Sygn. akt KIO 228/21

WYROK
z dnia 16 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Anna Packo

Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
Impel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Hospital Service „Company" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ARS Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego
Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie
przy udziale:
A.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Naprzód Hospital Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, Vendi Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, Naprzód Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
B.wykonawcy **Food Investment Spółka akcyjna z siedzibą w Gdyni,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

uwzględnia odwołanie i nakazuje Szpitalowi Specjalistycznemu im. J. Dietla
Krakowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym ponowne wezwanie wykonawcy Food Investment Spółka akcyjnado wyjaśnienia treści oferty zgodnie z wymaganiami art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
kosztami postępowania obciąża Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel System Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Hospital Service „Company" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ARS Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od Szpitala Specjalistycznego im. J. Dietla w Krakowie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Impel Facility Services Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością, Hospital Service „Company" Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ARS Medica Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 19 383 zł 36 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt trzy złote trzydzieści sześć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia oraz dojazdu pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) w związku 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:……..…

Sygn. akt: KIO 228/21

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

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny im. J. Dietla w Krakowie prowadzi postępowanie
o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę sprzątania i dezynfekcji w Szpitalu Specjalistycznym im. J. Dietla w Krakowie" na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 września 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 188-454131. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.
I Stanowisko Odwołującego
Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielnie zamówienia: Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o., Hospital Service „Company" Sp. z o. o. sp. komandytowa i ARS Medica Sp. z o. o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, złożonej przez wykonawcę Food Investment S.A., zwanego dalej „Przystępującym", z uwagi na okoliczność, że zawiera rażąco niską cenę oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz z uwagi na okoliczność, że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę są wyjaśnieniami lakonicznymi, ogólnikowymi, niejednoznacznymi oraz niepopartymi dowodami,
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
4. art. 91 ust. 1 w związku z art. 90 ust. 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1. uchylenia czynności wyboru oferty Przystępującego,
2. odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4
w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,
4. dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.
W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w postępowaniu zostały złożone trzy oferty: Przystępującego z ceną 3.047.845,61 zł, wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielnie zamówienia Naprzód Service Sp. z o. o., Vendi Cleaning Sp. z o.o. i Naprzód Hospital Sp. z o. o. z ceną 8.073. 602,24 zł oraz Odwołującego z ceną 7.884.522,65 zł. Oferta Odwołującego i oferta Naprzód Service Sp. z o. o., Vendi Cleaning Sp. z o.o.
i Naprzód Hospital Sp. z o. o. mają bardzo zbliżoną cenę, natomiast oferta wybrana wyróżnia się w sposób istotny (tj. powyżej 30%).
W związku z tym 19 listopada 2020 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny ofertowej. Treść udzielonych wyjaśnień została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa i dopiero 11 stycznia 2021 r. odtajniona i udostępniona Odwołującemu.
Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia Przystępującego są ogólnikowe i nie zostały poparte formalnymi dowodami, dlatego oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku
z okolicznością, iż cena całkowita oferty złożonej przez Przystępującego była niższa o co najmniej 30% od wartości średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający wezwał go do złożenia stosownych wyjaśnień w tym zakresie. Przystępujący złożył jedynie lakoniczne wyjaśnienia oświadczając, że: 1) cena oferty skalkulowana została z należytą starannością, z uwzględnieniem wszystkich czynników mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny; 2) jest firmą z wieloletnim stażem posiadającą ogólnopolski kontrakt na dostawy chemii; korzysta z atrakcyjnych rabatów; 3) posiada część sprzętu, który jest zamortyzowany; 4) skalkulował cenę ofertową na bazie doświadczenia z podobnych obiektów, jak też wymienił powszechnie znane koszty: koszty pracownicze, chemię, sprzęt/amortyzację, pozostałe koszty, zysk i przyporządkował do tych kosztów zbiorcze koszty miesięczne. Wykonawca ten w zakresie oświadczenia o uzyskanych rabatach poprzestał na własnym oświadczeniu, a wysokość ww. rabatów nie została wykazana za pomocą dowodów. Tak samo (zbiorczo, ogólnikowo i bez dowodów) Przystępujący wyjaśnił koszty sprzętu – amortyzacji oraz pozostałe koszty wykonania zamówienia. Wobec powyższego nie przedstawił, nie wyjaśnił i nie udowodnił okoliczności, które potwierdzają, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Przystępujący nie odniósł się do wezwania Zamawiającego, w tym w szczególności do: oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę; pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; wynikających
z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących
w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska. Ponadto nie złożył żadnych dowodów świadczących o prawidłowości przeprowadzonej kalkulacji.
W ocenie Odwołującego wyjaśnienia te nie usuwają wątpliwości, o których mowa w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny swojej oferty zobowiązany jest do złożenia wyjaśnień szczegółowych, odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że cena złożonej przez niego oferty nie jest rażąco niska. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa złożenie wyjaśnień, które nie rozpraszają wątpliwości zamawiającego co do rynkowego charakteru ceny oferty zrównane jest w skutkach z niezłożeniem wyjaśnień i powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zgodnie z obowiązującym poglądem orzecznictwa i doktryny zamawiający dokonuje czynności oceny zaoferowanej przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień – temu służy procedura wyjaśnienia opisana w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca winien podać zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań, w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowe, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania ceny obniżonej
w stosunku do wartości zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje
w zakresie ceny powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny i okoliczności, które wpływają na daną kalkulację, uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia zamawiającemu winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne i spójne oraz adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy złożone wyjaśnienia cenowe są zbyt niekonkretne, lakoniczne i generalnie nie wykazują możliwości zaoferowania przez danego wykonawcę ceny tak niskiej, to oferta takiego wykonawcy powinna zostać odrzucona. W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 30 lipca 2014 r., sygn. akt XXIII Ga 1293/14 pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą że oferowana cena rażąco niską nie jest.
To wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że cena jego oferty lub cena istotnej części składowej oferty nie jest rażąco niska i musi wykazać to na etapie postępowania

