Sygn. akt: KIO 259/21, KIO 273/21

WYROK
z dnia 24 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Członkowie: Katarzyna Brzeska
Anna Chudzik
Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A)w dniu 25 stycznia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel System sp. z o.o. we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. we Wrocławiu, Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, ARS Medica sp. z o.o. we Wrocławiu,**

B)w dniu 25 stycznia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Naprzód Service sp. z o.o. w Łodzi, Naprzód Hospital sp. z o.o. w Łodzi** oraz **Vendi Cleaning sp. z o.o. w Łodzi**

w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. prof. dr Stanisława Popowskiego w Olsztynie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **S4H sp. z o.o. w Olsztynie** oraz **Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie,** zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 259/21 i KIO 273/21 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Naprzód Service sp. z o.o. w Łodzi, Naprzód Hospital sp. z o.o. w Łodzi** oraz **Vendi Cleaning sp. z o.o. w Łodzi,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 259/21 po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel System sp. z o.o. we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. we Wrocławiu, Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, ARS Medica sp. z o.o. we Wrocławiu,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 273/21 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 259/21 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S4H sp. z o.o. w Olsztynie oraz Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu niewniesienia prawidłowego wadium do upływu terminu składania ofert,**
2. **uwzględnia częściowo odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 273/21 w zakresie zarzutów dotyczących wadium i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S4H sp. z o.o. w Olsztynie oraz Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu niewniesienia prawidłowego wadium do upływu terminu składania ofert,**
3. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 273/21,**
4. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 259/21 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **S4H sp. z o.o. w Olsztynie** oraz **Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie** i:
   4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00** gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel System sp. z o.o. we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. we Wrocławiu, Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, ARS Medica sp. z o.o. we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,
   4.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **S4H sp. z o.o. w Olsztynie** oraz **Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel System sp. z o.o. we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. we Wrocławiu, Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, ARS Medica sp. z o.o. we Wrocławiu** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy), tytułem zwrotu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
5. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 273/21 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **S4H sp. z o.o. w Olsztynie** oraz **Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie w części ½** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Naprzód Service sp. z o.o. w Łodzi, Naprzód Hospital sp. z o.o. w Łodzi oraz Vendi Cleaning sp. z o.o. w Łodzi** w części 1/2 i:
   5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00** gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Naprzód Service sp. z o.o. w Łodzi, Naprzód Hospital sp. z o.o. w Łodzi oraz Vendi Cleaning sp. z o.o. w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania,
   5.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Naprzód Service sp. z o.o. w Łodzi, Naprzód Hospital sp. z o.o. w Łodzi oraz Vendi Cleaning sp. z o.o. w Łodzi** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel System sp. z o.o. we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. we Wrocławiu, Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, ARS Medica sp. z o.o. we Wrocławiu** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy),
   5.3. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **S4H sp. z o.o. w Olsztynie** oraz **Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Naprzód Service sp. z o.o. w Łodzi, Naprzód Hospital sp. z o.o. w Łodzi oraz Vendi Cleaning sp. z o.o. w Łodzi** kwotę **5.516 zł 12 gr** (słownie: pięciu tysięcy pięciuset szesnastu złotych

dwunastu groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 259/21, KIO 273/21

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

Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. prof. dr Stanisława Popowskiego w Olsztynie, zwany dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest „kompleksowe utrzymanie czystości i higieny oraz świadczenie prac pomocniczych personelu pomocniczego, niższego w Wojewódzkim Specjalistycznym Szpitalu Dziecięcym w Olsztynie wraz z dzierżawą pomieszczeń".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 listopada 2020 r., nr 2020/S 232- -571336.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 25 stycznia 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Impel System sp. z o.o. we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. we Wrocławiu, Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, ARS Medica sp. z o.o. we Wrocławiu, zwani dalej „odwołującym I" oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Naprzód Service sp. z o.o. w Łodzi, Naprzód Hospital sp. z o.o. w Łodzi oraz Vendi Cleaning sp. z o.o. w Łodzi, zwani dalej „odwołującym II". Odwołania te zarządzeniem Prezesa Izby zostały połączone do wspólnego rozpoznania i oznaczone odpowiednio sygn. akt KIO 259/21 oraz sygn. akt KIO 273/21.

KIO 259/21

Odwołujący I zarzucił zamawiającemu naruszenie:

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

2)art. 89 ust. 1 pkt. 7b ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum S4H sp. z o.o. i Medicare Services sp. z o.o. z siedzibą ul. Gietkowska 10, 10-170 Olsztyn;

3)art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący I wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum S4H sp. z o.o. i Medicare Services sp. z o.o.,

2)odrzucenia oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp;

3)dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący I podniósł, że Konsorcjum S4H sp. z o.o. i Medicare Services sp. z o.o. przedstawiło w ofercie jako dokument wadium oświadczenie o udzieleniu poręczenia wadium nr 512/2020/WL64 wystawione przez Warmińsko-Mazurski Fundusz „Poręczenia Kredytowe" sp. z o.o. Z treści tego dokumentu wynika, że Fundusz udziela poręczenia wadialnego wyłącznie za spółkę S4H sp. z o.o. ul. Giętkowska 10, 10-170 Olsztyn.

Odwołujący I wskazał, że Zamawiający wprowadził wymóg w SIWZ (wymagania dotyczące wadium) w pkt VIII pkt 4 ppk 1, że wadium wnoszone w formie poręczeń lub gwarancji powinno być złożone w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego, musi obejmować cały okres związania ofertą i powinno zawierać w swej treści:

1) nazwę dającego zlecenie (Wykonawcy, w przypadku wykonawców składających ofertę wspólna, w dokumencie poręczenia lub gwarancji muszą zostać wskazane nazwy wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub co najmniej musi być zaznaczone, że gwarancja lub poręczenie dotyczy Wykonawców wspólnie ubiegających sie o udzielenie zamówienia) beneficjenta gwarancji (WSSD w Olsztynie), gwaranta (banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielających gwarancji) oraz wskazanie ich siedzib.

Odwołujący I podkreślał, że poręczenie wadialne nie obejmuje swoim zakresem drugiego uczestnika konsorcjum tj. spółkę Medicare Services sp. z o.o. Z treści złożonego przez konsorcjum wadium wynika zatem, że zobowiązanym z tytułu gwarancji jest wyłącznie jeden z konsorcjantów. W konsekwencji nie można uznać, że z treści gwarancji jednoznacznie wynika, że gwarant wypłaci Zamawiającemu kwotę wadium, jeśli zajdzie okoliczność uzasadniająca zatrzymanie wadium, ale leżąca po stronie innego członka konsorcjum.

Odwołujący I podniósł, że zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli żądał wadium, a to wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy.

Odwołujący I wskazał, że wadium musi zostać prawidłowo i skutecznie wniesione, ponieważ Zamawiający na podstawie art. 46 ust. 4a lub ust. 5 ustawy Pzp jest uprawniony do zatrzymania wadium. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie o uzupełnienie złożonych oświadczeń lub dokumentów (art. 26 ust. 3 i 3a ustawy Pzp), z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Dodatkowo według art. 46 ust. 5 ustawy Pzp Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie; nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Odwołujący I podkreślał, że wypłata kwoty wadium nie może zależeć od dobrej woli gwaranta. Aby wadium zapewniało skuteczną ochronę roszczeń zamawiającego, wykonawcy muszą prawidłowo sporządzić treść gwarancji i dokładnie określić grono podmiotów zobowiązanych. Zdaniem odwołującego I konieczność wypłaty przez gwaranta kwoty zabezpieczonej tytułem wadium w sytuacjach wynikających z art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp, nie może budzić wątpliwości. W szczególności za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której wypłata kwoty z gwarancji zależy od dobrej woli gwaranta, bądź pozostaje uzależniona od interpretacji tej gwarancji dokonywanej wbrew jej treści. Zatem

prawidłowe sporządzenie treści wadium leży po stronie wykonawców, którzy powinni - mając świadomość, że wadliwie wniesione wadium stanowi przesłankę odrzucenia oferty - zadbać o swoje interesy i dołożyć wszelkiej staranności, by dokument został prawidłowo złożony.

Odwołujący I podkreślał, że złożone w postępowaniu wadium nie obejmuje swoim zakresem działania i zaniechania wszystkich członków konsorcjum. Zdaniem odwołującego I w sytuacji, w której jako dłużnika (zleceniodawcę, dostawcę, wykonawcę, oferenta) zobowiązanego do zaspokojenia zabezpieczanego roszczenia wskazano w gwarancji jedynie jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, a wskazane w gwarancji przyczyny uzasadniające żądanie zapłaty pokrywają się z wymienionymi wart. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp, decydujące znaczenie dla oceny, czy wadium wniesiono prawidłowo, powinna mieć wykładnia zastrzeżenia „z przyczyn leżących po jego stronie".

Odwołujący I stwierdzał, że dokument wadium wskazuje wyłącznie jednego dłużnika. Gwarant, który wystawił zabezpieczenie, określając „Wykonawcę" odnosił się wyłącznie do jednego z konsorcjantów. W konsekwencji ewentualne działania lub zaniechania innego członka konsorcjum (tj. spółki Medicare Services sp. z o.o.) nie zostały prawidłowo zabezpieczone, a Zamawiający nie będzie mógł dochodzić zatrzymania wadium za działania leżące po jego stronie. Odwołujący I zauważył, że art. 25a ust. 1 ustawy Pzp nie wymaga przedłożenia oświadczeń przez konsorcjum, lecz przez każdego z jego członków osobno. Zatem jeżeli jeden z konsorcjantów nie dopełni swojego obowiązku, zamawiający będzie mógł zatrzymać wadium na mocy art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Odwołujący I wskazał, że o zakresie odpowiedzialności gwaranta decyduje treść dokumentu wadium. Wadium wystawione przez gwaranta powinno jednoznacznie wskazywać, że obejmuje swoim zakresem podmiotowym wszystkich członków konsorcjum. Argumentował, że zobowiązanie gwaranta jest zobowiązaniem abstrakcyjnym, tj. niezależnym od istnienia i ważności zobowiązania podstawowego, leżącego u podstaw zaciągnięcia zobowiązania z tytułu gwarancji, oraz samodzielnym (nieakcesoryjnym), którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania. Odwołujący I wskazał także, że prawidłowość gwarancji nieobejmującej wszystkich członków konsorcjum nie może być wywodzona z faktu, że gwarancja wadialna jest bezwarunkowa i płatna na pierwsze żądanie. „Bezwarunkowość" gwarancji nie oznacza bowiem, że w zakres odpowiedzialności gwaranta wchodzą działania i zaniechania podmiotów niewymienionych w dokumencie.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 259/21, w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Do postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 259/21 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy S4H sp. z o.o. w Olsztynie oraz Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie. Złożyli sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości. Wnieśli o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 259/21 po stronie odwołującego, zachowując termin ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy Naprzód Service sp. z o.o. w Łodzi, Naprzód Hospital sp. z o.o. w Łodzi oraz Vendi Cleaning sp. z o.o. w Łodzi. Wnieśli o uwzględnienie odwołania.

