

Sygn. akt: KIO 704/11

WYROK
z dnia 19 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Agata Mikołajczyk

Aneta Mlącka

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** oraz **Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp.k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**, w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego, 85-667 Bydgoszcz, Chodkiewicza 44**

przy udziale wykonawcy **ISS Facility Services Sp. z o.o., 02-247 Warszawa, ul. Flisa 2** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO/704/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** oraz **Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp.k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** oraz **Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. sp.k., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO/704/11

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy na świadczenie usług sanitarno-porządkowych i transportu wewnętrznego w szpitalu, wobec czynności zamawiającego, konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. (dalej zwani odwołującym), wniosło w dniu 4 kwietnia 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO/704/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 4 kwietnia 2011 r. faksem.

W odwołaniu wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców, art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego i brak analizy treści oferty pod kątem wystąpienia istotnej niezgodności z siwz, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy w związku z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług oraz w związku z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji po przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej – ISS Facility Services Sp. z o.o., art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ISS Facility Services Sp. z o.o., mimo że wykonawca wadliwie zastrzegł część oferty jako tajemnicę przedsiębiorstwa, naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał na uzasadnienie czynności odrzucenia jego oferty, w którym zamawiający stwierdził niezgodność oferty z siwz wynikającą z braku objęcia treścią oferty wszystkich żądanych w siwz czynności i uznania przedstawionej organizacji pracy za wadliwą, a także nietrafnego doboru proponowanych środków. Zamawiający nie zawarł w siwz żadnych dodatkowych wymagań dotyczących formy żądanego „Planu higieny szpitalnej”, co dawało wykonawcom swobodę uznania i wyboru takich elementów, jak szczegółowość planu higieny, jego kompletności, przejrzystości, układu, itp. Odwołujący sprzeciwił się możliwości karania wykonawców za ewentualne rozbieżności między nie wyrażonymi w siwz oczekiwaniami, a złożonymi ofertami. Plan higieny przed modyfikacją siwz był dokumentem istotnym, gdyż miał podlegać ocenie w kryterium oceny ofert: koncepcja wykonania usługi i od kreatywności wykonawcy jego wiedzy i fachowości zależała treść dokumentu. Po uchyleniu tego kryterium, ogólne zapisy siwz, stały się pustym zapisem, a plan higieny stanowił informację o wizji wykonawcy odnośnie sposobu realizacji usługi, stąd jego dołączenie stało się jedynie wymogiem formalnym. Odwołujący podkreślił, iż załączył do oferty plan higieny szpitalnej uwzględniający utrzymanie czystości w

poszczególnych pomieszczeniach i komórkach organizacyjnych szpitala. Jest on zgodny z siwz, jako że nie zawiera żadnych sprzeczności z wymaganiami stawianymi wykonawcom. Wraz z pozostałymi dokumentami tworzy spójną i zgodną z siwz wizję świadczenia usługi, zawiera również uszczegółowienie czynności wykonywanych w poszczególnych pomieszczeniach i komórkach organizacyjnych oraz wskazuje z jaką częstotliwością, jakimi środkami oraz jakim sprzętem poszczególne czynności będą wykonywane. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego ponieważ w planie higieny w pomieszczeniach administracyjnych i administracyjno-gospodarczych nie uwzględnił on wszystkich czynności wymienionych w załączniku nr 6 do siwz, z czym nie zgodził się odwołujący wskazując, że nie było wymagania, aby plan higieny był zbudowany w oparciu o poszczególne szczegółowe czynności, a jedynie aby uwzględniał utrzymanie czystości w pomieszczeniach i komórkach organizacyjnych. Takie wymaganie spełnia plan higieny, w którym wskazano czynności – utrzymanie w należyтым stanie sanitarno-epidemiologicznym pomieszczeń administracyjnych (biurowe, pomocnicze) wraz z ich wyposażeniem (str. 271 oferty). Odwołujący przyznał, iż w pewnym zakresie dokument ten nie jest kompletny, co jednak nie przesądza o niezgodności oferty z siwz. Podstawowe zobowiązania dotyczące sposobu wykonania usługi są w ofercie w dalszej części wyartykułowane wystarczająco jasno i zrozumiale.

