobrane, indywidualnie do konkretnych sprzętów oraz specyfiki czyszczonych powierzchni w poszczególnych obiektach. Spełniają one wymagania zamawiającego w daleko szerszym zakresie niż wskazano w treści SIWZ, a wykonawca zobowiązał się dostarczyć te środki w ilościach większych niż minimalne opisane w SIWZ (w ramach zapotrzebowania). Preparaty pochodzą od renomowanych producentów, są dostosowane do indywidualnych wymagań i potrzeb specyficznych pomieszczeń, w których będą stosowane oraz są bezpieczne w użyciu i przyjazne dla środowiska – jak zaznaczał przystępujący.

(E ) Dot. podkryterium "Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli".

Dalsza część uzasadnienia odwołania dotycząca oferty przystępującego odnosi się do podkryterium "Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli" (maks. 5 punktów). Przystępujący zarzucał, że odwołujący w sposób nieprawdziwy i bez wskazania jakichkolwiek dowodów stwierdza, że przystępujący w swojej ofercie nie przedstawił szczegółowych zasad i dokumentów potwierdzających przeprowadzone kontrole. Gdyby odwołujący dokonał bardziej skrupulatnej analizy treści oferty przystępującego to nie uszłoby jego uwadze, iż zasady kontroli i nadzoru realizacji usługi oraz zarządzania jakością zostały precyzyjnie przedstawione na 70 - 74 str. tejże oferty. Podobnie, odwołujący pominął wzory dokumentacji wykonywania prac oraz dokumentów związanych z kontrolą i nadzorem nad realizacją usługi (w tym reklamacji i usuwania usterek), które przystępujący przedstawił na 75 - 77 str. swojej oferty.

W związku z faktem, iż zaproponowane przez przystępującego zasady kontroli jakości oraz sposób dokumentowania tej kontroli gwarantują zamawiającemu najlepszą możliwość monitorowania jakości wykonywanej usługi przystępujący stwierdził, że słusznie przyznano jego ofercie 5 punktów w ramach analizowanego podkryterium.

W tym stanie rzeczy, w ocenie przystępującego - uznać należy, że odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust 1 ustawy Pzp. Ponadto żaden z zarzutów odwołania nie potwierdził się i dlatego zasługuje ono na oddalenie w całości. Przystępujący zastrzegł, że niniejsze pismo nie stanowi sprzeciwu co do ewentualnego uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, która to czynność wymaga odrębnego oświadczenia przystępującego.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania, podtrzymał swoje stanowisko, zawarte w

powiadomieniu o wynikach przetargu z dnia 16 września 2012 r. W odpowiedzi na odwołanie podnosił, że odwołujący zorientował się, że z powodu wykluczenia wykonawcy „Agro-Service” s.c. nastąpiła zmiana punktacji w kryterium cena i w efekcie żądanie odwołującego zawarte w pierwszym odwołaniu co do oceny w kryterium „koncepcja” nie dawało łącznej przewagi punktowej ofercie odwołującego względem oferty przystępującego. Stąd, zdaniem zamawiającego, dodatkowe żądanie w zakresie punktacji w podkryterium „Rozwiązania organizacyjne – sposób zorganizowania usługi” - zgłoszone w drugim odwołaniu - aby ofercie odwołującego zagwarantować status oferty najkorzystniejszej obniżając punktację oferty przystępującego z pierwotnie żądanych 3 punktów na 1 punkt. Zamawiający stwierdził, że odwołujący nie brał pod uwagę całego opisu przedstawionego w danym podkryterium. Zamawiający nie zgodził się z zarzutami naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu - w szczególności zaprzeczył naruszeniu zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zamawiający oświadczył, iż ma prawo ocenić oferty w ramach kryteriów, które ustanowił w SIWZ. Nawet jeżeli nie wszystkie żądania odwołującego zostały spełnione zgodnie z jego pierwotnymi żądaniami w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. - uwzględnionym przez zamawiającego, nie przesądza to o merytorycznej zasadności odwołania obecnie rozpatrywanego. Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 2 pkt 5 oraz art. 91 ust. 1 Pzp, to w ocenie zamawiającego zarówno jeden jak i drugi sposób oceny, tzn. przy uwzględnieniu oceny dokonanej przez komisję przetargową zamawiającego w oparciu wprost o SIWZ i ponowną całkowitą ocenę, jak i ocena oferty przystępującego dokonana zgodnie z żądaniami odwołującego zawartymi w pierwszym odwołaniu prowadzi do tego, że to oferta przystępującego jest ofertą, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Zamawiający zaznaczył, że w jego przekonaniu ocena oferty przystępującego dokonana w oparciu o szczegółowe podkryteria w kryterium „Koncepcja wykonania usługi” została dokonana w sposób prawidłowy, zgodnie z SIWZ, co przedstawił w treści uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie. Trak samo uważał, że w sposób prawidłowy została oceniona w omawianym kryterium oferta odwołującego. Spornym elementem było podkryterium ostatnie, tzn. „zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli”, gdzie zamawiającemu nie odpowiadał sposób przedstawiony przez odwołującego, uznał go za nieprzejrzysty i skomplikowany i miał wątpliwości czy będzie to w konkretnych realiach system efektywny i dlatego znalazło to odzwierciedlenie w indywidualnych kartach ocen ofert poszczególnych członków komisji przetargowej. Zamawiający zaznaczał, że nie ma sprzętu, który by mu pozwolił na to, żeby efektywnie korzystał z tego sposobu wykonywania kontroli jakości usługi – jak proponował odwołujący. W ocenie zamawiającego, sposób uzasadnienia przez odwołującego, że jego oferta jest najlepsza, ponieważ jest liderem na rynku usług otrzymania czystości jest niewystarczający dla uwzględnienia zarzutów.



Izba postanowiła dopuścić wykonawcę P. D..... Sp. z o.o. do udziału w postępowaniu odwoławczym - po stronie zamawiającego, gdyż wykonawca ten posiada niewątpliwy interes w utrzymaniu w mocy czynności zamawiającego – wyboru złożonej oferty do realizacji zamówienia.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Nie podzieliła przy tym stanowiska zamawiającego jak i przystępującego – jakoby treść odwołania dotyczyła czynności, które - wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w poprzednim odwołaniu - zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z 20 sierpnia 2012 r.

Jak stanowi art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba wyraża pogląd, że w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, zamawiający był zobowiązany wykonać żądania przedstawione w petitum tego odwołania, ale również dalsze żądania odwołującego – dotyczące postulowanej oceny oferty konkurenta w poszczególnych podkryteriach w ramach kryterium oceny ofert zwanej „Koncepcją wykonania usługi sprzątnia” z przypisaną wagą 30%.