o udzielenie zamówienia.
Stosowana powszechnie w dokumentach tego typu beletrystyka polegająca na mnożeniu ogólników o wielkim doświadczeniu i wiedzy wykonawcy, jego znakomitej organizacji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnych warunkach finansowych pozyskanych od dostawców, położeniu siedziby etc... nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka, informacja ta może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych
i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie jako ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc konkretne, tak, aby możliwe było ich przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.
W sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny oferty (np. upusty dedykowane tylko temu wykonawcy, szczególne oferty, jakie uzyskał odnośnie świadczonych usług, posiadanego potencjału kadrowego lub sprzętowego etc.) i możliwe jest wsparcie tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być złożony zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla zamawiającego, a jednocześnie pełnymi. O tym, czy dany dowód jest możliwy do uzyskania decyduje charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów, dokumentów księgowych (faktur) i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy, wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach od dostawców, i inne wpływające na cenę). To wykonawca został zobowiązany do wykazania, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tym samym załączenie dowodów do składanych wyjaśnień odnośnie okoliczności, które nie są zależne od wykonawcy, a które udało mu się pozyskać (wynegocjować, ustalić, wypracować w kontaktach gospodarczych i innych formach etc.) na potrzeby wyceny danego zamówienia jest w zasadzie niezbędne i konieczne, aby owo wykazanie realności zaoferowanej ceny było rzeczywiste. To wykonawca musi wykazać rzeczywistość i realność zaoferowanej ceny w postępowaniu.
Przystępujący nie wykazał przyczyn uzasadniających realność obniżenia ceny. Bardzo ogólna informacja, iż zatrudnia określony zespół osobowy, posiada własny zamortyzowany sprzęt oraz bazę dostawców, od których nabywa chemię po obniżonych cenach, w żaden sposób nie wyjaśnia i nie wskazuje, jakie ma to przełożenie dla zaoferowania tak niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powyższa argumentacja nie może być również uznana za uzasadnienie dla zastosowania oszczędnej metody czy szczególnych rozwiązań technicznych, bowiem jest to działanie typowe, standardowe, stosowane przez przedsiębiorców. Argumentacja co do działań typowych nie może stanowić wyjaśnienia
w zakresie obniżania ceny w stosunku do stałych, typowych cen czy kosztów. Argumentacja ta może jedynie wskazywać dlaczego i o ile ceny te nie zostały podniesione. Przystępujący
w wyjaśnieniach nie wykazał, że zidentyfikował i ustalił (wycenił) wszystkie koszty wykonania zamówienia wynikające z potrzeb Zamawiającego opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ryzyk kontraktowych stanowiących konsekwencję wzoru umowy przedstawionego przez Zamawiającego. Koszty miesięczne wykonania usługi wyodrębnione przez Przystępującego zostały opisane ogólnikowo i w sposób zbiorczy, co nie pozwala na ich weryfikację względem wymogów opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym wyjaśnienia te nie spełniają wymogów, o których mowa w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, i jako takie powinny zostać ocenione jako niewystarczające i skutkujące odrzuceniem oferty.
Oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.
W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający przewidział następujące czynności, które winny zostać uwzględnione w cenie oferty:
1. obsady stanowiskowej zatrudnionej na umowy o pracę, zgodnie z punktem 12 i 15 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, załącznikiem nr 11 § 1 pkt 4, załącznikiem nr 16, załącznikiem nr 2, zmienionym na etapie odpowiedzi na pytania nr 2 z 9 listopada 2020 r. „formularz cenowy wraz ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia, wiersz 1: łączna ilość roboczogodzin 67.538) w następującym zakresie: 1) Blok Operacyjny 07:00-19:00 (5 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy), 09:00-17:00 (5 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy), 19:00-05:00 (5 dni w tygodniu zgodnie
z zaplanowanym grafikiem pracy) sprzątająca/pomoc personelowi medycznemu wg załącznika nr 5 do umowy – wykaz innych czynności wchodzących w zakres zamówienia,
2) Oddział Ortopedii 7:00-19:00 – sprzątająca/pomoc personelowi (7 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy), 7:00-15:00 – kuchenkowa/sprzątająca/pomoc personelowi (7 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy), 7:00-15:00 – sprzątająca/pomoc personelowi (5 dni w tygodniu) wg załącznika nr 5 do umowy – wykaz innych czynności wchodzących w zakres zamówienia, 3) II Oddział Chorób Wewnętrznych
i Gastroenterologii 06:30-14:30 (8 godzin) sprzątająca/pomoc personelowi (7 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy), 14:30-21:00 (6,5 godziny) sprzątająca/pomoc personelowi (7 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy), 07:00-15:00 (8 godzin) sprzątająca/pomoc personelowi (5 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy), 14:30-18:30 (4 godziny) sprzątająca/pomoc personelowi (5 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy), 21:00-7:00 (10 godzin) sprzątająca/pomoc personelowi (7 dni w tygodniu zgodnie z zaplanowanym grafikiem pracy). Prace wykonywane w nagłych potrzebach w nocy w zakresie sprzątania na pozostałych oddziałach szpitala przy ul. Skarbowej 1 według wskazań osoby koordynującej oraz według załączników nr 2 do umowy – instrukcja utrzymania czystości plan higieny i nr 5 do umowy – wykaz innych czynności ... W ramach swoich obowiązków osoba ta byłaby także zobowiązana do wykonywania zamgławiań pomieszczeń, tzw. „granatów”, które zapewni Zamawiający,
4) osoba nadzorująca od 7.00 do 15.00 (pon.-pt., 5 dni w tygodniu) oraz w niedzielę i święta „pod telefonem” – wprowadzanie nowych pracowników na stanowisko pracy, przydzielanie pracy, nadzorowanie ekipy sprzątającej, przygotowywanie planów grafików pracy, zgodnie
z umową oraz liczbą zaplanowanych roboczogodzin, przygotowywanie grafików wykonania usługi. Ww. obsada stanowi 16,76 etatu, i stanowi średniomiesięczny koszt miesięczny netto 71.602,00 zł.
Ponadto Zamawiający będzie zlecał dodatkowe usługi w ilości 18.880 roboczogodzin poza miejscami wymienionymi w załączniku nr 3 do umowy (wykaz pomieszczeń) zgodnie
z zakresem określonym w załącznikach: nr 2 do umowy – Instrukcja utrzymania czystości
i dezynfekcji powierzchni szpitalnych”, plan higieny „Instrukcja utrzymania czystości
i dezynfekcji powierzchni szpitalnych”, zał. nr 5 do umowy – wykaz innych czynności związanych z przedmiotem