KIO 273/21

Odwołujący II zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: S4H sp. z o.o., Medicare Services sp. z o.o. w sytuacji gdy zawiera błąd w obliczeniu ceny i jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;

2)art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: Impel System sp. z o.o., Impel Facility Services sp. z o. o., Ars Medica sp. z o. o., Hospital Service „Company" sp. z o. o. sp. k. w sytuacji gdy zawiera błąd w obliczeniu ceny i jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;

3)art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: S4H sp. z o.o., Medicare Services sp. z o.o. w sytuacji gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

4)art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: Impel System sp. z o.o., Impel Facility Services sp. z o.o., Ars Medica sp. z o. o., Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k. w sytuacji gdy jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

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

6)art. 89 ust. 1 pkt 7b i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego S4H sp. z o.o. i Medicare Services sp. z o.o., w sytuacji gdy wykonawca ten nie wniósł prawidłowego wadium;

7)art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawców: S4H sp. z o.o., Medicare Services sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta winna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący II wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2)odrzucenia oferty wykonawcy: Impel System sp. z o. o., Impel Facility Servis sp. z o.o., Ars Medica sp. z o. o., Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k.;

3)odrzucenia oferty wykonawcy S4H sp. z o.o., Medicare Services sp. z o.o.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący II podniósł, że zgodnie z rozdziałem VI pkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia(dalej SIWZ): do oferty Wykonawca zobowiązany był dołączyć Formularz cenowy - wg wzorów stanowiących odpowiednio załączniki nr 1 do SIWZ.

Odwołujący II wskazał, że zgodnie z rozdziałem XII. pkt 1 SIWZ.*„Wykonawca oblicza cenę za przedmiot zamówienia dla każdego zadania (części przedmiotu zamówienia oddzielnie) na podstawie wypełnionego Formularza Cenowego jako sumę iloczynów cen jednostkowych + dzierżawa, i tak wyliczoną cenę wraz z podatkiem VAT zamieszcza odpowiednio w Formularzu Ofertowym*". Odwołujący wskazał także, że zgodnie z załącznikiem 1 do SIWZ pkt 3.4: *„Na ryczałtową cenę zamówienia wykonywanego w okresie 47 miesięcy składają się w szczególności należności za usługi sprzątania i dezynfekcji wewnątrz Szpitala, dezynfekcji wyposażenia, transportu wewnętrznego w Szpitalu, usług pomocowych przy pacjencie w tym transport i pomoc przy transporcie pacjentów, które świadczone będą przez wykonawcę (usługi przy pacjencie występują wyłącznie w na Oddziałach szpitalnych), a także inne koszty takie jak utrzymanie terenów zielonych itp.".*

Sposób wyliczenia ceny w wyżej wymienionej tabelce winien występować: (cena za 1m^2 w strefie I ilość metrów w tej*

strefie+ cena za 1m^2 w strefie II ilość metrów w tej strefie+ cena za 1m^2 w strefie III* ilość metrów w tej strefie+ cena za 1m^2 w strefie IV* ilość metrów w tej strefie) + cena za usługi przy pacjencie.*

Odwołujący II wskazał także, że Zgodnie z rozdziałem VIII Rozwiązania Organizacyjne i inne wynikające ze wzajemnej współpracy pkt 19 *Zamawiający zastrzega, iż w przypadku czasowego zamknięcia oddziału w związku z przerwą świąteczną lub wynikającą lub z innych przyczyn, a także w przypadku remontu lub modernizacji Oddziału, Działu Szpitala lub jakiejkolwiek komórki, albo ich części, należne łączne wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy za przedmiot zamówienia zostanie pomniejszone o koszt usługi stanowiącej przedmiot zamówienia za powierzchnię wyłączoną (zamkniętą) modernizowaną, remontowaną oraz czynności pomocnicze przy pacjencie – jeśli dotyczy, a w przypadku zaopatrywania Działu lub Oddziału wyłącznie w środki czystościowe i art. higieniczne(np. Apteka szpitalna lub Sterylizacja) o koszt tych produktów. Podstawą zmniejszenia wysokości kwoty wynagrodzenia będzie cena brutto podana w ofercie wykonawcy za usługę dot. wyłączonego Działu, Oddziału odpowiednio, proporcjonalnie % przeliczona za faktyczną ilość zakresu, powierzchni lub dni ich wyłączenia.*

W uzasadnieniu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy: S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. odwołujący podniósł, że w formularzu ofertowym wykonawcy: S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferowali:
A. w pkt 3.1 Cena ryczałtowa oferty netto za oferowany przedmiot zamówienia (łączna za okres 47 miesięcy) 9517 500, 00 złotych
B. w pkt. 3.2 Wartość łączna podatku VAT 380 700 złotych
C. w pkt 3.3 Do kalkulacji kosztów przyjęto stawki/ę podatku VAT: ZW, 8%,23%
D. w pkt 3.4 Cena ofertowa brutto (łączna za okres 47 miesięcy) 9 898 200,00 złotych

3.2 „Do wyceny usług poszczególnych ww Działów, Oddziałów itp. przyjęto:

1) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa I, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto 3,94zł, brutto 4,85 zł;
2) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia na określony jako Strefa II, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto 2,35 zł, brutto 2,89 zł;
3) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa III (z uwzględnieniem z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, środków czystości, najmu, mat. higienicznych, transportu itp. wynosi: netto 0,81zł, brutto 1 zł".

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 19 Ośrodek rehabilitacji dziennej dla dzieci Sala konferencyjna i piętro budynek B Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował kwotę 99,91 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 71,4 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 71,14 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 99,91 złotych.
Odwołujący II wskazał, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 23 Sala konferencyjna i piętro budynek B Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował kwotę 76,54 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Odwołujący II wskazał, że z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 54,7 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 54,50 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 76,54 złotych.
Odwołujący II wskazał, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 27 Pomieszczenia techniczne; wentylatornia magazyn sprzętu wycofanego, serwerownia, podręczne arch. dok. tech., rozdzielnie itp. (sprzątanie 1x w miesiącu) bud. B, A3 i A4 Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował kwotę 347,04 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 248 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 247,08 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 347,04 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 28 Pomieszczenia magazynowe (sprzątanie 2x w tygodniu) Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował kwotę 180,51 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 129 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 128,52 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 180,51 złotych.

Odwołujący II wskazał, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 29 Pomieszczenia Kapelania+kaplica, Informatycy (sprzątanie 1x w tygodniu) Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował kwotę 100,75 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 72 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 71,73 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 100,75 złotych.

Odwołujący II wskazał, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 30 Sale seminaryjne, konsultacyjne, szkoleniowe; niski parter budynek B Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował kwotę 181,91 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 130 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z

oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 129,52 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 181,91 złotych.

Odwołujący II wskazał, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 31 Klatki schodowe i korytarze A1, A3, B, Pawilon rehabilitacyjny Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował kwotę 357,95 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 255,8 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 254,85 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 357,95 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 34 Hole wejściowe na całym obiekcje podłogi – w tym łącznie okna witrynowe i przegrody p.poż w bryłach A1, A2,A3, A4, b, C, D1, D2, SOR (mycie okien na zewnątrz (witryny) 1 raz na rok w okresie wiosennym, od wewnątrz - /wys. do 3 m/ minimum 3 razy w roku), Wewnętrzne przeszklone przegrody p-poż. na oddziałach i klatkach schodowych, holach, (raz na tydzień drzwi, całość 1x na kwartał lub wg potrzeb), podjazd do karetek podłoga szorowanie 1x w tygodniu, Maty wejściowe w okresie jesienno-zimowym do wszystkich wejść szpitala Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował kwotę 703,30 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 494 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 492,17 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 703,30 złotych.

Odwołujący II argumentował, że w pozycjach nr 19, 23, 27-31 punktu 3.5 formularza ofertowego znajdują się jedynie powierzchnie strefy III. Wykonawca winien wycenić w nich jedynie usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa III , ze stawką podatku VAT 23 %. Wykonawca S4H sp. z o. o., Medicare Services sp. z o.o. zaoferował w pozycjach nr 19, 23, 27-31 punktu 3.5. formularza ofertowego albo stawkę podatku VAT inną niż 23% albo też w tych pozycjach przyjął inną cenę jednostkę brutto niż to oświadczył w pkt 3.2 formularza i złożył ofertą wariantową, albo też przyjął inną liczbę m^2, niż to wskazał Zamawiający w SIWZ. W konsekwencji oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

W dalszej części odwołania odwołujący II wskazał, że wykonawca S4H sp. z o.o. i Medicare Seivices sp. z o.o. o. przedłożył wadium w formie poręczenia nr 512/2020/WL64 wystawionego przez Warmińsko-Mazurski Fundusz „Poręczenia Kredytowe" sp. z o.o. Z przedmiotowego dokumentu wynika, że poręczenie wadialne zostało udzielone jedynie spółce S4H sp. z o.o. Odwołujący podniósł, że Zamawiający przewidział w SIWZ w rozdziale VIII pkt 4 ppk 1, że *wadium wnoszone w formie poręczeń lub gwarancji powinno być złożone w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego, musi obejmować cały okres związania ofertą i powinno zawierać w swej treści: 1) nazwę dającego zlecenie (Wykonawcy, w przypadku wykonawców składających ofertę wspólną, w dokumencie poręczenia lub gwarancji muszą zostać wskazane nazwy wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub co najmniej musi być zaznaczone, że gwarancja lub poręczenie dotyczy Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia) beneficjenta gwarancji (WSSD w Olsztynie), gwaranta (banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielających gwarancji) oraz wskazanie ich siedzib.*

Odwołujący II wskazał, że poręczenie wadialne odnosi się jedynie do jednego członka konsorcjum. Poręczenie to nie zawiera ani nazwy wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ani nie jest zaznaczone, że gwarancja lub poręczenie dotyczy dwóch członków konsorcjum. Odwołujący II wywiódł, że z treści poręczenia wadialnego wynika, że gwarant zapłaci Zamawiającemu kwotę wadium, tylko i wyłącznie w przypadku gdy zaistnieją przesłanki uzasadniająca zatrzymanie wadium, leżące po stronie wykonawcy S4H sp. z o.o.. Nie obejmuje ono, zatem okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium, które wystąpią po stronie Medicare Seivices sp. z o.o. o. Zdaniem odwołującego II, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą przedłożyć wadium, które zabezpieczy działania i zaniechania wszystkich członków konsorcjum. Decydująca jest treść gwarancji, z której musi wynikać, że gwarant odpowiada za działalność określonych podmiotów. Jeżeli gwarancja odnosi się wyłącznie do jednego członka konsorcjum, zamawiający nie może zatrzymać wadium za zaniechania leżące po stronie reszty konsorcjantów. Zarówno zamawiający, jak i wykonawcy zobowiązani są zatem do zweryfikowania treści gwarancji i do zbadania, czy przedłożony dokument ma odpowiedni zakres podmiotowy i przedmiotowy, wymagany w danym postępowaniu. Zdaniem odwołującego II, poręczenie wadialne nie spełnia wymogów Zamawiającego, które w sposób jasny zawarł w SIWZ.