Zamawiający nie był jedynie wprost związany żądaniem wyboru oferty odwołującego do realizacji zamówienia, gdyż nawet uwzględniając zarzuty i żądania odwołującego w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. wybór oferty - jako najkorzystniejszej – musiałyby być oparte o wynik ponownej oceny ofert.

Zakres żądań odwołującego zawartych w uwzględnionym przez zamawiającego odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. obejmował w szczególności:

- powtórzenie czynności badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu postulowanej przez odwołującego punktacji,
- wykluczenie z postępowania wykonawcy P.R.B. Agro-Service s. c. w Katowicach,
- oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego.

W piśmie z dnia 16 września 2012 r. zamawiający poinformował o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy P. D..... Sp. z o.o. zgodnie z żądaniem odwołania, w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez Impel Cleaning Sp. z o. o. 20 sierpnia 2012 r. i postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30.08.2012 r. (sprawa o sygn. akt: KIO 1787/12) zamawiający dokonał wykluczenia z postępowania wykonawcy P.R.B. Agro-Service s. c. w Katowicach.

Punktacja przyznana dwóm pozostałym ofertom, w kryterium „Koncepcja wykonania usługi” – nie była jednak zgodna z żądaniami odwołującego Impel Cleaning Sp. z o.o. zawartymi w jego poprzednim odwołaniu. Stosownie do wskazań art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu. W związku z powyższym, nie można mówić, że zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania określone art. 89 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, albowiem zamawiający uwzględniając odwołanie – w następstwie w całości nie dostosował się do żądań odwołującego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania z załącznikami, oferty wybranej P. D..... Sp. z o.o., oferty odwołującego, pism z dnia 10 sierpnia 2012 r. i 16 września 2012 r. informujących o wyniku przetargu. Z urzędu Izba dopuścił dowód z akt postępowania odwoławczego sygn. KIO 1787/12. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i uczestnika przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

W odniesieniu do podanych wyników przetargu z dnia 10 sierpnia 2012 r., odwołujący w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. - przypisując zamawiającemu uchybienie przepisom ustawy Pzp - podnosił następujące okoliczności i zarzuty naruszenia:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 – przez nierespektowanie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 2 pkt 5 – przez jego błędne zastosowanie polegające na ocenie jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez „P. D..... Sp. z o.o., mimo iż oferta tego wykonawcy nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia,
- 3) art. 91 ust. 1 – przez jego błędne zastosowanie polegające na: wadliwej ocenie merytorycznej oferty i nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez P. D..... Sp. z o.o. oraz przez wadliwą ocenę oferty odwołującego polegającą na zaniżeniu oceny w ramach kryterium „Koncepcja wykonania usługi sprzątnia – organizacja sprzątnia”,
- 4) art. 96 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 – przez jego błędne zastosowanie polegające na prowadzeniu protokołu postępowania niezgodnie z obowiązującymi przepisami, w szczególności wbrew przepisom rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania, oraz przez niedostępnienie odwołującemu indywidualnych kart oceny ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 2) wykluczenia z postępowania wykonawcy P.R.B. Agro-Service s. c.,
- 3) ponownej oceny oferty złożonej przez wykonawcę: P. D..... Sp. z o.o. zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert zawartym w SIWZ,
- 4) wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów, złożonej przez wykonawcę niewykluczonego z udziału w postępowaniu, tj. oferty odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty oraz żądania przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania:

I. Odnośnie oferty P. D..... Sp. z o.o.

„Na mocy postanowień s.i.w.z. oferty złożone w postępowaniu oceniane są w następujących kryteriach: cena (70%) oraz ocena treści opracowania – „Koncepcja wykonania usług sprzątnia – organizacja sprzątnia (30%)”. Szczegółowy opis sposobu oceny ofert w drugim kryterium zawiera rozdział XVI s.i.w.z. Odwołujący na podstawie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej uzyskał wiedzę, że oferta wykonawcy P. D..... Sp. z o.o. w kryterium tym otrzymała maksymalną liczbę punktów. Zdaniem Odwołującego taka ocena nie znajduje uzasadnienia w treści złożonej oferty.

A. W zakresie podkryterium „Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego” wybrany wykonawca opracował koncepcję na poziomie dopuszczalnym. Według s.i.w.z. za dopuszczalne (oceniane na 0 punktów) uznawane są takie procedury i instrukcje, które nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki Zamawiającego. Zamawiający określił w s.i.w.z., że Koncepcja winna zawierać następujące elementy: a) procedurę sprzątnia pomieszczeń, w tym odrębnie dla każdego obiektu, lokalu i terenu zewnętrznego z uwzględnieniem przewidywanych zastępstw pracowników (...). Ponadto w załączniku nr 8 do s.i.w.z. Zamawiający opisał standardy i zakres usługi sprzątnia. Wykonawca na 66-69 stronie oferty przedstawił ogólną informację dotyczącą technik sprzątnia, zasad obowiązujących przy myciu pomieszczeń, terenów zewnętrznych oraz projektu bieżącego utrzymania czystości i zimowego utrzymania. Zaproponowane procedury i instrukcje nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki Zamawiającego. Zgodnie z załącznikiem nr 8 do s.i.w.z. do obowiązków wykonawcy należy m.in. sprzątnie Wrocławskiego Centrum Kongresowego (sprzątnie pomieszczeń takich jak: sale wielofunkcyjne, sale audytorskie, sale konferencyjne, ciągi komunikacyjne, windy, klatki schodowe, pomieszczenia gospodarcze, sanitariaty), Hali Stulecia (sprzątnie pomieszczeń takich jak: kuluary, sale kwadratowe, sale owalne, ciągi komunikacyjne, klatki schodowe, pomieszczenia sanitarne) oraz terenów zewnętrznych (zamiatania terenów zewnętrznych,

grabienie liści, odśnieżanie). Wykonawca nie dostosował procedur i instrukcji do indywidualnej specyfiki Zamawiającego oraz nie określił sposobu sprzątnięcia pomieszczeń objętych przedmiotem zamówienia, w związku z powyższym w podkryterium Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego winien otrzymać 0 punktów.

B. W podkryterium „Rozwiązania organizacyjne – sposób zorganizowania usługi sprzątnięcia”, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty, sposób weryfikacji jakości wykonania usługi – wybrany wykonawca powinien otrzymać maksymalnie 3 punkty, gdyż nie przedstawił w swojej ofercie sposobu zorganizowania usługi, a zwłaszcza ilości zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne obiekty. Ograniczył się jedynie do określenia całkowitej liczby pracowników świadczących usługę w Hali Stulecia (3 osoby), WCK (4 osoby) i na terenach zewnętrznych (5 osób). Tym samym Zamawiający na podstawie ujawnionych w koncepcji informacji nie jest w stanie stwierdzić w jaki sposób wykonawca zamierza zorganizować usługę, a zwłaszcza nie jest w stanie stwierdzić jaką ilość personelu wykonawca planuje zaangażować w usługę sprzątnięcia w trakcie imprez. Przedstawione rozwiązania co najwyżej w części spełniają wymagania Zamawiającego.”