Zdaniem odwołującego, zamawiający niesłusznie stwierdził, iż organizacja pracy przedstawiona przez odwołującego jest niedostosowana do wymagań zamawiającego i jest niezgodna z siwz. Odwołujący przewidział zapewnienie „prawidłowości prac związanych z gospodarką bielizną i odzieżą roboczą szpitalną (prawidłowe pakowanie i przygotowanie bielizny do transportu, przyjęcie i rozchód bielizny na oddziały i inne jednostki organizacyjne szpitala, nadzór nad bielizną naprawa uszkodzonej bielizny, drobne przeróbki, szycie podkładów, przygotowanie do kasacji)”, które to czynności będą wykonywane przez pracowników transportu dostępnych przez 7 dni w tygodniu. Ponieważ zamawiający nie zastrzegł, iż czynności związane z gospodarką bielizną i odzieżą roboczą szpitalną muszą być wykonywane przez wyłącznie do tego celu przeznaczony personel, zarzut ten jest chybiony.

Odwołujący nie zgodził się ze stwierdzeniem, iż nie przewidział wykonania usługi w kuchni na oddziale OIOM, wskazując na zapis o zaangażowaniu 1 pracownika do wykonania czynności salowej kuchenkowej budynku A. pracownik ten będzie również wykonywał czynności salowej kuchenkowej na Oddziale OIOM. Zamawiający nie zastrzegł, iż nie można łączyć stanowisk salowej kuchenkowej pomiędzy oddziałami (zastrzegł jedynie zakaz łączenia stanowisk salowych odcinkowych i kuchenkowych, którego zakazu odwołujący nie naruszył).

Odnośnie zakwestionowanych przez zamawiającego preparatów – Sapur A, Sapur B i Sapur Spray-Ex, odwołujący wskazał, iż w planie higieny nie proponował tych środków do stosowania w Sali operacyjnej (gdzie nie mogą być stosowane). Zostały one zaproponowane do wykonania czynności mycia ścian, drzwi, okna, rolet zewnętrznych, parapetów i kaloryferów na bloku operacyjnym, którego zgodnie z planem higieny częściami są: 1 sala operacyjna, 1 pokój przygotowawczy, 1 śluza i 3 gabinety zabiegowe. Odwołujący wskazał na brak przeciwwskazań do zastosowania tych preparatów na bloku operacyjnym. Odwołujący zaproponował również preparat myjący Sopal, który nie był przez zamawiającego zakwestionowany. Zamawiający nie określił, jakimi środkami powinny być wykonane poszczególne czynności, określił jedynie ogólne wymagania co do środków myjących, które spełniają wszystkie proponowane preparaty. Z ostrożności procesowej, odwołujący wskazał na możliwość zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy w stosunku do omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz . Zamawiający nie stosując się do dyspozycji tego przepisu doprowadził do wyboru oferty, która nie mogła być uznana za najkorzystniejszą i podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy w związku z ustawą o VAT i ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie odwołującego podstawę do zastosowania sankcji odrzucenia oferty stanowiło zaoferowanie ceny, w której uwzględniono zwolnienie od podatku VAT. W związku ze zmianą przepisów ustawy o podatku VAT, która zaczęła obowiązywać z dniem 1 stycznia 2011 r., zmianie uległ stan prawny w zakresie dopuszczalności stosowania przez podatnika zwolnienia z podatku VAT. Aktualnie wyłącznie zakłady opieki zdrowotnej są uprawnione do stosowania zwolnienia z podatku VAT w odniesieniu do usługi w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane (art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT). Wybrany wykonawca nie posiada statusu zakładu opieki zdrowotnej i nie jest uprawniony do stosowania zwolnienia od podatku VAT. Odwołujący stwierdził, iż to na wykonawcy zawsze spoczywa obowiązek ustalenia obowiązującej stawki podatku VAT i jego wartości, natomiast rolą zamawiającego, jako organizatora postępowania jest także ustalenie tej stawki w celu dokonania porównania ofert. Zaniechanie tego ustalenia prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, gdyż zamawiający jednakowo traktuje wykonawców stosujących różne stawki podatkowe. Uznanie za prawidłową cenę z wadliwie naliczoną stawką podatku VAT (mniejszą niż wymagana ustawowo) narusza interesy innych przedsiębiorców biorących udział w przetargu i jako sprzeczne z prawem stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący stwierdził, iż błąd dotyczący zastosowania właściwej stawki podatku VAT jest błędem w obliczeniu ceny, który nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy.