W konsekwencji jeżeli wadium jest nieprawidłowe Zamawiający zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 i 7b Pzp powinien odrzucić ofertę albowiem wniesione w sposób nieprawidłowy, niezgodny z żądaniem Zamawiającego.

W uzasadnieniu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy: Impel System sp. z o.o., Impel Facility Services sp. z o.o., Ars Medica sp. z o. o.,Hospital Service „Company; sp. z o.o. sp. k. odwołujący II podniósł, że wykonawcy ci zaoferowali:

A. w pkt 3.1 Cena ryczałtowa oferty netto za oferowany przedmiot zamówienia (łączna za okres 47 miesięcy) 10.504187,45 złotych
B. w pkt. 3.2 Wartość łączna podatku VAT 228.066,09 złotych
C. w pkt 3.3 Do kalkulacji kosztów przyjęto stawki/ę podatku VAT: ZW, 8%,23%
D. w pkt 3.4 Cena ofertowa brutto (łączna za okres 47 miesięcy) złotych

3.2 „Do wyceny usług poszczególnych ww Działów, Oddziałów itp. przyjęto:

1) cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa I, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto 1,79zł, brutto 2,20 złotych.
2) cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia na określony jako Strefa II, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto 1,46 zł, brutto 1,80 zł.
3) cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa III (z uwzględnieniem z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, środków czystości, najmu, mat.

higienicznych, transportu itp. wynosi: netto 0,81zł, brutto 1 zł".

Odwołujący II wskazał, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 19 Ośrodek rehabilitacji dziennej dla dzieci Sala konferencyjna i piętro budynek B Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował kwotę 99,91 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 71,4 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 81,67 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 99,91 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 23 Sala konferencyjna i piętro budynek B Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował kwotę 76,54 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 54,7 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 62,57 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 76,54 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 27 Pomieszczenia techniczne; wentylatornia magazyn sprzętu wycofanego, serwerownia, podręczne arch. dok. Tech., rozdzielnie itp. (sprzątanie 1x w miesiącu) bud. B, A3 i A4 Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował kwotę 347,04 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 248 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 283,69 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 347,04 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 28 Pomieszczenia magazynowe (sprzątanie 2x w tygodniu) Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował kwotę 180,51 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 129 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 147,56 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 180,51 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 29 Pomieszczenia Kapelania+kaplica, Informatycy (sprzątanie 1x w tygodniu) Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował kwotę 100,75 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 72 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 82,36 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 100,75 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 30 Sale seminaryjne, konsultacyjne, szkoleniowe; niski parter budynek B Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował kwotę 181,91 złotych miesięcznie brutto za m2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 130 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 148,71 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 181,91 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 31 Klatki schodowe i korytarze A1, A3, B, Pawilon rehabilitacyjny Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował kwotę 357,95 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 255,8 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 292,61 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca zaoferował 357,95 złotych.

Odwołujący II podniósł, że w formularzu ofertowym w pkt 3.5 w podpkt 34 Hole wejściowe na całym obiekcje podłogi – w tym łącznie okna witrynowe i przegrody p.poż w bryłach A1, A2,A3, A4, b, C, D1, D2, SOR (mycie okien na zewnątrz (witryny) 1 raz na rok w okresie wiosennym, od wewnątrz - /wys. do 3 m/ minimum 3 razy w roku), Wewnętrzne przeszklone przegrody p-poż. na oddziałach i klatkach schodowych, holach, (raz na tydzień drzwi, całość 1x na kwartał lub wg potrzeb), podjazd do karetek podłoga szorowanie 1x w tygodniu, Maty wejściowe w okresie jesienno-zimowym do wszystkich wejść szpitala Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował kwotę 703,30 złotych miesięcznie brutto za m^2 sprzątanej powierzchni. Z załącznika nr 2 do SIWZ wynika, że powierzchnia do sprzątania w tych pomieszczeniach wynosi 494 m^2. Natomiast w pkt 3.2 formularza ofertowego oświadczył, że za usługę sprzątania m^2 w strefie III Wykonawca przyjął 0,81 złotych netto/ 1 złotych brutto za m^2. Zatem zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy zawartym w pkt 3.2. cena ofertowa za usługę sprzątania powinna wynieść 565,09 złotych natomiast w pkt 3.5 formularza Wykonawca konsorcjum Impel zaoferował 703,30 złotych.

Odwołujący II argumentował, że w pozycjach nr 19, 23, 27-31 punktu 3.5 formularza ofertowego znajdują się jedynie powierzchnie strefy III. Wykonawca winien wycenić w nich jedynie usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa III , ze stawką podatku VAT 23 %. Zdaniem odwołującego II, wykonawca konsorcjum Impel zaoferował w pozycjach nr 19, 23, 27-31 punktu 3.5. formularza ofertowego albo stawkę podatku VAT inną niż 23% albo też w tych pozycjach przyjął inną cenę jednostką brutto niż to oświadczył w pkt 3.2 formularza i złożył ofertą wariantową, albo też przyjął inną liczbę m2, niż to wskazał Zamawiający w SIWZ. W konsekwencji oferta, zawiera błąd w obliczeniu ceny i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

W uzasadnieniu zarzutów dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji odwołujący II podniósł, że tabela zawarta w pkt 3.5 Formularza ofertowego służy do obliczenia miesięcznej ceny ryczałtowej. Na podstawie tego formularza ma być również ustalana cena w przypadku włączeń powierzchni i niepełnych dni miesiącu realizacji usługi.

Skoro nie jest wiadome, co/ w jaki sposób zostało wliczone w pozycjach nr 19, 23, 27-31 punktu 3.5. formularza ofertowego, a w konsekwencji jak została obliczona miesięczna cena brutto, nie będzie możliwe prawidłowe określenie ceny w wystawianych przez Wykonawców fakturach VAT. Wykonawcy będą mogli dobrowolnie manipulować ceną netto/ brutto i VAT tak aby uzyskać korzyć, którą nie uzyskaliby w przypadku rzetelnego wyliczenia wynagrodzenia. Np. uznać, że w/w pozycjach zostały wycenione usługi pomocnicze (nie objęte zamówieniem), ze stawką „zw". Odwołujący II podniósł, że zamawiający obowiązany jest ustalić czy złożenie oferty nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje takie działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zdaniem odwołującego II manipulacja cenami stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Tego typu działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, prowadzi do nieuzasadnionego polepszenia sytuacji przy realizacji zamówienia. W konsekwencji prowadzi do naruszenia interesu innych przedsiębiorców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, jak i potencjalnych wykonawców, którzy mogliby złożyć oferty. Takie działanie jest objęte dyspozycją normy prawnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jako takie stanowi samoistną podstawę stwierdzenia, że doszło do nieuczciwych praktyk.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 273/21, w której uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Do postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 273/21 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy S4H sp. z o.o. w Olsztynie oraz Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie. Złożyli sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości. Wnieśli o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 273/21 po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy Impel System sp. z o.o. we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. we Wrocławiu, Hospital Service „Company" sp. z o.o. sp. k. we Wrocławiu, ARS Medica sp. z o.o. we Wrocławiu. Złożyli sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości. Wnieśli o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), ofertę przystępującego konsorcjum S4H, ofertę przystępującego konsorcjum Impel, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 15 stycznia 2021 r., jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp". Stosownie bowiem do 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.* Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte przez zamawiającego przed dniem 1 stycznia 2021 r.

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.*

Stosownie do art. 89 ustawy Pzp, *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;

3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

6) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

7b) wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium.

Do postępowań odwoławczych zastosowanie miały przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej dalej „ustawą NPzp". Stosownie bowiem do 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.* Niniejsze postępowania odwoławcze zostały wszczęte w dacie 25 stycznia 2021 r., a więc po dniu 31 grudnia 2020 r.

Ustalono, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wskazał, że *do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć również Formularz Cenowy - wg wzorów stanowiących odpowiednio załączniki nr 1 do SIWZ.* (pkt VI. 2 SIWZ).

W pkt VIII SIWZ zamawiający wskazał, że:

1. Każdy Wykonawca zobowiązany jest zabezpieczyć swą ofertę wadium w wysokości: 10 000,00 złotych (Słownie: dziesięć tysięcy złotych 00/100).