C. W zakresie podkryterium „Rozwiązania technologiczne – sprzęt” – z przypisaną maksymalną oceną 5 pkt – odwołujący nie podnosił zarzutów, że oferta przystępującego została oceniona niewłaściwie. Odwołujący przyznał, że w zakresie wymienionego podkryterium w poprzednim odwołaniu z 20 sierpnia 2012 r. nie podnosił zarzutu, że oferta przystępującego otrzymując 5 punktów, została oceniona niewłaściwie.

D. „W zakresie podkryterium „Rozwiązania techniczne m.in. rodzaj wykorzystywanych środków czystości” pozwalających na bieżące utrzymanie czystości – wybrany wykonawca, zaoferował odmienny od ustalonego w s.i.w.z. sposób spełnienia świadczenia. Zamawiający w załączniku nr 10a do s.i.w.z. opisał wymagania dotyczące środków czystości i środków higieny do realizacji zamówienia (13 preparatów). Wykonawca na 66 stronie swojej oferty zaproponował środki do realizacji usługi. Istotne jest, że środki te nie odpowiadają środkom wymagany przez Zamawiającego w załączniku nr 10a do s.i.w.z. Zamawiający jasno wskazał w s.i.w.z., że za najkorzystniejsze i akceptowalne uzna środki czystości, które będą spełniały podstawowe wymagania Zamawiającego”. Zaproponowane w tym podkryterium rozwiązania powinny być zatem ocenione przez Zamawiającego jako dopuszczalne (minimum dla nie spełnia) i wykonawca powinien otrzymać 1 pkt, gdyż zaproponowane środki dobrane są jedynie w zakresie wymagany obowiązującymi przepisami.

E. W podkryterium „Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli” wykonawca winien otrzymać 0 pkt, gdyż nie przedstawił w ofercie szczegółowych zasad i dokumentów potwierdzających przeprowadzone kontrole.”

## II. W odniesieniu do oferty odwołującego.

„Oferta Odwołującego winna otrzymać 30 pkt w ramach kryterium „Koncepcja wykonania usług sprzątnia – organizacja sprzątnia.” Zamawiający bez żadnego uzasadnienia obniżył punktację oferty Odwołującego, mimo przedstawienia najbardziej kompleksowej koncepcji, indywidualnie dostosowanej do potrzeb Zamawiającego. Odwołujący jako lider wśród firm świadczących usługi tożsame z przedmiotem zamówienia posiada niezbędną wiedzę i technologię pozwalającą mu oferować usługi o najwyższych standardach jakościowych. Ponieważ protokół z postępowania nie zawiera żadnych zarzutów wobec oferty Odwołującego, zasadne jest twierdzenie, że Zamawiający uznał ofertę Odwołującego za spełniającą wszystkie jego wymagania i oczekiwania i tym samym winien przyznać naszej ofercie maksymalną liczbę punktów w tym kryterium.”

Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2012 r. sygn. akt KIO 1787/12 Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie w sprawie powyższego odwołania tego samego odwołującego wniesionego na czynność poprzedniej oceny ofert i wyboru oferty wykonawcy P. D..... Sp. z o.o., dokonaną przez zamawiającego w dniu 10 sierpnia 2012 r., (w tym także od zaniechania wykluczenia wykonawcy P.R.B. Agro-Service s. c.), albowiem zamawiający w dniu 28 sierpnia 2012 r. w odpowiedzi na odwołanie, oświadczył że działając na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Pzp uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

„W tych okolicznościach, Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za niebudzące wątpliwości oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Z kolei przystępujący P. D..... Sp. z o.o. oświadczył jednoznacznie, że nie zgłasza wobec tej czynności zamawiającego sprzeciwu. Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a przystępujący po jego stronie wykonawca nie wniósł sprzeciwu, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 3 w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp zobowiązana była umorzyć postępowanie odwoławcze.”

Szczegółowy opis sposobu oceny ofert w kryterium „Koncepcja wykonania usługi - treść opracowania” zawiera Rozdział XVI SIWZ, maksymalna ilość punktów – 30.

W zakresie podkryterium:

- A. „Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego” maksymalna ilość punktów – 10. W załączniku nr 8 do SIWZ zamawiający opisał standardy i zakres usługi sprzątnia w WP Hala Ludowa Sp. z o.o.
- najkorzystniejsze dostosowane do potrzeb i specyfiki obiektu – 10 pkt,
  - korzystne „takie procedury i instrukcje, które nie wyczerpują wszystkich wymaganych

zasad postępowania (...), lecz gwarantują prawidłowe ich wykonanie – 5 pkt,

- dopuszczalne (oceniane na 0 punktów) uznawane są „takie procedury i instrukcje, które nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki Zamawiającego”.

W tym podkryterium w poprzednim odwołaniu odwołujący żądał przyznania ofercie P. D..... 0 p-któw i w rozpatrywanym odwołaniu również 0 p-któw.

B. W podkryterium „Rozwiązania organizacyjne - sposób zorganizowania usługi sprzątnia,” ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne obiekty, sposób weryfikacji jakości wykonania usługi,

- maksymalna ilość punktów – 5 (maksymalnie dla spełnienia),
- 3 punkty dla częściowego spełnienia,
- 1 punkt minimum dla niespełnienia.

W tym podkryterium w poprzednim odwołaniu odwołujący stwierdził, że wykonawca powinien otrzymać maksymalnie 3 punkty, gdyż częściowo spełnił wymagania. W obecnie rozpatrywanym odwołaniu – uważa, że powinien być przyznany 1 punkt.

W jednym w drugim odwołaniu nie jest kwestionowane, że oferta wykonawcy P. D..... Sp. z o.o. w tym podkryterium wypełnia częściowo wymagania z przypisaną punktacją 3 punkty.

C. W zakresie podkryterium „Rozwiązania technologiczne m.in. rodzaj wykorzystywanego sprzętu” pozwalającego na podwyższenie efektywności sprzątnia.

- maksymalnie dobry - 5 punktów,
- 3 punkty dla dostateczny,
- 1 pkt dla minimum dla niedostateczny.

Odwołujący przyznał, że w poprzednim odwołaniu nie kwestionował w tym zakresie przyznanej punktacji wykonawcy P. D.....