Oferta ISS Facility Services Sp. z o.o. powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy, gdyż wykonawca zastrzegł wadliwie część oferty jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Naruszenie zasady jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przyczynia się do wadliwości tego postępowania i w efekcie może prowadzić do jego unieważnienia. Zaniechanie odtajnienia części oferty uniemożliwia odwołującemu ocenę, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, jak również czy treść oferty złożonej przez wykonawcę odpowiada treści swiz.

W dniu 8 kwietnia 2011 r. zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł wykonawca ISS Facility Services Sp. z o.o.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwiema ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778).

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania. W związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie.

W zakresie zarzutów podlegających merytorycznemu rozpoznaniu na rozprawie Izba uznała odwołanie niezasadne.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie rozstrzygnięcia wyniku postępowania, odrzucenie oferty odwołującego, która według kryterium oceny ofert mogła być uznana za najkorzystniejszą i dokonanie wyboru oferty innego wykonawcy prowadziło do powstania szkody po stronie odwołującego w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty,

udziałem w postępowaniu, a także utratą korzyści, z jakimi liczył się odwołujący w związku z uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, gdyż na skutek uwzględnienia odwołania, jego oferta, jako najtańsza mogłaby podlegać wyborowi, co musiałby zostać poprzedzone unieważnieniem czynności zamawiającego, o co wnosi odwołujący. W ocenie składu orzekającego, odwołujący może skutecznie podnosić zarzuty względem oferty wybranej, w szczególności jeżeli ta była ofertą droższą. Wskazanie przez zamawiającego na ofertę najkorzystniejszą zawsze czyni dopuszczalnym kwestionowanie poprawności tej oferty przez innych wykonawców, którzy potencjalnie mogli uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu, Izba po rozważeniu ustalonego stanu faktycznego, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, doszła do przekonania, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływu lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Istotnym z punktu widzenia ustalenia wpływu na wynik postępowania miało stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. odrzucenia oferty odwołującego, najtańszej spośród złożonych w postępowaniu. Potwierdzenie wystąpienia tego naruszenia musiałoby prowadzić do zmiany wyniku postępowania i w takiej sytuacji nie miałoby bezpośredniego wpływu na wynik postępowania stwierdzenie, czy oferta obecnie wybrana była prawidłowa i czy zamawiający dopuścił się zaniechania jej odrzucenia na podstawie wskazane przez odwołującego.

Izba uznała, iż odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy było uzasadnione. Istotnym dla przyjęcia takiego stanowiska było ustalenie znaczenia dokumentu, którego niezgodność ze specyfikacją stanowiła podstawę decyzji zamawiającego, tj. planu higieny. Odwołujący już w samym odwołaniu potwierdził występowanie pewnych niezgodności tego dokumentu z zapisami siwz, jednak jego zdaniem nie mogły mieć one znaczenia z uwagi na brak wymagania w siwz uwzględnienia w planie higieny wszystkich czynności opisanych w załączniku nr 6 do siwz. Brak uwzględnienia wszystkich wskazanych w tym załączniku czynności dotyczących „Pomieszczeń administracyjnych i administracyjno-gospodarczych”, było jedną z okoliczności, jaką wskazał zamawiający w uzasadnieniu faktycznym decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego. Kolejne uchybienia wytknięte przez zamawiającego wynikały również z treści planu higieny, w której zamawiający dopatrywał się niezgodności w zakresie organizacji pracy i braku jej dostosowania do wymagań zamawiającego, tj. braku przewidzenia osoby do wykonywania czynności związanych z gospodarką bielizną i odzieżą szpitalną, braku obsady na

stanowisku kuchenkowej na oddziale OIOM oraz niewłaściwego doboru środków myjących, jakie mogą być zastosowane na sali operacyjnej.