2. Wadium musi być wniesione przed upływem terminu składania ofert w jednej lub kilku następujących formach, w zależności od wyboru Wykonawcy:

1) pieniądzu, przelewem na rachunek bankowy: w pieniądzu, poleceniem przelewu na konto: PKO BP S.A. 52 1020 3541 0000 5602 0326 7366 (w tytule przelewu należy wpisać nazwę ID postępowania SZP-332-72PNU-2020),

2) poręczeniach bankowych,

3) poręczeniach pieniężnych spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych,

4) gwarancjach bankowych,

5) gwarancjach ubezpieczeniowych,

6) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

3. (…)
4. *Wadium wnoszone w formie poręczeń lub gwarancji powinno być złożone w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego, musi obejmować cały okres związania ofertą i powinno zawierać w swej treści:*

1) nazwę dającego zlecenie (Wykonawcy, w przypadku wykonawców składających ofertę wspólną, w dokumencie poręczenia lub gwarancji muszą zostać wskazane nazwy wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub co najmniej musi być zaznaczone, że gwarancja lub poręczenie dotyczy Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia)beneficjenta gwarancji (WSSD w Olsztynie), gwaranta (banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielających gwarancji) oraz wskazanie ich siedzib,

2) określenie wierzytelności, która ma być zabezpieczona gwarancją (dokładne określenie nazwy zamówienia),

3) kwotę zobowiązania,

4) termin ważności gwarancji,

5) nieodwołalne i bezwarunkowe zobowiązanie gwaranta do zapłaty kwoty gwarancji na każde pisemne żądanie Zamawiającego zawierające oświadczenie, iż Wykonawca:

a) w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a ustawy, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej,

b) odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie, lub

c) nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub

d) zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Ustalono ponadto, że w pkt VIII.19 załącznika nr 2 do SIWZ – opis przedmiotu zamówienia (OPZ), zamawiający wskazał, że:

Zamawiający zastrzega, iż w przypadku czasowego zamknięcia oddziału w związku z przerwą świąteczną lub wynikającą lub z innych przyczyn, a także w przypadku remontu lub modernizacji Oddziału, Działu Szpitala lub jakiejkolwiek komórki, albo ich części, należne łączne wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy za przedmiot zamówienia zostanie pomniejszone o koszt usługi stanowiącej przedmiot zamówienia za powierzchnię wyłączoną (zamkniętą) modernizowaną, remontowaną oraz czynności pomocnicze przy pacjencie – jeśli dotyczy, a w przypadku zaopatrywania Działu lub Oddziału wyłącznie w środki czystościowe i art. Higieniczne (np. Apteka szpitalna lub Sterylizacja) o koszt tych produktów. Podstawą zmniejszenia wysokości kwoty wynagrodzenia będzie cena brutto podana w ofercie wykonawcy za usługę dot. wyłączonego Działu, Oddziału odpowiednio, proporcjonalnie % przeliczona za faktyczną ilość zakresu, powierzchni lub dni ich wyłączenia. O zamiarze podjęcia prac modernizacji lub remontu danej komórki lub jej części Zamawiający powiadomi ustnie i potwierdzi pisemnie (na koniec każdego miesiąca, w którym miało miejsce wyłączenie) wykonawcę usług z minimum 15 dniowym wyprzedzeniem podając zakres pomieszczeń i powierzchni podlegających wyłączeniu w przypadku świąt, dni ustawowo wolnych od pracy lub innych przyczyn, z 1 dniowym wyprzedzeniem.

Powierzchnie wyłączone na okres świąt lub z innych przyczyn zostają przejęte do świadczenia usług na zasadach tożsamych jak przed ich wyłączeniem z zakresu usług. Powierzchnie wyłączone ze sprzątania na okres remontów - o czym mowa powyżej, po zakończeniu tych prac mogą podlegać przekazaniu Wykonawcy do dalszego świadczenia usług stanowiących przedmiot zamówienia, w pełnym lub ograniczonym zakresie (dot. powierzchni i rodzaju stref i zakresu usługi). Podstawa należnego wynagrodzenia z usługę odnośnie pomieszczeń, które będą przekazywane wykonawcy po zakończeniu ww prac, zostanie zaktualizowana i ustalona przez strony na nowo, w oparciu o cenę ofertową brutto za usługę podaną w ofercie wykonawcy, jeśli Oddział lub Działu Szpitala zachowa tożsamy – jak przed remontem charter. W takim przypadku wynagrodzenie podane w ofercie będzie ulegało zwiększeniu lub obniżeniu o wartość wyliczoną na podstawie średniej ceny za 1 m2 i ilości faktycznej powierzchni danego rodzaju strefy (i ilości łóżek – dotyczy Oddziałów), która będzie objęta usługami świadczonymi przez wykonawcę po zakończonym remoncie lub modernizacji. W przypadku zmiany - po wykonanych pracach, remontach, charakteru Działu, Oddziału Szpitala np.: z Apteki na gabinety zabiegowe lub odwrotnie, należne wynagrodzenie wykonawcy zostanie wyliczone na podstawie iloczynu ceny jednostkowej usługi za 1 m2 powierzchni odpowiadającej danej strefie ilości stanowisk – łóżek i faktycznej ilości powierzchni podlegającej przedmiotowej usłudze. O planowanym terminie przekazania wykonawcy pomieszczeń po zakończonych remontach lub modernizacjach, które były wyłączane z zakresu usług, Zamawiający powiadomi wykonawcę pisemnie z minimum 14-dniowym wyprzedzeniem tego terminu.

Zamawiający informuje, iż w związku z remontem Oddziału Onkologii i Hematologii Dziecięcej, czego finał jest przewidziany w trakcie trwania zamówienia nastąpi włączenie oddziału. W związku z tym Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienie niezbędnego personelu oraz zaplecza technicznego dla tego oddziału. Wynagrodzenie należne za tą powierzchnię należy wyliczyć na dzień składania oferty cenowej przez Wykonawcę. O terminie przekazania tego oddziału do zakresu usługi wykonawca zostanie powiadomiony pisemnie minimum 7 dni przed planowanym przekazaniem tj. 01-07-2021r

Ustalono również, że we wzorze formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) znalazło się m.in. stwierdzenie *„Na ryczałtową cenę zamówienia wykonywanego w okresie 47 miesięcy składają się w szczególności należności za usługi sprzątania i dezynfekcji wewnątrz Szpitala, dezynfekcji wyposażenia, transportu wewnętrznego w Szpitalu, usług pomocowych przy pacjencie w tym transport i pomoc przy transporcie pacjentów, które świadczone będą przez wykonawcę (usługi przy pacjencie występują wyłącznie w na Oddziałach szpitalnych), a także inne koszty takie jak utrzymanie terenów zielonych itp.*"

W pkt 3.5. wzoru formularza ofertowego zamawiający przewidział do wypełnienia tabelę

3.5. Poniżej orientacyjna ceny ryczałtowe za poszczególne usługi w skali jednego miesiąca w odniesieniu do Działu, Oddziału, komórki, pomieszczeń itp.

	Nazwa (kol. Nr 1)	Wartość miesięczna, łączna wszystkich składników usługi w zł. brutto (kol. Nr 2)
1.	Szpitalny Oddział Ratunkowy dla Dzieci wraz z Planową Izbą Przyjęć	
2.	Odcinek Meltzerowski	
3.	Oddział Intensywnej Terapii i Anestezjologii -Bryła A3	
4.	Oddział Pediatryczny V Chorób Zakaźnych	
5.	Oddział Pediatryczny IV Wielospecjalistyczny	

6.	Odział Chorób Układu Stawowo- Mięśniowego w Zakresie Otopedyczno-Urazowym oraz w Zakresie Pediatryczno-Reumatologicznym	
7.	Oddział kliniczny chirurgii dziecięcej	
8.	Oddział Okulistyczny dla dzieci / oddział laryngologiczny dla dzieci	
9.	*Oddział kliniczny onkologii hematologii dziecięcej.	
10.	Oddział neurologii dla dzieci/	
11.	Oddział pediatryczny VI reumatologiczno-endokrynologiczny	
12.	Oddział kliniczny Patologii i Wad Wrodzonych Noworodków i Niemowląt	
13.	Oddział pediatryczny II z pododdziałem nefrologii i kardiologii dziecięcej	
14.	Oddział Kliniki Rehabilitacji	
15.	Tomograf Komputerowy	
16.	RTG	
17.	Pawilon Rehabilitacyjny całość (5 dni w tygodniu)	
18.	Przychodnia specjalistyczna całość	
19.	Ośrodek rehabilitacji dziennej dla dzieci	
20.	Poradnia okulistyczna wysoki parter	
21.	Gabinet stomatologiczny (5 dni w tygodniu)	
22.	Centrum Urazowo- Diagnostyczne(2 kondygnacje bez części bloku.)	
23.	Sala konferencyjna I piętro Budynek B	
24.	Patomorfologia	
25.	Gabinet pielęgniarki zakładowej, gab. logopedy, kancelaria, toaleta, Budynek B	
26.	PomieszczeniaTechniczno-Eksploatacyjny . Administracja i Sekcja PPOŻ(sprzątanie codziennie w dni robocze	
27.	Pomieszczenia techniczne; wentylatornia, magazyn sprzętu wycofanego, serwerownia, podręczne arch. dok. Tech., rozdzielnie itp. (sprzątanie 1x w miesiącu) bud. B, A3 i,A4	
28.	Pomieszczenia magazynowe (sprzątanie 2 x w tygodniu)	
29.	Pomieszczenia Kapelana+ kaplica, Informatycy (sprzątanie 1x w tygodniu)	
30.	Sale seminaryjne, konsultacyjne, szkoleniowe; niski parter budynek B	
31.	Klatki schodowe i korytarze A1,A3,B,Pawilon rehabilitacyjny	
32.	Szatnie przy Tomograf, szatnia blok D1 i A2	
33.	Szatnie centralne szatnia blok A1 - (powierzchnie zastawione szafami nie podlegają usłudze)	
34.	Hole wejściowe na całym obiekcje podłogi - w tym łącznie okna witrynowe i przegrody p.poż w bryłach A1, A2, A3, A4, B, C, D1, D2, SOR (mycie okien na zewnątrz (witryny) 1 raz na rok w okresie wiosennym, od wewnątrz – /wys. do 3m/ minimum 3 razy w roku). Wewnętrzne przeszklone przegrody p-poż. na oddziałach i klatkach schodowych, holach (raz na tydzień drzwi, całość 1 x na kwartał lub wg potrzeb), podjazd do karetek podłoga szorowanie 1x w tygodniu, Maty wejściowe w okresie jesienno-zimowym do wszystkich wejść szpitala	
35.	Utrzymanie terenów zielonych (całoroczne)	

(Cena miesięczna, ryczałtowa za poszczególne elementy podane w wierszach tabeli ma charakter orientacyjny, pomocniczy. Elementy miesięcznej ceny ryczałtowej za usługę nie będą podlegały ocenie na etapie badania oferty. Podane ceny usług stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia za poszczególne działy, oddziały, szatnie i inne pomieszczenia służyć mają m.in. do czynności, o których mowa w ppkt. 21 pkt VIII załącznika nr 2 do SIWZ).

(Suma wszystkich pozycji w tabeli stanowi cenę ryczałtową za 1 miesiąc usług z zastrzeżeniem poz. 35).