D. W zakresie podkryterium „Rozwiązania techniczne m.in. rodzaj wykorzystywanych środków czystości pozwalających na bieżące utrzymanie czystości”. Zamawiający w załączniku nr 10a do SIWZ opisał wymagania dot. „środków czystości i środków higieny do realizacji zamówienia” (13 preparatów). Zamawiający wskazał w SIWZ, iż „za najkorzystniejsze i akceptowalne uzna środki czystości, które „będą spełniały podstawowe wymagania Zamawiającego”.

- maksymalnie dobry - 5 punktów.
- 3 punkty dla dostateczny, dla częściowego spełnienia, akceptowalne dobrane do konkretnych sprzętów, będą spełniały podstawowe wymagania zamawiającego.
- 1 pkt (minimum) dla niedostateczny, jako dopuszczalne (minimum dla nie spełnia) i środki dobrane są jedynie w zakresie wymaganych obowiązującymi przepisami.

W poprzednim odwołaniu odwołujący żądał przyznania przystępującemu 1 p-ktu w danym

podkryterium i w obecnym odwołaniu uważa, że oferta przystępującego zasługuje na 1 pkt.

E. W podkryterium „Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli”

- najkorzystniejsze rozwiązanie, które daje zamawiającemu – najlepszą możliwość monitorowania jakości usługi - 5 punktów,
- akceptowane, które daje zamawiającemu możliwość monitorowania jakości usług, zawierają podstawowe zasady i dokumenty -3 punkty,
- dopuszczalne - rozwiązanie, które daje zamawiającemu możliwość stałego monitorowania jakości usługi, nie zawierają szczegółowych zasad i dokumentów - 0 punktów.

Zarówno w poprzednim odwołaniu, jak i obecnie w tym podkryterium odwołujący żądał przyznania ofercie przystępującego 0 punktów.

Odwołujący przyznał, że podliczając ogólną punktację, którą uznawał za zasadną w kryterium „Koncepcja wykonania usługi” według żądań obecnie rozpatrywanego odwołania wynosi - 7 punktów, natomiast według żądań odnośnie oceny oferty P. D..... Sp. z o.o. zawartych w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. wynosi ona, licząc matematycznie - 9 punktów.

Odwołujący stwierdził jednocześnie, że jeżeli nawet dopuszczał w podkryterium B „Rozwiązania organizacyjne”, aby zamawiający przyznał ofercie przystępującego 3 punkty, to nie oznacza, że taka właśnie punktacja w wyniku ponownej oceny ofert winna zostać przyznana.

W ocenie odwołującego winna być w tym kryterium w wyniku ponownej oceny przyznana punktacja w wysokości 1 pkt. Nie zaprzeczył, iż w poprzednim odwołaniu użył określenia, iż podkryterium to jest „co najwyżej częściowo spełnione”.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 10 sierpnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o tym, że wpłynęły następujące oferty:

1. PRB Agro-Service s. c. P. K....., H. K..... z siedzibą w Katowicach cena brutto – 2 915 393,10 zł,
2. Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu, cena brutto – 4 892,90 zł,
3. P. D..... Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, cena brutto – 3 389 850,42 zł.

Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy P. D..... Sp. z o.o., uzasadniając, że wykonawca ten nie został wykluczony z postępowania, złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Oferta spełnia wymagania opisane w SIWZ oraz jest zgodna z ustawą Pzp. Została oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o kryteria oceny ofert podane w rozdziale XVI SIWZ.

1. Oferta PRB Agro-Service s. c. P. K....., H. K..... otrzymała ogólną punktację 86,66, w tym cena 70, w kryterium „koncepcja” – 18,66 pkt,

2. Oferta Impel Cleaning Sp. z o. o. otrzymała ogólną punktację 70,04, w tym cena 41,71, w kryterium „koncepcja” – 28,33 pkt,
3. Oferta P. D..... Sp. z o. o. otrzymała ogólną punktację 90,20, w tym cena 60,20 w kryterium „koncepcja” – 30 pkt.

W związku z uwzględnieniem poprzedniego odwołania wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o.o. z dnia 20 sierpnia 2012 r. i umorzeniem postępowania odwoławczego przez Izbę, zamawiający realizując obowiązek wyrażony w przepisie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, dokonał ponownej czynności oceny ofert i wyboru oferty w przedmiotowym postępowaniu, o której wyniku powiadomił wykonawców faksem w dniu 18 września 2012 r.

Zamawiający informował, że zgodnie z art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, zobowiązany był wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W związku z powyższym zamawiający działając stosownie do art. 92 ust. 1 ustawy Pzp zawiadomił, że po dokonaniu ponownej oceny ofert za najkorzystniejszą została wybrana oferta wykonawcy P. D..... Sp. z o.o. Z prowadzonego postępowania został wykluczony wykonawca P. K....., H. K..... PRB Agro-Service s. c. – wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W następstwie wykluczenia oferta tego wykonawcy została uznana za odrzuconą.

Oferty podlegające ocenie – streszczenie oceny i porównanie ofert. Poniższe zestawienie zawiera porównanie złożonych ofert oraz punktację przyznaną ofercie w kryterium:

- cena – 70%,
- „koncepcja” – 30%.

1. Oferta Impel Cleaning Sp. z o. o. otrzymała ogólną punktację 76,50, w tym cena 48,50, w kryterium „koncepcja” – 28,00 pkt,
2. Oferta P. D..... Sp. z o. o. otrzymała ogólną punktację 100,00, w tym cena 70,00, w kryterium „koncepcja” – 30 pkt.

Uzasadnienie wyboru oferty P. D..... Sp. z o. o.: wykonawca nie został wykluczony z postępowania, złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Oferta spełnia wymagania opisane w SIWZ oraz jest zgodna z ustawą Pzp. Została oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o kryteria oceny ofert podane w rozdziale XVI SIWZ.

Upřednio pismem z dnia 7 września 2012 r. zamawiający powiadomił wykonawców o unieważnieniu poprzedniej czynności wyboru oferty wykonawcy P. D..... Sp. z o.o.

Wyciąg z protokołu komisji przetargowej z dnia 14 września 2012 r. podaje, jak niżej.

„Zamawiający wezwał wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu – wiedza i doświadczenie – w zakresie poświadczającym, że wykonawca zrealizował lub realizuje należycie usługi w obiekcie



użyteczności publicznej – wszyscy wezwani wykonawcy dostarczyli zamawiającemu wymagane dokumenty.