Izba uznała, że plan higieny był dokumentem wskazującym na treść merytoryczną oferty podlegającą weryfikacji pod kątem zgodności z wymaganiami zamawiającego dotyczącymi zakresu czynności i częstotliwości ich wykonywania w poszczególnych pomieszczeniach. Izba nie przychyliła się do stanowiska odwołującego, w którego ocenie odstąpienie przez zamawiającego z oceny tego dokumentu w kryterium oceny ofert (w związku z modyfikacją siwz), oznaczało, iż treść tego dokumentu przestała mieć znaczenie dla oceny merytorycznej oferty wykonawców. Na skutek modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający uchylił jedynie zapisy zawierające uszczegółowienie zasad przyznawania punktów w kryterium. Zamawiający nie usunął jednak pozostałych postanowień siwz, w których wskazał, iż:

- dokumentem stanowiącym integralną część oferty jest plan higieny (pkt X. 1 lit c siwz);
- plan higieny przygotowany przez wykonawcę stanowić ma integralną część umowy (§ 22 wzoru umowy); Szczegółowy zakres wykonania usługi i powierzchnie podlegające sprzątnięciu oraz sposób wykonania usług zawierają załączniki nr 3, 4, 5, 6, i 8 (§ 1 ust. 3 wzoru umowy). Załączniki 3, 4, 5 i 6, są to załączniki do siwz przygotowane przez zamawiającego, zawierające: wykaz powierzchni podlegających sprzątnięciu (zał. Nr 3), szczegółowy zakres wykonania usługi (zał. Nr 4), postępowanie sanitarno-higieniczne (zał. Nr 5), szczegółowy zakres i częstotliwość wykonywania czynności w poszczególnych pomieszczeniach (zał. Nr 6). Natomiast załącznik nr 8 stanowi plan higieny przygotowany przez wykonawcę;
- „Wykonawca musi opracować „Plan Higieny Szpitala” uwzględniający utrzymanie czystości w poszczególnych pomieszczeniach i komórkach organizacyjnych zamawiającego (technologia mycia i dezynfekcji pomieszczeń, organizację pracy w poszczególnych komórkach organizacyjnych (...)) – załącznik nr 4 do siwz;
- Plan Higieny Szpitala nie może być sprzeczny z założeniami siwz – załącznik nr 4 do siwz;
- Wykonawca w oparciu o podział Szpitala na strefy higieniczne przedstawi Zamawiającemu plan higieny Szpitala (...) – załącznik nr 6 do siwz;

Mając na uwadze przywołane postanowienia siwz, skład orzekający Izby doszedł do przekonania, iż wykonawca był zobowiązany przygotować plan higieny uwzględniający wszystkie wymagania zamawiającego opisane w załączniku do siwz. Stanowił on istotną treść oferty, gdyż w dokumencie tym wykonawca miał zaprezentować zamawiającemu sposób, w jaki świadczona będzie usługa. Nie można przyjąć, jak czynił to odwołujący, iż w planie tym wykonawca nie był zobowiązany do uwzględnienia wszystkich czynności opisanych w pozostałych załącznikach. Plan higieny miał zostać sporządzony z uwzględnieniem podziału na strefy czystości i stanowić rozwinięcie załączników od 4 – 6 siwz, poprzez wskazanie technologii mycia i dezynfekcji pomieszczeń, organizację pracy w