Jeżeli częstotliwość sprzątania poszczególnych pomieszczeń w wierszach ww. tabeli odbywać ma się rzadziej niż 1 raz na miesiąc, to należy podać w kolumnach tabeli wartość uśrednioną tj.: kwota należna za cały okres trwania zamówienia podzielona na 47 = miesięczna należność ryczałtowa.

**3.2 Do wyceny usług poszczególnych ww Działów, Oddziałów itp. przyjęto:*

1) Cenę za usługę sprzątania 1 m2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa I, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto .....zł. brutto ……....zł

2) Cenę za usługę sprzątania 1 m2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa II, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto .....zł. brutto ……....zł.

3) Cenę za usługę sprzątania 1 m2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa III (z uwzględnieniem z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, środków czystości, najmu, mat. higienicznych, transportu itp. wynosi: netto .....zł. brutto ……....zł

4) Cenę za usługę dot. podłóg – gruntowne mycie, zdzieranie starych powłok, nałożenie nowych powłok, polimeryzacja i nabłyszczanie 1 m2 wynosi: netto .....zł. brutto ….zł.

Ustalono również, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły m.in. oferty przystępującego konsorcjum S4H, (tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S4H sp. z o.o. w Olsztynie oraz Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie) i przystępującego konsorcjum Impel.

W dalszej kolejności ustalono, że przystępujący konsorcjum S4H załączył do swej oferty *Oświadczenie o udzieleniu poręczenia wadium nr 512/2020/WL64* wystawione przez *Warmińsko-Mazurski Fundusz „Poręczenia Kredytowe" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Działdowie.* W treści oświadczenia poręczający oświadczył, że *udziela poręczenia wadium na rzecz Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego im. prof. dr Stanisława Popowskiego w Olsztynie, ul. Żołnierska 18a, 10 – 561 Olsztyn zwanego dalej Zamawiającym,za S4H Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Gietkowska 10, 10-170 Olsztyn wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 0000529764 w Sądzie Rejonowym w Olsztynie, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, o kapitale zakładowym 190.000,00 zł, NR REGON 360002595, NR NIP 7393871042 zwaną dalej Wykonawcą.*

Ustalono, że oświadczenie zawiera m.in. następujące postanowienia:

§2

1. Mając na względzie postanowienia §1, po rozpatrzeniu Wniosku Wykonawcy, Fundusz udziela na rzecz Zamawiającego poręczenia wadialnego w kwocie 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), zgodnie z Umową o udzielenie odnawialnej linii poręczeń wadialnych nr 20/2020/WL64 z dnia 26 sierpnia 2020r.

2. Fundusz udzielając poręczenia przyjmuje na siebie obowiązek bezwarunkowej, nieodwołalnej i na każde pisemne żądanie Zamawiającego wypłaty Zamawiającemu środków pieniężnych równowartości wadium w przypadkach określonych w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej także p.z.p.), tj. w przypadkach gdy w postępowaniu, o którym mowa w § 1:

1) Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a p.z.p., z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 p.z.p., pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej,

2) Wykonawca, którego oferta została wybrana:

a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,

b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

c) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Ustalono także, że przystępujący konsorcjum S4H w formularzu ofertowym wskazał, że oferuje wykonanie zamówienia za cenę ryczałtową netto 9.517.500,00 zł, wartość podatku VAT 380.700,00 zł, cenę ofertową brutto – 9.898.200,00 zł. Wskazał, że do kalkulacji kosztów przyjęto stawki podatku VAT: zw, 8%, 23%.

W pkt 3.5. wzoru formularza ofertowego przystępujący konsorcjum S4H wskazał:

3.5. Poniżej orientacyjna ceny ryczałtowe za poszczególne usługi w skali jednego miesiąca w odniesieniu do Działu, Oddziału, komórki, pomieszczeń itp.

	Nazwa (kol. Nr 1)	*Wartość miesięczna, łączna wszystkich składników usługi w zł. brutto (kol. Nr 2)*
1.	*Szpitalny Oddział Ratunkowy dla Dzieci wraz z Planową Izbą Przyjęć*	*15.864,16 zł*
2.	*Odcinek Meltzerowski*	*8 892,55 zł*
3.	*Oddział Intensywnej Terapii i Anestezjologii -Bryła A3*	*18 779,01 zł*
4.	*Oddział Pediatryczny V Chorób Zakaźnych*	*18 636,17 zł*
5.	*Oddział Pediatryczny IV Wielospecjalistyczny*	*15 413,87 zł*
6.	*Odział Chorób Układu Stawowo- Mięśniowego w Zakresie Otopedyczno-Urazowym oraz w Zakresie Pediatryczno-Reumatologicznym*	*15 497,21 zł*
7.	*Oddział kliniczny chirurgii dziecięcej*	*16 049,36 zł*
8.	*Oddział Okulistyczny dla dzieci / oddział laryngologiczny dla dzieci*	*15 663,29 zł*
9.	****Oddział kliniczny onkologii hematologii dziecięcej.*	*6 629,01 zł*
10.	*Oddział neurologii dla dzieci/*	*5 736,69 zł*
11.	*Oddział pediatryczny VI reumatologiczno-endokrynologiczny*	*5 568,17 zł*
12.	*Oddział kliniczny Patologii i Wad Wrodzonych Noworodków i Niemowląt*	*11 816,97 zł*
13.	*Oddział pediatryczny II z pododdziałem nefrologii i kardiologii dziecięcej*	*11 699,35 zł*
14.	*Oddział Kliniki Rehabilitacji*	*12 003,08 zł*
15.	*Tomograf Komputerowy*	*1 779,61 zł*
16.	*RTG*	*727,14 zł*
17.	*Pawilon Rehabilitacyjny całość (5 dni w tygodniu)*	*4 663,59 zł*
18.	*Przychodnia specjalistyczna całość*	*1 379,84 zł*
19.	*Ośrodek rehabilitacji dziennej dla dzieci*	*99,91 zł*
20.	*Poradnia okulistyczna wysoki parter*	*230,25 zł*
21.	*Gabinet stomatologiczny (5 dni w tygodniu)*	*121,71 zł*
22.	*Centrum Urazowo- Diagnostyczne(2 kondygnacje bez części bloku.)*	*449,78 zł*
23.	*Sala konferencyjna I piętro Budynek B*	*76,54 zł*
24.	*Patomorfologia*	*718,37 zł*
25.	*Gabinet pielęgniarki zakładowej, gab. logopedy, kancelaria, toaleta, Budynek B*	*109,21 zł*
26.	*PomieszczeniaTechniczno-Eksploatacyjny . Administracja i Sekcja PPOŻ(sprzątanie codziennie w dni robocze*	*758,88 zł*

27.	*Pomieszczenia techniczne; wentylatornia, magazyn sprzętu wycofanego, serwerownia, podręczne arch. dok. Tech., rozdzielnie itp. (sprzątanie 1x w miesiącu) bud. B, A3 i,A4*	*347,04 zł*
28.	*Pomieszczenia magazynowe (sprzątanie 2 x w tygodniu)*	*180,51 zł*
29.	*Pomieszczenia Kapelana+ kaplica, Informatycy (sprzątanie 1x w tygodniu)*	*100,75 zł*
30.	*Sale seminaryjne, konsultacyjne, szkoleniowe; niski parter budynek B*	*181,91 zł*
31.	*Klatki schodowe i korytarze A1,A3,B,Pawilon rehabilitacyjny*	*357,95 zł*
32.	*Szatnie przy Tomograf, szatnia blok D1 i A2*	*299,13 zł*
33.	*Szatnie centralne szatnia blok A1 - (powierzchnie zastawione szafami nie podlegają usłudze)*	*317,67 zł*
34.	*Hole wejściowe na całym obiekcje podłogi - w tym łącznie okna witrynowe i przegrody p.poż w bryłach A1, A2, A3, A4, B, C, D1, D2, SOR (mycie okien na zewnątrz (witryny) 1 raz na rok w okresie wiosennym, od wewnątrz – /wys. do 3m/ minimum 3 razy w roku). Wewnętrzne przeszklone przegrody p-poż. na oddziałach i klatkach schodowych, holach (raz na tydzień drzwi, całość 1 x na kwartał lub wg potrzeb), podjazd do karetek podłoga szorowanie 1x w tygodniu, Maty wejściowe w okresie jesienno-zimowym do wszystkich wejść szpitala*	*703,30 zł*
35.	*Utrzymanie terenów zielonych (całoroczne)*	*(104 976,00 – całoroczne) / 8748,00 zł - miesięcznie*

**3.2 Do wyceny usług poszczególnych ww Działów, Oddziałów itp. przyjęto:*

1) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa I, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto 3,94 zł. brutto 4,85 zł

2) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa II, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto 2,35 zł. brutto 2,89 zł.

3) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa III (z uwzględnieniem z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, środków czystości, najmu, mat. higienicznych, transportu itp. wynosi: netto 0,81 zł brutto 1,00 zł

4) Cenę za usługę dot. podłóg – gruntowne mycie, zdzieranie starych powłok, nałożenie nowych powłok, polimeryzacja i nabłyszczanie 1 m^2 wynosi: netto 0,81 zł brutto 1,00 zł.

Ustalono także, że przystępujący konsorcjum Impel w formularzu ofertowym wskazał, że oferuje wykonanie zamówienia za cenę ryczałtową netto 10.504.187,45 zł, wartość podatku VAT 228.066,09,00 zł, cenę ofertową brutto – 10.732.253,54 zł. Wskazał, że do kalkulacji kosztów przyjęto stawki podatku VAT: zw, 8%, 23%.

W pkt 3.5. wzoru formularza ofertowego przystępujący konsorcjum Impel wskazał:

3.5. Poniżej orientacyjna ceny ryczałtowe za poszczególne usługi w skali jednego miesiąca w odniesieniu do Działu, Oddziału, komórki, pomieszczeń itp.