Koncepcja realizacji zamówienia przedstawiona przez wykonawcę powinna zawierać następujące elementy:

- a) Procedurę sprzątnia pomieszczeń, w tym odrębnie dla każdego obiektu, lokalu i terenu zewnętrznego z uwzględnieniem przewidywanych zastępstw pracowników,
- b) Procedurę nadzoru nad osobami sprzątającymi w powiązaniu do załączników nr 6, 6b i 8 do SIWZ,
- c) Procedurę częstotliwości przeprowadzania kontroli utrzymania czystości we wszystkich obiektach z określeniem sposobu powiadamiania zamawiającego o terminach i raportowania o wynikach,
- d) Procedurę reagowania na uwagi i spostrzeżenia zamawiającego,
- e) Wykaz przewidzianych do wykonania zamówienia materiałów, środków czystości, środków higieny osobistej oraz wykaz sprzętu.

Zamawiający stwierdził, że wymagał aby Wykonawca w „koncepcji” przedstawił całościowe podejście Wykonawcy do realizacji, przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ projektem umowy oraz na podstawie wizji lokalnej, a organizacja pracy winna pokrywać potrzeby Zamawiającego w zakresie utrzymywania czystości w zakresie stałej obsługi zgodnie z wymogami SIWZ W tym celu w dniu 5 lipca 2012 r. od godz. 10:00 we Wrocławskim Przedsiębiorstwie Hala Ludowa Sp. z o.o. przy ul. Wystawowej 1 we Wrocławiu odbyło się zebranie Wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), zapoznania Wykonawców ze specyfiką zamówienia oraz udzieleniu odpowiedzi na ewentualne pytania.

Celem opisanego w SIWZ poza-cenowego kryterium oceny ofert (koncepcji) był wybór oferty Wykonawcy, który przedstawi Zamawiającemu w sposób zindywidualizowany sposób koncepcji tego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wprowadzając dodatkowe kryterium oceny ofert oczekiwał, iż Wykonawcy w swoich ofertach (koncepcjach), wykorzystując swoją wiedzę i doświadczenie przy realizacji podobnych usług sprzątnia, będąc w tym zakresie profesjonalistami zaproponują Zamawiającemu rozwiązanie korzystniejsze niż minimalne, zawarte i wskazane przez Zamawiającego w SIWZ.

W związku z tym, że na etapie specyfikacji jej ostatecznych zapisów m.in. w zakresie dotyczącym oceny ofert - w szczególności w kryterium poza-cenowym (Koncepcja wykonania usług sprzątnia) żaden z potencjalnych Wykonawców nie podważał jej zapisów, Zamawiający uznaje, iż kryterium to jest jasne i spójne.

Członkowie Komisji Przetargowej oceniający oferty merytorycznie w zakresie kryterium nr 2

tj. koncepcja wykonania usługi stanowiącej przedmiot zamówienia zapoznali się bardzo szczegółowo i każdy z członków komisji dokonał indywidualnej oceny przygotowanej przez Wykonawcę „Koncepcji wykonania usług sprzątanio-organizacja sprzątania”, przyznając określoną liczbę punktów z przedziału właściwego dla danego kryterium z uwzględnieniem opisanych w SIWZ kryteriów i podkryteriów.

Suma punktów w powyższym kryterium dla każdej oferty obliczona została w ten sposób że każdy członek komisji w poszczególnych podkryteriach przyznał punkty a następnie liczba tych punktów zostanie dodana i podzielona przez liczbę członków komisji (uśredniona).

Dla zapewnienia pełnej jasności postępowania zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w tym w szczególności w obszarze badania ofert - członkowie Komisji przetargowej wypełnili dodatkowo druk pomocniczy do protokołu tj. „Karta Indywidualnej Oceny Oferty”. W kartach tych członkowie komisji podali uzasadnienie przyznania określonej liczby punktów (karty w załączeniu).

Ilość założonych procedur (instrukcji stanowiskowych, kart technologii) w ofercie złożonej przez Wykonawcę IMPEL Cleaning Sp. z o.o. wybiega poza kryteria ocen ale nie jest przedmiotem zamówienia i nie jest oceniana. Przykłady: str. 63 - Instrukcja stanowiskowa - dezynfekcja powierzchni sprzętu i wyposażenia (zdaniem Zamawiającego dot. sfery medycznej) str. 135 oferty - karta technologii nr Click CR - zakres stosowania: codzienne mycie naczyń kuchennych i powierzchni kuchennych (nie było przedmiotem zamówienia). Instrukcja stanowiskowa str. 83 dot. czyszczenia wentylacji i klimatyzacji - przedmiotem zamówienia w tym zakresie wskazane przez Zamawiającego są jedynie czynności „Odkurzania kratki wentylacyjnych i nawiewnych”; Karta technologii nr Virufen CMDR str. 136 - zakres stosowania mycie, dezynfekcja powierzchni, wyposażenia i drobnych przedmiotów w zakładach opieki zdrowotnej; prawie we wszystkich instrukcjach stanowiskowych w pkt. 3 dot. przebiegu wykonania jest zapis o treści „dokonać inaktywacji stwierdzonych rozlanych płynów fizjologicznych, wydaliny i wydzieliny, krwi (zgodnie z właściwą technologią) zauważonych na schodach, spocznikach i innych powierzchniach” - co jednoznacznie wskazuje o obiekcie w służbie zdrowia.

Komisja Przetargowa oceniając oferty w zakresie kryterium nr 2 - tj. koncepcja ... uznaje, że obie koncepcje podlegające ocenie spełniają wymagania Zamawiającego.

1) Ocena jakości koncepcji i utrzymania czynności pod kątem kompleksowych rozwiązań, dostosowanie ich do specyfiki i systemu pracy w poszczególnych obiektach i rejonach - są dostosowanie do potrzeb i specyfiki obiektów, wyczerpują wszystkie wymagane w procedurach i instrukcjach zasady postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, gwarantujących prawidłowe ich wykonywanie;

2) Rozwiązania organizacyjne - m.in. sposób zorganizowania usług sprzątania, ilość

zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty, sposób weryfikacji jakości wykonywania usług - Wykonawcy w swoich koncepcjach przedstawili rozwiązania organizacyjne w tym sposób zorganizowania usług sprzątnia, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

3) Rozwiązania technologiczne m.in. rodzaj wykorzystywanego sprzętu pozwalającego na podwyższenie efektywności sprzątnia - Wykonawcy dokonali doboru odpowiedniego sprzętu i narzędzi, który zapewni profesjonalne wykonywanie usługi, poprzez zastosowanie nowoczesnych technologicznie maszyn i sprzętu, pozwalającego wykonywać czynności nie przeszkadzając pracownikom i klientom obiektów, ergonomiczne, ułatwiające pracę osobom wykonującym swoje obowiązki, zwiększające wydajność pracy, spełniające wszystkie wymagania stawiane Wykonawcom w zakresie sprzętu w SIWZ, przyjazne środowisku i energooszczędne

4) Rozwiązania techniczne m.in. rodzaj wykorzystywanych środków czystości pozwalających na bieżące utrzymanie czystości - Wykonawcy zaoferowali odpowiednie środki czystości, które będą prawidłowo i indywidualnie dobrane do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych obiektach, będą spełniały podstawowe wymagania Zamawiającego w szerszym zakresie niż wskazano w SIWZ, będą dostosowane do wymagań i potrzeb specyficznych pomieszczeń, w których będą stosowane, będą przyjazne dla środowiska.

5) Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli - w tym podkryterium członkowie komisji przetargowej porównując oferty uznali, że: proponowana przez Wykonawcę IMPEL Cleaning sp. z o.o. forma kontroli nie daje Zamawiającemu możliwości stałego monitorowania jakości wykonywanej usługi. Rozwiązanie contact center daje co prawda możliwość monitorowania usługi, jednak wydłuża czas realizacji, brak proceduralnego odbierania powierzchni sprzątnych. Analiza wskaźnikowa powinna zawierać precyzyjne określenie zasad, sposobów za pomocą których będzie określona jakość. Ponadto w ramach zasad kontroli - Wykonawca proponuje palmtopowy system kontroli, który po wprowadzeniu danych z kontroli automatycznie generuje raporty. Natomiast nie wskazuje w jaki sposób Zamawiający będzie mógł korzystać. Zamawiający nie posiada sprzętu w postaci palmtopów ani systemu łączności z Wykonawcą w tym zakresie. Wykonawca winien przedstawić takie procedury kontroli, które faktycznie na późniejszym etapie realizacji usługi pozwolą na sprawdzenie czy Wykonawca zaoferował bardzo wysokie wskaźniki i poziom wykonania usługi w rzeczywistości będzie się z tych założeń wywiązywał. Oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego;

Kontynuacja [prac komisji] w dniu 16.09.2012 r.

1. Streszczenie oceny i porównania złożonych ofert, zawierające punktację przyznaną ofertom w przyjętych kryteriach oceny ofert;

Ocena ofert – Wyliczenie punktowe (ogółem).

Impel Cleaning Sp. z o.o. – 76,50,

P. D..... Sp. z o.o. – 100.

W związku z powyższym Komisja Przetargowa, działająca w imieniu Zamawiającego Wrocławskiego Przedsiębiorstwo Hala Ludowa sp. z o.o., zgodnie z art. 92 ust 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych - po dokonaniu ponownej oceny ofert proponuje za najkorzystniejszą ofertę uznać ofertę nr 3 złożoną przez Wykonawcę: P. D..... Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Kurpińskiego 55A, 02-733 Warszawa.

Uzasadnienie wyboru:

Za najkorzystniejszą ofertę należy uznać ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Niniejsza oferta jest najkorzystniejsza w oparciu o przyjęte kryteria oceny ofert: cena - 70% - koncepcja - 30 %, jej treść jest zgodna z SIWZ, w związku, z czym nie podlega odrzuceniu, a Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania przetargowego.

Po uwzględnieniu powyższego Komisja uznała, iż Zamawiający powtórzył czynności badania i oceny ofert oraz dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty i zgodnie z art. 92 ust. 1 ww. ustawy niezwłocznie zawiadomi Wykonawców o wynikach przedmiotowego postępowania (...).

Biorąc pod uwagę podany wyżej wynik postępowania, oferta odwołującego Impel Cleaning Sp. z o.o. w kryterium cena otrzymała 48,50 p-któw, w kryterium „koncepcja” 28 punktów, razem 76,5 punktów.

Oferta przystępującego P. D..... Sp. z o.o. otrzymała 70 punktów w zakresie kryterium cena i 30 punktów w zakresie „koncepcja”, razem 100 punktów.

Uwzględniając fakt, że ocena ta w kryterium ceny oferty nie była kwestionowana odwołaniem, w wyniku ponownej oceny ofert, oferta Impel Cleaning Sp. z o.o. otrzymała w tym kryterium 48,5 punktów, oferta przystępującego P. D..... Sp. z o.o. 70 punktów.

Doliczając do tej punktacji hipotetycznie - maksymalnie 30 punktów w zakresie kryterium „koncepcja” ofercie odwołującego, zgodnie z jego żądaniem - dałoby to łączną punktację 78,5 punktów, tak jak wskazywał przystępujący.

Doliczając natomiast do oceny punktowej w zakresie kryterium cena 70 punktów plus postulowane przez odwołującego w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. 9 punktów w zakresie kryterium „koncepcja” dałoby to ofercie przystępującego P. D..... Sp. z o.o. -

ogólną punktację 79 punktów.

Zamawiający wzywał wykonawców do uzupełnienia dokumentów podmiotowych, dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu, natomiast z materiału dowodowego sprawy nie wynika, aby w zakresie podstaw oceny ofert, treści tych ofert - zostały udzielone jakiegokolwiek wyjaśnienia, czy ujawniły się nowe okoliczności, które musiałyby być brane pod uwagę przy ponownej ocenie ofert.

Izba zważyła, co następuje.

Izba uwzględniła fakt, iż zarzut odwołania sprowadzał się do naruszenia art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykonania przez zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem odwołującego zawartym w jego odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. - w wyniku uwzględnienia w dniu 28 sierpnia 2012 r. przez zamawiającego tego odwołania w całości (postanowienie KIO z dnia 30 sierpnia 2012 r. - sygn. akt KIO 1787/12). W następstwie także naruszenia art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, przez jego błędne zastosowanie polegające na ocenie jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez P. D..... Sp. z o.o., mimo iż oferta tego wykonawcy nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia oraz naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, przez jego błędne zastosowanie polegające na wadliwej ocenie merytorycznej oferty i nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty - złożonej przez P. D..... Sp. z o.o. oraz przez wadliwą ocenę oferty odwołującego, poprzez zaniżenie oceny w ramach kryterium „Koncepcja wykonania usług sprzątnia - organizacja sprzątnia”.

Postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie, stosownie do wskazań art. 192 ust. 7 ustawy Pzp – stanowiącego że Izba rozpatruje odwołanie w granicach zarzutów - ograniczało się więc do zbadania – czy zamawiający wykonał żądania zawarte w poprzednim uwzględnionym odwołaniu wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz czy ponowna ocena ofert - dokonana zgodnie z tymi żądaniami - zapewniałaby dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej według ustalonych w SIWZ kryteriów i postanowień art. 2 pkt 5 ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak już Izba wskazała wyżej, nie uwzględniając wniosku o odrzucenie odwołania – postępowanie dowodowe wykazało, że zamawiający nie dokonał ponownej oceny ofert zgodnie z żądaniami przedstawionymi w uwzględnionym odwołaniu wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o.o. z dnia 20 sierpnia 2012 r. Punktacja przyznana ofertom przystępującego oraz odwołującego po dokonaniu ponownej oceny ofert odbiega bowiem od żądanej przez odwołującego w poprzednim odwołaniu.