poszczególnych komórkach organizacyjnych. Nie mogło być to sporządzone z pominięciem czynności wchodzących w zakres przedmiotowej usługi. Zamawiający opisał swoje wymagania co do zakresu świadczenia, pozostawiając wykonawcy wdrożenie tych postanowień w planie higieny. Plan higieny w zasadzie wskazywał na zakres świadczenia i sposób jego spełnienia przez wykonawcę w toku realizacji umowy o zamówienie publiczne. Stopień szczegółowości planu nie mógł być oceniany, co jednak nie oznaczało, iż zamawiający nie mógł ocenić jego merytorycznego zakresu. Ponieważ dokument ten stanowił właściwą treść oferty wykonawcy, tj. określał w jaki sposób wykonawca zamierza świadczyć usługę, ewentualne niezgodności z siwz nie mogły być przez zamawiającego poprawione w trybie art. 87 ustawy, gdyż prowadziłoby to do zmiany jednoznacznego oświadczenia wykonawcy co do zakresu przedmiotu świadczenia. Ewentualne poprawienie treści oferty dotyczyć musiałoby nie tylko samego zakresu czynności, ale również założonej przez wykonawcę organizacji pracy. Mając na uwadze rolę tego dokumentu, w którym wykonawcy mieli opisać sposób utrzymania czystości w poszczególnych pomieszczeniach i komórkach organizacyjnych, co stanowić miało ich wkład intelektualny w przygotowanie oferty, dokonywanie zmian wiązałoby się z niedozwolonymi negocjacjami pomiędzy zamawiającym a wykonawcą (art. 87 ust. 1 ustawy) i dotyczyłoby istotnej treści oferty. Izba nie uznała za wystarczające dla potwierdzenia zgodności oferty z siwz, powoływanie się przez odwołującego na oświadczenie zawarte na formularzu oferty o przyjęciu zapisów siwz. Samo oświadczenie nie mogło zastępować planu higieny w części, w jakiej nie był on zgodny z siwz. Jako niezgodne z siwz Izba przyjęła zapisy planu, w których odwołujący nie przewidział stanowiska kuchenkowej na oddziale OIOM. Izba nie przyjęła oświadczenia odwołującego, iż osoba wskazana na stanowisko kuchenkowej dla trzech oddziałów w budynku A będzie również wykonywała czynności kuchenkowej na oddziale OIOM. Oświadczenie to mogłoby odnieść skutek w postaci stwierdzenia zgodności oferty z siwz, gdyby wykonawca zaznaczył w organizacji pracy (str. 276 oferty), iż takie stanowisko przewidział w pozycji 8, tabeli pierwszej. Z treści tego dokumentu wynika jedynie, iż stanowiska te zostały przewidziane tylko dla trzech pierwszych oddziałów znajdujących się w budynku A. Kolejna niezgodność, na jaką wskazał zamawiający i która znalazł potwierdzenie w treści oferty odwołującego, wynikała z braku zabezpieczenia wykonywania prac związanych z gospodarką bielizną i odzieżą roboczą szpitalną. Odwołujący wskazywał, iż czynności te miały być wykonywane przez pracowników transportu, co było dopuszczalne w związku z zapisami dotyczącymi szczegółowego harmonogramu prac transportu wewnętrznego. Zamawiający słusznie zauważył, iż zakres czynności, jakie zostały wskazane w tym harmonogramie nie wyczerpywał w całości obowiązków z zakresu gospodarki bielizną i odzieżą, gdyż obejmował jedynie zbieranie brudnej bielizny z oddziałów i rozwożenie czystej bielizny. Zamawiający wymagał dodatkowo pakowania i przygotowanie bielizny do