	Nazwa (kol. Nr 1)	*Wartość miesięczna, łączna wszystkich składników usługi w zł. brutto (kol. Nr 2)*
1.	*Szpitalny Oddział Ratunkowy dla Dzieci wraz z Planową Izbą Przyjęć*	*7236,31 zł*
2.	*Odcinek Meltzerowski*	*4233,52 zł*
3.	*Oddział Intensywnej Terapii i Anestezjologii -Bryła A3*	*12 245,00 zł*
4.	*Oddział Pediatryczny V Chorób Zakaźnych*	*12 678,00 zł*
5.	*Oddział Pediatryczny IV Wielospecjalistyczny*	*12 678,00 zł*
6.	*Odział Chorób Układu Stawowo- Mięśniowego w Zakresie Otopedyczno-Urazowym oraz w Zakresie Pediatryczno-Reumatologicznym*	*11 234,80 zł*
7.	*Oddział kliniczny chirurgii dziecięcej*	*16 377,90 zł*
8.	*Oddział Okulistyczny dla dzieci / oddział laryngologiczny dla dzieci*	*15 240,56 zł*
9.	****Oddział kliniczny onkologii hematologii dziecięcej.*	*6 457,80 zł*
10.	*Oddział neurologii dla dzieci/*	*4 160,70 zł*
11.	*Oddział pediatryczny VI reumatologiczno-endokrynologiczny*	*4 748,47 zł*
12.	*Oddział kliniczny Patologii i Wad Wrodzonych Noworodków i Niemowląt*	*12 069,37 zł*
13.	*Oddział pediatryczny II z pododdziałem nefrologii i kardiologii dziecięcej*	*12 440,65 zł*
14.	*Oddział Kliniki Rehabilitacji*	*13 883,31 zł*
15.	*Tomograf Komputerowy*	*1 126,76 zł*
16.	*RTG*	*3299,24 zł*
17.	*Pawilon Rehabilitacyjny całość (5 dni w tygodniu)*	*24 678,00 zł*
18.	*Przychodnia specjalistyczna całość*	*9973,51 zł*
19.	*Ośrodek rehabilitacji dziennej dla dzieci*	*956,23 zł*
20.	*Poradnia okulistyczna wysoki parter*	*983,68 zł*
21.	*Gabinet stomatologiczny (5 dni w tygodniu)*	*519,94 zł*
22.	*Centrum Urazowo- Diagnostyczne(2 kondygnacje bez części bloku.)*	*3674,81 zł*

23.	*Sala konferencyjna I piętro Budynek B*	*732,57 zł*
24.	*Patomorfologia*	*3778,04 zł*
25.	*Gabinet pielęgniarki zakładowej, gab. logopedy, kancelaria, toaleta, Budynek B*	*898,83 zł*
26.	*PomieszczeniaTechniczno-Eksploatacyjny . Administracja i Sekcja PPOŻ(sprzątanie codziennie w dni robocze*	*6324,00 zł*
27.	*Pomieszczenia techniczne; wentylatornia, magazyn sprzętu wycofanego, serwerownia, podręczne arch. dok. Tech., rozdzielnie itp. (sprzątanie 1x w miesiącu) bud. B, A3 i,A4*	*3321,35 zł*
28.	*Pomieszczenia magazynowe (sprzątanie 2 x w tygodniu)*	*1 727,64 zł*
29.	*Pomieszczenia Kapelana+ kaplica, Informatycy (sprzątanie 1x w tygodniu)*	*964,26 zł*
30.	*Sale seminaryjne, konsultacyjne, szkoleniowe; niski parter budynek B*	*1743,03 zł*
31.	*Klatki schodowe i korytarze A1,A3,B,Pawilon rehabilitacyjny*	*3425,81 zł*
32.	*Szatnie przy Tomograf, szatnia blok D1 i A2*	*2427,10 zł*
33.	*Szatnie centralne szatnia blok A1 - (powierzchnie zastawione szafami nie podlegają usłudze)*	*2672,10 zł*
34.	*Hole wejściowe na całym obiekcje podłogi - w tym łącznie okna witrynowe i przegrody p.poż w bryłach A1, A2, A3, A4, B, C, D1, D2, SOR (mycie okien na zewnątrz (witryny) 1 raz na rok w okresie wiosennym, od wewnątrz – /wys. do 3m/ minimum 3 razy w roku). Wewnętrzne przeszklone przegrody p-poż. na oddziałach i klatkach schodowych, holach (raz na tydzień drzwi, całość 1 x na kwartał lub wg potrzeb), podjazd do karetek podłoga szorowanie 1x w tygodniu, Maty wejściowe w okresie jesienno-zimowym do wszystkich wejść szpitala*	*6625,93 zł*
35.	*Utrzymanie terenów zielonych (całoroczne)*	*2808,00 zł*

**3.2 Do wyceny usług poszczególnych ww Działów, Oddziałów itp. przyjęto:*

1) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa I, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto 1,79 zł. brutto 2,20 zł

2) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa II, z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, najmu, środków czystości i dezynfekcji, mat. higienicznych, transportu itp. lecz bez usług wykonywanych przy pacjencie wynosi: netto 1,46 zł brutto 1,80 zł.

3) Cenę za usługę sprzątania 1 m^2 stanowiącą przedmiot zamówienia określony jako Strefa III (z uwzględnieniem z uwzględnieniem wszystkich składników w szczególności: kosztów osobowych, środków czystości, najmu, mat. higienicznych, transportu itp. wynosi: netto 0,93 zł brutto 1,14 zł

4) Cenę za usługę dot. podłóg – gruntowne mycie, zdzieranie starych powłok, nałożenie nowych powłok, polimeryzacja i nabłyszczanie 1 m^2 wynosi: netto 0,82 zł brutto 1,00 zł.

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający pismem z dnia 15 stycznia 2021 r. zawiadomił odwołujących o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego konsorcjum S4H. Oferta przystępującego konsorcjum Impel została sklasyfikowana na miejscu drugim.

Odwołanie wniesione w sprawie sygn. akt KIO 259/21 zasługiwało na uwzględnienie, zaś odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 273/21 okazało się zasadne częściowo.

Zarzuty dotyczące nieprawidłowego wniesienia wadium przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S4H sp. z o.o. w Olsztynie oraz Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie(sygn. akt KIO 259/21, sygn. akt KIO 273/21)

Zasadne okazały się podniesione przez obu odwołujących zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego S4H z powodu niewniesienia prawidłowo wadium.

Nie ulegało wątpliwości, że zamawiający w pkt VIII.1 SIWZ zażądał od wykonawców wniesienia wadium. W tej sytuacji wykonawcy, zgodnie z art. 45 ust. 3 ustawy Pzp, zobowiązani byli wnieść wadium do upływu terminu składania ofert.

Zamawiający w pkt VIII. 2 SIWZ, w ślad za przepisem art. 45 ust. 6 pkt 5 ustawy Pzp, dopuścił możliwość wniesienia wadium m.in. w formie *poręczeń udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.* W przypadku jednak tej formy wadium zamawiający dodatkowo zastrzegł w pkt VIII 4 ppkt 1 SIWZ że *poręczenie powinno zawierać nazwę dającego zlecenie (Wykonawcy, w przypadku wykonawców składających ofertę wspólną, w dokumencie poręczenia lub gwarancji muszą zostać wskazane nazwy wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub co najmniej musi być zaznaczone, że gwarancja lub poręczenie dotyczy Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia), beneficjenta gwarancji (WSSD w Olsztynie), gwaranta (banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielających gwarancji) oraz wskazanie ich siedzib.*

Nie ulegało wątpliwości, że złożone przez przystępującego S4H poręczeniewadium nr 512/2020/WL64, wystawione przez Warmińsko-Mazurski Fundusz „Poręczenia Kredytowe" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Działdowie, nie spełniało przytoczonego wyżej wymogu z pkt VIII. 4 ppkt 1 SIWZ.

Dostrzeżenia wymagało, że oferentem ubiegającym się o udzielenie byli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia S4H sp. z o.o. w Olsztynie oraz Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie. Na uwagę zasługiwał fakt, że poręczający - *Warmińsko-Mazurski Fundusz „Poręczenia Kredytowe" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z*

siedzibą w Działdowie - oświadczył, że udziela poręczenia wadium jedynie za *S4H Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zwaną dalej Wykonawcą.*

Określając zaś przypadki, za które poręczający odpowiadał wpisano, że Fundusz *przyjmuje na siebie obowiązek bezwarunkowej, nieodwołalnej i na każde pisemne żądanie Zamawiającego wypłaty Zamawiającemu środków pieniężnych równowartości wadium w przypadkach określonych w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej także p.z.p.), tj. w przypadkach gdy w postępowaniu, o którym mowa w § 1:*

1) Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a p.z.p., z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 p.z.p., pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej,

2) Wykonawca, którego oferta została wybrana:

a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,

b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,

c) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Analiza przywołanych fragmentów oświadczenia o poręczeniu prowadziła do jednoznacznego wniosku, że nie zawierało ono nazw wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ani też nie zostało w nim zaznaczone, że poręczenie dotyczy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, jak wymagano w pkt VIII.4 SIWZ.

Nie ulegało również wątpliwości, że ww. wadium miało zabezpieczać ofertę wspólną złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S4H sp. z o.o. oraz Medicare Services sp. z o.o.Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 15 lutego 2018 r. IV CSK 86/17, *„Jeżeli wadium wniesione zostało w formie gwarancji ubezpieczeniowej, o przesłankach jego realizacji decyduje - jak wyjaśniono - treść gwarancji. W sytuacji, w której jako dłużnika (zleceniodawcę, dostawcę, wykonawcę, oferenta) zobowiązanego do zaspokojenia zabezpieczanego roszczenia wskazano w gwarancji jedynie jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, a wskazane w gwarancji przyczyny uzasadniające żądanie zapłaty pokrywają się z wymienionymi w art. 46 ust. 4a i 5 ZamPublU, decydujące znaczenie dla oceny, czy wadium wniesiono prawidłowo, powinna mieć wykładnia zastrzeżenia „z przyczyn leżących po jego stronie" (por. art. 46 ust. 4a i ust. 5 pkt 3 ZamPublU). Rozważenia wymaga – w świetle czynników wskazanych w art. 65 KC (zwłaszcza ustalonych zwyczajów, praktyki ubezpieczeniowej) - czy określenie to obejmuje sytuacje, w których przyczyna uzasadniająca zatrzymanie wadium tkwi wprawdzie bezpośrednio w zaniechaniu wykonawcy pominiętego w gwarancji, jednakże wykonawca w niej wymieniony również ponosi za to zaniechanie odpowiedzialność. Inaczej mówiąc, wymaga rozstrzygnięcia, czy pojęcie „z przyczyn leżących po jego stronie" może być utożsamione z pojęciem „z przyczyn, za które odpowiada". Ma to także znaczenie dla dopuszczalności złożenia przez beneficjenta stosownego oświadczenia o tym, że zaistniały przyczyny aktualizujące zobowiązanie gwaranta - także wtedy, gdy przyczyna uzasadniająca zatrzymanie wadium tkwi bezpośrednio w zaniechaniu wykonawcy pominiętego w gwarancji - a tym samym spełnienia formalnej przesłanki zapłaty.*

W razie odpowiedzi pozytywnej – <u>z zastrzeżeniem ewentualnych, odmiennych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia</u> - wniesienie wadium w formie takiej gwarancji ubezpieczeniowej należałoby uznać za prawidłowe i skuteczne. Ewentualne skutki niepoinformowania gwaranta o tym, że wykonawca wskazany w gwarancji jako dłużnik (zleceniodawca, oferent itp.) był jedynie liderem konsorcjum (jednym z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia), a nie wyłącznym wykonawcą, mogłyby wpływać tylko na stosunek zlecenia gwarancji i w żaden sposób nie oddziaływałyby na skuteczność nieakcesoryjnego zobowiązania gwaranta.".