Zdaniem Izby, wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w poprzednim

odwołaniu - zamawiający zobowiązany był dokonać ponownej oceny ofert dostosowując się do zawartych w nim żądań, skoro uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Izba wyraża pogląd, że w przypadku uwzględnienia odwołania w całości, zamawiający był zobowiązany wykonać żądania przedstawione w petitum tego odwołania, ale również dalsze żądania odwołującego – dotyczące postulowanej oceny oferty konkurenta, jak i oceny oferty odwołującego w poszczególnych podkryteriach w ramach kryterium oceny ofert zwanej „Koncepcją usługi sprzątnia” z przypisaną wagą 30%.

Zamawiający nie był jednak wprost związany żądaniem wyboru oferty odwołującego do realizacji zamówienia, gdyż nawet uwzględniając zarzuty i żądania odwołującego w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. – wybór tej oferty jako najkorzystniejszej musiałyby być oparte o wynik ponownej oceny ofert – dokonanej zgodnie z żądaniami odwołującego, zgłoszonymi w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r.

Zakres żądań odwołującego zawartych w uwzględnionym przez zamawiającego odwołaniu z dnia 20.08.2012 r. obejmował w szczególności:

- powtórzenie czynności badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu postulowanej przez odwołującego punktacji,
- wykluczenie z postępowania wykonawcy P.R.B. Agro-Service s. c. w Katowicach,
- oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego.

W piśmie z dnia 16 września 2012 r. zamawiający poinformował o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy P. D..... Sp. z o.o. Zgodnie z żądaniem odwołania, w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez Impel Cleaning Sp. z o. o. 20 sierpnia 2012 r. i postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 sierpnia 2012 r. (sprawa o sygn. akt: KIO 1787/12) zamawiający dokonał wykluczenia z postępowania wykonawcy P.R.B. Agro-Service s. c. w Katowicach.

Punktacja przyznana dwóm pozostałym ofertom, w kryterium „Koncepcja wykonania usługi” – nie była jednak zbieżna z żądaniami odwołującego Impel Cleaning Sp. z o.o. zawartymi w jego poprzednim odwołaniu. Zgodnie z art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Z powyższego wynika, że zamawiający uwzględniając odwołanie w całości – w następstwie nie dostosował się w pełni do żądań odwołującego, czym naruszył przepis art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba w tym względzie podzieliła stanowisko odwołującego. Mimo oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości, skarżony wybór najkorzystniejszej

oferty przez zamawiającego - nie stanowi właściwego wykonania czynności w postępowaniu. Zamawiający nie zastosował się bowiem do żądania odwołującego w odniesieniu do oceny oferty P. D..... Sp. z o.o. – i obniżenia przyznanej ofercie tego wykonawcy punktacji. Zamawiający również nie dokonał żądanego podwyższenia punktacji oferty odwołującego – mimo uwzględnienia podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

W konsekwencji, uwzględniając powyższe, w ocenie Izby nastąpiło naruszenie przepisu art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do którego zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Dlatego też uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów i umorzenie w takim przypadku przez Izbę postępowania odwoławczego, rodzi po stronie zamawiającego obowiązek uczynienia zadość wszystkim żądaniom zawartym w uwzględnionym odwołaniu (postanowienie KIO z 17 kwietnia 2012 r. - sygn. akt KIO 668/12). Zaniechanie realizacji tego obowiązku stanowi dla odwołującego podstawą wniesienia kolejnego odwołania, którego zasadność może być następnie przedmiotem oceny Izby. Uregulowana w przepisie art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp sytuacja, w której zamawiający uwzględnia zarzuty odwołania skutkuje obowiązkiem dostosowania się przez zamawiającego do żądań zawartych w odwołaniu. Oznacza to, że zamawiający podejmując decyzję o uwzględnieniu zarzutów zawartych w odwołaniu - winien rozważyć także zasadność zgłoszonych żądań. Jeśli zamawiający nie miał zamiaru respektować żądań zawartych w odwołaniu, nie powinien był uwzględniać zarzutów, lecz wdać się w spór z wykonawcą co do żądań, których spełnienie uważał za nierealne. Wówczas Izba w sprawie sygn. akt KIO 1787/12 zweryfikowałaby zarzuty oraz żądania w odniesieniu do oceny punktowej przedmiotowych ofert w omawianym kryterium „Koncepcja wykonania usługi” – kończąc tym samym definitywnie spór. Skoro zamawiający nie wykonał wszystkich żądań zawartych w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r., lecz dokonał czynności oceny ofert w sposób niezaproponowany przez odwołującego, takie działanie zamawiającego jest niedopuszczalne i wykracza poza dyspozycję przepisu art. 186 ust. 2 zd. 2 i ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych (potwierdza to wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 listopada 2011 r. - sygn. akt KIO 2270/11; KIO 2275/11; KIO 2298/11).

Izba w niniejszej sprawie nie miała żadnych podstaw, aby dokonywać oceny punktacji, przyznanej obu ofertom, w wyniku ponownej oceny ofert, przeprowadzonej dnia 16 września 2012 r. w oparciu o treść ofert i postanowienia SIWZ. Izba oparła się w tym względzie na postulowanej punktacji (rozumianej jako żądania odwołującego) - zawartej w poprzednim odwołaniu wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o.o. z dnia 20 sierpnia 2012 r. Zamawiający uwzględniając w całości zarzuty tego odwołania był zobowiązany zgodnie z przedstawionymi żądaniem przyznać punktację ofert – taką – jakiej żądał odwołujący.

Bezspornie dokonana ocena i przyznana punktacja od tych żądań odbiega. Jeżeli zamawiający nie miał zamiaru respektować żądań odwołującego, mógł nie uwzględniać zarzutów – kontynuować spór przed Krajową Izbą Odwoławczą, która w poprzedniej sprawie sygn. akt KIO 1787/12 zweryfikowałaby poprawność przyznanej punktacji ofertom odwołującego oraz przystępującego, a tym samym oceniła zasadność żądań odwołującego. Uwzględniając odwołanie w całości – skutkujące z mocy ustawy umorzeniem postępowania odwoławczego w sprawie KIO 1787/12, zamawiający doprowadził do takiej sytuacji, że przyznana ofertom odwołującego oraz przystępującego punktacja musiała być zgodna z żądaniami odwołania Impel Cleaning Sp. z o.o. z dnia 20 sierpnia 2012 r.