transportu, przyjęcia i rozchód bielizny na oddziały i inne jednostki organizacyjne szpitala, nadzoru nad bielizną, naprawy uszkodzonej bielizny, drobnych przeróbek, szycia podkładów, przygotowania do kasacji, którego to zakresu odwołujący nie kwestionował. W ocenie Izby wskazanie w organizacji pracy na trzech pracowników przewidzianych na stanowisko „transport i obsługa butli tlenowych” (str. 276 oferty) nie pozwalało na potwierdzenie, iż wykonawca zabezpieczył właściwą organizację pracy dla wykonywania prac związanych z gospodarką bielizną i odzieżą. Odnośnie braku opisu w planie higieny wskazanych przez zamawiającego czynności w pomieszczeniach administracyjnych i administracyjno-gospodarczych (lit. a uzasadnienia o odrzuceniu oferty odwołującego), na wstępie należało odnotować spostrzeżenie, opis zawarty na stronach od 136 do 137 dotyczy jedynie części zakresu prac i nie zawiera wymaganego opisu technologii mycia i dezynfekcji pomieszczeń dla powierzchni i wyposażenia wymienionego w pozycjach od 4 do 13 z załącznika nr 6 do siwz. Wskazane przez odwołującego dalsze postanowienia planu higieny, znajdujące się na stronach od 264 do 266 takiego opisu do całości prac również nie zawierają. Sam odwołujący zauważał te braki, jednak odmienna ocena znaczenia tego dokumentu doprowadziła odwołującego do przekonania, iż nie stanowi on o niezgodności treści oferty z siwz. Izba, zgodnie z argumentacją zaprezentowaną na wstępie uznała, iż dokument – plan higieny nie odpowiadał treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co słusznie doprowadziło do odrzucenia tej oferty przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Podstawy takiej nie mogło w ocenie Izby stanowić stwierdzenie, iż w ofercie odwołujący przewidział środki myjące, których zastosowanie na sali operacyjnej nie jest dopuszczalne. Ponieważ odwołujący wymienił zbiorczo środki myjące bez uszczegółowienia, które z nich będą używane na Sali operacyjnej, a które w innych pomieszczeniach bloku operacyjnego, Izba uznała, iż zapisu tego nie można w sposób kategorycznie wywieść wniosków, do jakich doszedł zamawiający. W planie higieny odwołujący przewidział także produkt, którego zastosowanie na sali operacyjnej nie budziło zastrzeżeń zamawiającego. Nie ma to jednak wpływu na ustalenie, iż oferta odwołującego podlegała odrzuceniu.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez odwołującego w stosunku do wybranej oferty złożonej przez ISS Facility Services, Izba w całości oddaliła odwołanie. Ponieważ odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, iż wykonawca w sposób nieuprawniony dokonał zastrzeżenia części oferty, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, zarzut ten jako gołosłowny nie mógł odnieść skutku w postaci uwzględnienia odwołania. Odwołujący ograniczył się w swoim stanowisku jedynie do stwierdzenia wystąpienia naruszenia art. 89 ust. 1 i 8 ustawy bez uzasadnienia faktycznego dotyczącego treści zastrzeżonego dokumentu, jakim był plan higieny opracowany przez wykonawcę.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Izba oddaliła. Wskazane naruszenie miało wynikać z nieuprawnionego zastosowania przez wykonawcę zwolnienia od podatku VAT przy ustaleniu ceny oferty w zakresie usługi obsługi transportu wewnętrznego związanej bezpośrednio z usługami porządkowymi. Odwołujący powoływał się na zmianę ustawy o podatku od towarów i usług, która zaczęła obowiązywać od dnia 1 stycznia 2011 r., zgodnie z którą ze zwolnienia mogą korzystać wyłącznie zakłady opieki zdrowotnej, którego to statusu nie posiada wykonawca. Izba uwzględniła stan prawny, jaki został wprowadzony ustawą z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy – Prawo o miarach (Dz. U. Nr 64, poz. 332), którą to ustawą przywrócono podstawę do zwolnienia z podatku VAT również w zakresie usług z zakresu opieki medycznej, służącej profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz zakładów opieki zdrowotnej na ich terenie (art. 43 ust. 1 pkt 18a). Zgodnie z art. 6 ustawy zmieniającej, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 marca 2011 r. podatnik może stosować zwolnienie, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 a ustawy zmieniającej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Ustawa nowelizująca przywróciła z mocą od dnia 1 stycznia 2011 r. zwolnienie z opodatkowania podatkiem VAT „czynności wykonywanych przy łóżku chorego”, mieszczących się w klasyfikacji PKWiU 85.14.18-00.00 „usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego pozostałe, gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe”. Izba ustaliła, iż zakres przedmiotu zamówienia obejmował nie tylko czynności sanitarno-porządkowe, ale także transportu wewnętrznego. W ramach czynności transportu wewnętrznego przewidziano także czynności polegające między innymi na transporcie butli z tlenem, bielizny, posiłków, sprzętu, materiału i badań, które nie pozostają w związku z usługą utrzymania czystości (załącznik nr 4 do siwz) i nie służą jej prawidłowemu wykonaniu. Ponieważ zakres przedmiotowego zamówienia nie wskazywał na kompleksowy charakter usług, Izba uznała, iż nie było podstaw do stosowania jednolitej stawki podatku VAT. Również odwołujący przy wycenie tego elementu zamówienia przyjął zwolnienie od podatku VAT (str. 8 oferty).

Mając powyższe na względzie Izba uznała, iż zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów zarzucanego mu w odwołaniu i orzekła jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 4 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), i obciążyła kosztami postępowania odwołującego.

Przewodniczący:

.....

.....