Kierując się przywołanymi wskazaniami Sądu Najwyższego Izba zobowiązała była w pierwszej kolejności zbadać postanowienia SIWZ. Sąd Najwyższy bowiem wskazał, że*W razie pozytywnego rozstrzygnięcia, czy pojęcie „z przyczyn leżących po jego stronie" może być utożsamione z pojęciem „z przyczyn, za które odpowiada", należałoby uznać, że wniesienie gwarancji jest prawidłowe, <u>z zastrzeżeniem ewentualnych, odmiennych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.</u>*

Jak już wcześniej wskazano, w analizowanej sprawie takie odmienne postanowienia w SIWZ się wprost znajdowały w pkt VIII.4. W związku z powyższym nawet gdyby Izba uznała, że na gruncie danego poręczenia pojęcie*„z przyczyn leżących po jego stronie"* mogło być utożsamione z pojęciem *„z przyczyn, za które odpowiada"* i tak musiałoby skutkować uznaniem wadium za nieprawidłowe. Wnoszący sprzeciw konsorcjum S4H nie zakwestionował postanowień SIWZ w terminach ustawowych. Wobec powyższego, po upływie terminu składania ofert, postanowienia te stały się ostateczne i są wiążące nie tylko dla zamawiającego ale i dla wykonawców. Zamawiający w analizowanej sprawie pominął jednoznaczne postanowienia SIWZ, jak również wskazówki wynikające z wyroku Sądu Najwyższego.

Niezależnie od tego, z ostrożności procesowej Izba zbadała sporne wadium i stwierdziła, że na gruncie danego poręczenia, *pojęcie „z przyczyn leżących po jego stronie"* nie mogło być utożsamione z pojęciem *„z przyczyn, za które odpowiada".*

Zdaniem Izby, konieczność wypłaty przez poręczyciela kwoty zabezpieczonej w poręczeniu składanym tytułem wadium w sytuacjach wynikających z art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp, nie może budzić wątpliwości. W szczególności za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której wypłata kwoty z poręczenia zależy od dobrej woli poręczającego, bądź pozostaje uzależniona od interpretacji poręczenia dokonywanej wbrew jego treści. Ponadto obowiązek złożenia prawidłowego wadium spoczywa na tym wykonawcy, który chce nim zabezpieczyć swą ofertę. Mając świadomość, iż wadliwie wniesione wadium stanowi przesłankę dla odrzucenia oferty, powinien dbać o swoje interesy i dołożyć wszelkiej staranności by oświadczenie poręczyciela zostało złożone prawidłowo. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądów okręgowych, sprawujących nadzór instancyjny nad orzeczeniami Izby, treść dokumentów wadialnych składanych tytułem wadium powinna być jasna, przejrzysta i czytelna (por. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 11 lipca 2013 r. X Ga 189/13). Ponadto ustawa Pzp w 45 ust. 6 ustawy Pzp określa dopuszczalne formy wadium, z których wszystkie powinny w jednakowy sposób zapewniać zaspokojenie roszczeń zamawiającego i być tak samo łatwo egzekwowalne jak wadium wniesione w gotówce. Powyższe dotyczy również poręczenia.

Zdaniem Izby, z poręczenia musiała wynikać konieczność wypłaty przez poręczającego kwot wymienionych w poręczeniu w sytuacjach, które zgodnie z art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp uprawniają zamawiającego do zatrzymania wadium. Na powyższy obowiązek zwrócił uwagę zamawiający w pkt VIII.4.5. SIWZ. Przypomnienia w tym miejscu

wymaga, że zgodnie z przywołanymi przepisami zamawiający ma prawo zatrzymać wadium *wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.* Z kolei w myśl art. 46 ust. 5 ustawy Pzp, *Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:*
1)odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
2)nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
3)zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Kierując się przywołanymi wskazaniami Sądu Najwyższego Izba stwierdziła, że zgodnie z treścią poręczenia „Wykonawcą", za którego działania i zaniechania odpowiadał poręczający, okazał się jedynie S4H sp. z o.o. w Olsztynie. „Wykonawcą" w rozumieniu poręczenia nie był natomiast żaden inny podmiot, w szczególności drugi członek konsorcjum przystępującego S4H, to jest Medicare Services sp. z o.o. w Olsztynie.

Dostrzeżenia wymagało, że w szczególności wątpliwości budziły sytuacje zatrzymania wadium, kiedy „*Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a p.z.p., z przyczyn leżących po jego stronie nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności z art. 25 ust. 1 p.z.p., oświadczenia, o którym mowa w art. 25 a ust. 1 p.z.p. …*" (§ 2 ust. 2 pkt 1 poręczenia) lub „*zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy*" (§ 2 ust. 2 pkt 2 lit. c poręczenia).

Podkreślenia wymagało, że oświadczenia z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp zobowiązany był złożyć nie tylko „Wykonawca" czyli S4H sp. z o.o. ale także Medical Services sp. z o.o. Zamawiający w pkt VI. 5 SIWZ wskazał bowiem jednoznacznie, że *w przypadku wspólnego ubiegania się przez Wykonawców o udzielenie zamówienia, Zamawiający musi otrzymać jednolity dokument JEDZ każdego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Każdy z Wykonawców występujących wspólnie sporządza JEDZ wyłącznie w postaci elektronicznej, pod rygorem nieważności oraz opatruje go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.* W związku z powyższym sytuacja, w której S4H sp. z o.o. nie składa oświadczenia JEDZ z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp nie wyczerpuje wszystkich okoliczności w których zamawiający byłby uprawniony do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. W sytuacji, w której oświadczenia takiego nie złożyłby Medicare Services sp. z o.o., zamawiający także byłby uprawniony do zatrzymania wadium. W oparciu o sporne poręczenie nie byłby jednak w stanie zaspokoić swojego roszczenia, gdyż przesłanką wypłaty sumy gwarancyjnej jest jedynie niezłożenie dokumentu z art. 25a ust. 1 ustawy Pzp przez „Wykonawcę" czyli S4H sp. z o.o. i to z „przyczyn leżących po jego stronie".

Jak wskazał Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej wyroku w sytuacjach takich jak będąca przedmiotem rozstrzygnięcia, zamawiający miał obowiązek zbadać *dopuszczalność złożenia przez beneficjenta stosownego oświadczenia o tym, że zaistniały przyczyny aktualizujące zobowiązanie gwaranta.* Zdaniem Izby, w razie niezłożenia przez Medicare Services sp. z o.o. m.in. oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający nie byłby uprawiony do złożenia oświadczenia, że kwota jest mu należna. W poręczeniu bowiem wskazano, że wadium podlegać będzie zatrzymaniu w razie niezłożenia tego oświadczenia przez „Wykonawcę", który w poręczeniu został zdefiniowany jako S4H sp. z o.o.

Z treści poręczenia nie wynikało, aby poręczający zdecydował się wziąć odpowiedzialność również za działania i zaniechania ewentualnych i nieznanych sobie konsorcjantów wykonawcy zlecającego poręczenie. Przeciwnie, w treści oświadczenia o poręczeniu akcentowane jest przejęcie odpowiedzialności wyłącznie za działania i zaniechania S4H sp. z o.o. Nie ma żadnego nawiązania do działań i zaniechań uczestnika konsorcjum przystępującego S4H ani jakiejkolwiek wzmianki, że poręczający swoją świadomością obejmuje również odpowiedzialność za działania i zaniechania kogokolwiek innego niż S4H sp. z o.o. W poręczeniu nie wspomniano przykładowo, że poręczający ponosi odpowiedzialność za „ewentualnego konsorcjanta wykonawcy", ani że funduszowi jest wiadome, że ten będzie składał ofertę wspólną z jakimś podmiotem.

W ślad za Sądem Najwyższym Izba przyjęła stanowisko co do kwestii solidarności zobowiązania współkonsorcjantów względem zamawiającego. Jednakże stwierdziła, że solidarność współkonsorcjantów względem zamawiającego nie miała zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Prawidłowość poręczenia nieobejmującego wszystkich członków konsorcjum nie może być również wywodzona z faktu, że poręczenie obejmuje obowiązek bezwarunkowej, nieodwołalnej i na każde pisemne żądania wypłaty środków pieniężnych. Bezwarunkowość nie oznacza bowiem, że poręczający ponosi odpowiedzialność za zdarzenia, których nie objął ochroną, w tym za działania lub zaniechania podmiotu niewskazanego w treści poręczenia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 25 stycznia 1995 r. (III CRN 70/94) wypowiadając się o odpowiedzialnościgwaranta z gwarancji bezwarunkowej i na pierwsze żądanie, odpowiedzialność ta nie jest nieograniczona i nie może być traktowana w sposób bezwzględny. W wyroku tym Sąd stwierdził, że *bank, który udzielił drugiemu bankowi (kredytodawcy) gwarancji bezwarunkowej i na pierwsze żądanie może uchylić się od spełnienia świadczenia, jeżeli żądanie beneficjenta jest sprzeczne z treścią gwarancji (art. 353[1] k.c.) albo stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.).* Żądanie wypłaty z gwarancji w związku z działaniem lub zaniechaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w sytuacji, gdy zgodnie z treścią gwarancji dotyczy ona zdarzeń związanych z udziałem w postępowaniu pojedynczego wykonawcy, byłoby sprzeczne z treścią tej gwarancji. W doktrynie wskazuje się, że gwarant może bronić się względem beneficjenta zarzutami wynikającymi z treści gwarancji (M. Pyziak-Szafnicka. Gwarancja autonomiczna, 1994 nr 2, s.20, A. Szpunar, Zabezpieczenia osobiste wierzytelności, Sopot 1997, s. 173; G. tracz, Umowa gwarancji, Kraków 1998, s. 261, Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania- część szczegółowa, Warszawa 2008, s. 273, T. Spyra, [w:] F. Zoll (red.) , Prawo bankowe. Komentarz, Tom I, Kraków 2005, s. 790, za Poręczenia i gwarancja bankowa, R. Trzaskowski, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 283). Zdaniem Izby powyższe rozważania na temat gwarancji można było odnieść również do poręczenia.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego S4H z powodu złożenia nieprawidłowego dokumentu wadium. W konsekwencji zamawiający naruszył także art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

<u>Zarzuty dotyczące cen zaoferowanych przez przystępującego konsorcjum S4H i przystępującego konsorcjum Impel w pkt 3.5. formularzy ofertowych (sygn. akt KIO 273/21)</u>

Chybione okazały się zarzuty odwołującego Naprzód dotyczące cen zaoferowanych przez przystępującego S4H i

Impel w pkt 3.5. złożonych formularzy ofertowych.