Postępowanie dowodowe potwierdziło, że biorąc pod uwagę kryterium „Ocena treści opracowania - koncepcja wykonywania usługi sprzątnia – organizacji sprzątnia” złożone oferty, uwzględniając pierwotne żądania odwołującego, winny otrzymać punktację:

- oferta wykonawcy P. D..... Sp. z o.o. – łącznie 79 punktów (w tym cena 70 pkt, „koncepcja” 9 punktów),
- oferta wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o.o. – łącznie punktów 78,5 (w tym cena 48,5 punktów, „koncepcja” 30 punktów).

Zastosowanie punktacji wynikającej z żądania odwołującego nie miałyby wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej. Oferta odwołującego otrzymałaby wówczas 78.5 punktów, zaś oferta przystępującego 79 punktów.

Zamawiający nie miał zatem prawa dokonać wyboru oferty odwołującego, która zawierała gorszy bilans ceny i punktów przyznanych w kryterium "Koncepcji wykonania usługi sprzątnia - organizacja sprzątnia" niż oferta, którą złożył przystępujący. Dowodzi to zarazem, że nie nastąpiło zarzucane naruszenie art. 2 pkt 5 ustawy Pzp definiującego pojęcie najkorzystniejszej oferty – przez którą należy rozumieć przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Za chybiony Izba uznała również zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, który zobowiązuje do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Nawet gdyby uznać, że streszczenie oceny i porównanie ofert zamieszczone w piśmie z dnia 16 września 2012 r. ("Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty po powtórzeniu czynności badania i oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego") - zawiera zaniżoną ocenę oferty odwołującego (76,5 punktów zamiast 78,5 punktów) oraz zawyżoną ocenę oferty przystępującego (100 punktów zamiast 79 punktów), to zastosowanie punktacji wynikającej z żądania odwołującego nie miałyby wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej. Oferta odwołującego, jak ustano wyżej otrzymałaby 78,5 pkt, zaś oferta przystępującego 79 pkt.



Żądanie wyboru oferty odwołującego mogłoby zostać uwzględnione wówczas, gdyby ocena jego oferty przeprowadzona zgodnie z uwzględnionym odwołaniem z dnia 20 sierpnia 2012 r. mogła dawać wynik pozwalający na wybór tej oferty jako najkorzystniejszej.

Izba za niedopuszczalne uznała zgłaszanie przez odwołującego dalej idących żądań obniżenia punktacji oferty przystępującego P. D..... Sp. z o.o. w kryterium „koncepcja wykonania usługi sprzątnia” z pierwotnie postulowanej 9 punktów na 7 punktów wskazanych w uzasadnieniu rozpatrywanego odwołania. W części dotyczącej oceny ofert w podkryterium "Rozwiązania organizacyjne - m.in. sposób zorganizowania usług sprzątnia, ilość zaangażowanego personelu w podziale na poszczególne Obiekty sposób weryfikacji jakości wykonywania usług" odwołujący przedstawił odmienne (dalej idące) stanowisko, niż w odwołaniu z dnia 20 sierpnia 2012 r. W pierwszym odwołaniu stwierdził bowiem, że w omawianym podkryterium oferta przystępującego winna otrzymać maksymalnie 3 punkty (pkt II ppkt C odwołania z dnia 20 sierpnia 2012 r.), z kolei w odwołaniu z dnia 28 września 2012r. w odniesieniu do tego samego podkryterium odwołujący podnosił, że oferta przystępującego winna otrzymać 1 punkt mimo, że wcześniej przyznał iż w części spełnia wymagania – zatem przypisaną punktację 3 pkt. Tak rozszerzony zarzut, Izba uznała ponadto za spóźniony i nie podlegający rozpatrzeniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 182 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, gdyż powinien być zgłoszony wobec czynności wyboru oferty wykonawcy P. D..... Sp. z o.o., o której uczestnicy przetargu zostali powiadomieni w dniu 10 sierpnia 2012 r.

Na wezwanie zamawiającego, wykonawcy uzupełnili jedynie dokumenty podmiotowe – wykazujące spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zatem przy ponownej ocenie ofert, nie były brane pod uwagę żadne nowe okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na ocenę ofert według ustalonych kryteriów w SIWZ.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, gdy kumulatywnie spełnione zostaną przesłanki wykazania:

- interesu w uzyskaniu danego zamówienia,
- naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp,
- poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez wykonawcę w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp.

W ocenie Izby, odwołujący posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia skoro złożył ofertę. Wykazał też naruszenie art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez dokonanie przez zamawiającego ponownej oceny ofert w odniesieniu do kryterium „Koncepcja wykonania usługi” w sposób odbiegający od uwzględnionych żądań odwołania. Odwołujący nie wykazał natomiast przesłanki możliwości poniesienia szkody, skoro jego oferta nie może zostać wybrana do realizacji zamówienia, albowiem nie jest najkorzystniejszą według

ustalonych kryteriów. Ofercie odwołującego przysługuje 78,5 punktów, zaś ofercie przystępującego 79 punktów. Zachodził zatem brak legitymacji do wniesienia odwołania po stronie odwołującego, które skutkuje powinnością oddalenia przez Izbę wniesionego odwołania. Izba z urzędu w każdym rozpatrywanym przypadku zobowiązana jest do badania przesłanek art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ogólnie zwany - interes w uzyskaniu zamówienia jest przesłanką materialnoprawną co oznacza, iż w sytuacji braku istnienia legitymacji do wniesienia odwołania – odwołanie podlega oddaleniu.

Ponadto, stwierdzone naruszenie przepisów art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, nie miało istotnego wpływu na wynik postępowania, skoro ze względu na znaczną różnicę w cenie ofert – korekta punktacji w kryterium „konceptja” zgodnie z uwzględnionym żądaniem zawartym w odwołaniu wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o. o. z dnia 20 sierpnia 2012 r. nie zmieniałyby kolejności ofert. Nadal najkorzystniejszą ofertą pozostawałaby oferta wykonawcy P. D..... Sp. z o.o., co obligowało Izbę do oddalenia odwołania stosownie do postanowień art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Przywołany przepis stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro jednak stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp - nie wywarło istotnego wpływu na wynik prowadzonego postępowania - Izba zobowiązana była oddalić odwołanie.

Postępowanie dowodowe wykazało, że zachodził zbieg podstaw, obligujących Izbę do oddalenia odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od odwołującego Impel Cleanig Sp. z o.o. na rzecz zamawiającego Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Hala Ludowa Sp. z o.o. kwotę łączną 4 527,31 zł tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę, zgodnie z § 3 pkt 2 i § 5 ust 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....