Przy wyrokowaniu Izba wzięła pod uwagę charakter kwot, jakie wykonawcy zobowiązani byli wpisać w pkt 3.5 wzoru formularza ofertowego.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że we wzorze formularza sprecyzowano, iż w pkt 3.5. formularza należy podać jedynie *orientacyjne ceny ryczałtowe za poszczególne usługi w skali jednego miesiąca w odniesieniu do Działu, Oddziału, komórki, pomieszczeń itp.* Na uwagę zasługiwał również fakt, że pod wzorem tabeli zamawiający zamieścił zastrzeżenie, w którym wskazał, że *Cena miesięczna, ryczałtowa za poszczególne elementy podane w wierszach tabeli ma charakter orientacyjny, pomocniczy. Elementy miesięcznej ceny ryczałtowej za usługę nie będą podlegały ocenie na etapie badania oferty. Podane ceny usług stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia za poszczególne działy, oddziały, szatnie i inne pomieszczenia służyć mają m.in. do czynności, o których mowa w ppkt. 21 pkt VIII załącznika nr 2 do SIWZ).*

Z przytoczonego zastrzeżenia jednoznacznie wynikało, że kwotom podanym w pkt 3.5. formularza zamawiający nie przypisał doniosłego i wiążącego znaczenia. Przeciwnie, wartości tam ujawniane miały jedynie charakter orientacyjny, informacyjny i pomocniczy. Skoro tak, to podane tam kwoty, niezależnie od ich wysokości, nie mogły być badane pod kątem spełnienia przesłanek z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jak utrzymywał odwołujący Naprzód. Co więcej, kwestia ta została również przez zamawiającego jednoznacznie i kategorycznie rozstrzygnięta w treści samej SIWZ. Uszło uwadze odwołującego, że zamawiający w przywołanym zastrzeżeniu wprost przesądził także, że kwoty z pkt 3.5. tabeli formularza nie będą analizowane na etapie badania ofert. Zastrzeżenie było znane odwołującemu Naprzód, a wykonawca nie zakwestionował go w terminach ustawowych. Wobec powyższego, po upływie terminu składania ofert, postanowienie to stało się ostateczne i jest wiążące nie tylko dla zamawiającego ale i dla wykonawców. Wobec powyższego zamawiający nie miał podstaw do analizowania ww. kwot na etapie badania ofert.

Podkreślenia wymagało również, że poważne wątpliwości budził cel wpisywania kwot z pkt 3.5. formularza, ujawniony w zastrzeżeniu znajdującym się pod tabelą. Zamawiający wskazał, że kwoty mają służyć do czynności z ppkt 21 pkt VIII załącznika nr 2 do SIWZ.

W ppkt 21 pkt VIII załącznika nr 2 do SIWZ zamawiający przewidział, że *„Pojemniki do transportu z Oddziałów odpadów (każdy rodzaj odpadów oddzielnie) komunalnych do prasokontenera zapewnia Wykonawca. Na odpady mają być profesjonalne zamykane wózki, w ilości zapewniającej należyte wykonanie usługi. Gromadzenie odpadów ma odbywać się w pojemnikach przeznaczonych do tego celu w pomieszczeniach- brudownikach. Pojemniki mają być opisane nazwą konkretnego odpadu. Przed umieszczeniem worka z odpadami w pojemniku zbiorczym należy worek opisać i w określony sposób zamknąć zgodnie z procedurą. Odpady komunalne powinny być wynoszone z oddziałów w rejon klatek schodowych, bez wjeżdżania wózkiem na teren oddziałów. Nie dopuszcza się transportu po terenie Szpitala odpadów wyłącznie w workach foliowych. Pojemniki do transportu wewnętrznego odpadów komunalnych zapewnia wykonawca. Pojemniki do transportu odpadów komunalnych i medycznych należy przechowywać w dzierżawionych od Zamawiającego pomieszczeniach".*

Jak wynikało z przywołanego postanowienia ppkt 21 pkt VIII załącznika nr 2 do SIWZ, postanowienie to dotyczyło zapewnienia pojemników do transportu odpadów z oddziału, umieszczania w nich worków z odpadami, a także ich przechowywania. Pomimo przeprowadzenia rozprawy Izba nie zdołała uchwycić jakiegokolwiek związku tej regulacji z kwotami podawanymi przez wykonawców w pkt 3.5. tabeli formularza ofertowego, stanowiącymi orientacyjne miesięczne wynagrodzenie za sprzątanie poszczególnych oddziałów i pomieszczeń zamawiającego. Skoro zatem nie wykazano celu podawania kwot w pkt 3.5. tabeli formularza ofertowego, gdyż jedyny ujawniony cel okazał się niezrozumiały, to tym bardziej fakt ten wzmacniał argumentację obu wnoszących sprzeciw co do pomocniczego, informacyjnego i niewiążącego charakteru wartości z pkt 3.5. formularza.

Dodatkowo, w zakresie zarzutu w części odnoszącej się do oferty konsorcjum Impel, Izba stwierdziła, że odwołujący Naprzód przywołał w odwołaniu nieprawdziwe wielkości kwotowe. Kwoty podane przez odwołującego Naprzód nie odpowiadały wartościom z formularza ofertowego konsorcjum Impel. W tej sytuacji również wyliczenia własne odwołującego Naprzód okazały się nieprawidłowe.

Kierując się powyższymi rozważaniami za chybione uznano zarzuty odwołującego Naprzód dotyczące cen zaoferowanych przez przystępującego konsorcjum S4H i przystępującego konsorcjum Impel.

Stosownie do art. 553 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.), *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1, 2, 3 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia i oddalenia odwołań. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 4, 5 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy NPzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1, 2, 3 sentencji) i formalnym (pkt 4, 5 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy NPzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* Stwierdzone przez Izbę w obu sprawach naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7b w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp miały istotny wpływ na wynik postępowania. Zamawiający wybrał bowiem jak najkorzystniejszą ofertę przystępującego konsorcjum S4H, która podlegała odrzuceniu z powodu niewniesienia prawidłowego wadium do upływu terminu składania ofert.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy NPzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:*

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez przystępującego konsorcjum S4H sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp z powodu niewniesienia prawidłowego wadium do upływu terminu składania ofert, w sposób opisany w pkt 1 i 2 sentencji.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy NPzp, orzeczono jak w pkt 1 i 2 sentencji.

Odnośnie żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy NPzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji. Stosownie do przywoływanego przepisu, *w przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 2 ustawy NPzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy NPzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy NPzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W sprawie sygn. akt KIO 259/21 odwołanie okazało się zasadne w całości. Odwołanie podlegało rozpoznaniu w wyniku wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w całości przez przystępującego konsorcjum S4H. Wobec powyższego kosztami postępowania odwoławczego w całości obciążono wnoszącego sprzeciw - przystępującego konsorcjum S4H.

Stosownie bowiem do przepisu § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu; w takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2*.

Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 259/21 składał się wpis uiszczony przez odwołującego konsorcjum Impel w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez odwołującego konsorcjum Impel z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 259/21 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy NPzp oraz w oparciu o przepisy §7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

W sprawie sygn. akt KIO 273/21 odwołanie okazało się zasadne częściowo. Odwołanie podlegało rozpoznaniu w wyniku wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w całości przez przystępującego konsorcjum S4H i przystępującego konsorcjum Impel. Jednocześnie stwierdzono, że odwołanie okazało się bezzasadne w części, która podlegała rozpoznaniu w wyniku wniesienia sprzeciwu przez konsorcjum Impel. W części objętej sprzeciwem konsorcjum S4H odwołanie okazało się zasadne w połowie. Wobec powyższego kosztami postępowania odwoławczego po połowie obciążono wnoszącego sprzeciw - przystępującego konsorcjum S4H i odwołującego konsorcjum Naprzód.

Stosownie bowiem do przepisu § 7 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.*

Kosztami poniesionymi przez wnoszącego sprzeciw konsorcjum Impel z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600 zł obciążono, zgodnie z wynikiem postępowania w całości odwołującego, gdyż odwołanie w części objętej sprzeciwem konsorcjum Impel podlegało oddaleniu.

W części objętej sprzeciwem konsorcjum S4H odwołanie okazało się zasadne w połowie. Zasadne okazały się zarzuty dotyczące wadium konsorcjum S4H, zaś za bezzasadne zarzuty dotyczące ceny konsorcjum S4H. Odpowiedzialność za połowę kosztów postępowania odwoławczego ponosił zatem odwołujący, zaś za drugą połowę – wnoszący sprzeciw konsorcjum S4H. Na koszty postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 273/21 w tej części składał się wpis uiszczony przez odwołującego Naprzód w wysokości 15.000 zł, koszty poniesione przez wnoszącego sprzeciw konsorcjum S4H z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600 zł oraz koszty dojazdu wnoszącego sprzeciw konsorcjum S4H na rozprawę w wysokości 367,75 zł, łącznie 18.967,75 zł.

Odwołujący Naprzód poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 15.000 zł tytułem wpisu od odwołania tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 9.483,88 zł (18.967,75 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od wnoszącego sprzeciw konsorcjum S4H na rzecz odwołującego Naprzód kwotę 5516,12 zł (15.000 zł – 9483,88 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy NPzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 2 oraz § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a i b oraz § 5 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego, o kosztach postępowania orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

……