zamówienia. Koszt dodatkowych godzin wynika ze stawki
z formularza ofertowego i wynosi średniomiesięcznie netto 69.187,00 zł.
Wykonawca musi wydzielić sprzęt do mycia i dezynfekcji i przyporządkować na blok operacyjny, oddziały, kuchenki oddziałowe (czysta, brudna) i inne komórki administracyjno-
-organizacyjne oddziału (załączniku nr 11 § 2 pkt 4) i zakupić go zgodnie z wymogami Zamawiającego (pkt 13.2.c tiret 3 /załącznik nr 9): wózek – system kuwetowy, ścierki jednorazowego użytku (lub jednego kontaktu), mop jednego kontaktu do obsługi bloku operacyjnego (mycie 2 x dziennie na powierzchni 1.917,70), kontener do transportu odpadów – 1 szt. dla każdego oddziału, wózek do transportu brudnej bielizny – 1 szt. dla każdego oddziału, wózek do transportu czystej bielizny – 1 szt. dla każdego oddziału, maszyna szorująco-zbierająca akumulatorowa – 1 szt. dla każdego oddziału i bloku Operacyjnego, polerka – 2 szt., odkurzacz sucho- mokro – 2 szt., parownica – 2 szt.
Zamawiający wymaga też zapewnienia w okresie od października do kwietnia każdego roku maty chłonnej o wymiarach 140 cm x 100 cm (+/- 5 cm), która będzie rozłożona przed wyjściem z windy do przewozu osób w Oddziale Ortopedii. Mata ta będzie czyszczona co najmniej 2 x w miesiącu w okresie zimowo-wiosennym, oraz 1 x w miesiącu w pozostałym czasie, co również zapewni wykonawca na koszt własny (załącznik nr 11 § 1 pkt 12). Ponadto sprzęt nie wymieniony literalnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak niezbędny do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy, taki jak: mopy na pozostałe powierzchnie (mycie 2 x dziennie na powierzchni 1.917,70m^2), urządzenie do dezynfekcji fumigacyjnej (wykonawca ma obowiązek wykonać usługę dezynfekcji fumigacyjnej, sprzęt drobny (szczotki, zmiotki, kije teleskopowe, inne). Koszt zakupu powyższych wynosi 92.183,81 zł, co daje średnią wartość miesięczną netto 3.840,99 zł.
Zgodnie z załącznikiem nr 11 § 1 pkt 11 wykonawca gwarantuje dostarczenie i uzupełnianie wg potrzeb odpowiednich worków foliowych na odpady komunalne, oraz worków foliowych
i papierowych na odpady medyczne, bieliznę brudną. Zgodnie z informacjami wskazanymi
w załączniku nr 2 do umowy Zamawiający posiada dla oddziału ortopedii i bloku operacyjnego: 50 szt. koszy na śmieci komunalne i 21 szt. koszy na odpady medyczne, a na II oddziale Chorób Wewnętrznych i Gastroenterologii: 36 szt. koszy na śmieci komunalne,
6 szt. koszy na bieliznę, 7 szt. koszy na odpady medyczne.
Zamawiający wymaga też, aby w pomieszczeniach, w których znajdują się stanowiska do mycia i/lub dezynfekcji rąk oraz w sanitariatach użytkowanych przez personel i sanitariatach ogólnie dostępnych (w tym wszystkie sale chorych) stale znajdowały się takie środki jak: środki do mycia rąk, ręczniki papierowe i papier toaletowy, zgodnie z wyszczególnieniem. Zamawiający posiada dla oddziału Ortopedii i Bloku Operacyjnego 33 szt. dozowników na mydło z bezdotykowym systemem dozowania, 17 szt. dozowników na środek dezynfekcyjny z bezdotykowym systemem dozowania, 23 szt. dozowników na ręczniki jednorazowe
z bezdotykowym systemem dozowania, 6 szt. dozowników na ręczniki jednorazowe, 11 szt. dozowników na papier toaletowy oraz w II Oddziale Chorób Wewnętrznych
i Gastroenterologii 33 szt. dozowników na mydło z bezdotykowym systemem dozowania, 26 szt. dozowników na środek dezynfekcyjny z bezdotykowym systemem dozowania, 32 szt. dozowników (pojemniki) na ręczniki jednorazowe typu ZZ, 10 szt. dozowników na papier toaletowy w roli.
Wykonawca ma w obowiązku wyposażenie na własny koszt pracowników w odzież roboczą, ochronną, obuwie, identyfikatory i środki ochrony osobistej np. rękawice, gogle, fartuchy jednorazowego użytku, maski, okulary, przyłbice itp.
Wykonawca jest zobowiązany zapewnić jednolity sposób umundurowania umożliwiający identyfikację pracowników (nazwa firmy, imię i nazwisko pracownika) (załącznik nr 11 § 2 pkt 15.3).
Wykonawca zadał pytania: Zamawiający wymaga, by wykonawca wyposażał swoich pracowników w środki ochrony osobistej. W związku z tym, iż obecne postępowanie nie obejmuje usługi na oddziałach covidowych prosimy o potwierdzenie, iż wykonawca zabezpiecza swoich pracowników w standardowe środki ochrony osobistej, z wyłączeniem tych, które są konieczne do ochrony przed SarsCo V2.
Zamawiający nie odpowiedział na powyższe, pozostawiając tym samy koszt związany z ww. środkami ochrony osobistej po stronie wykonawcy. Zagrożenie, jakie stanowi potencjalny kontakt w wirusem SarsCoV2 na terenie placówki Zamawiającego, u którego występują pacjenci zarażeni wirusem SarsCoV2, obliguje Wykonawcę do skalkulowania środków na pełną, zgodną z zasadami bezpieczeństwa, kompleksową ochronę pracowników. Jednorazowy koszt pełnego kompletu środków ochrony osobistej dla pracownika wykonującego pracę na oddziałach z pacjentami zarażonymi wirusem SarsCoV2 wynosi 70,89 netto. Dla zachowania epidemiologicznych zasad bezpieczeństwa, bhp oraz przepisów kodeksu pracy pracownik nie może być w takim komplecie środków ochrony osobistej dłużej niż 3h. Koszt zakupu ww. daje średnią wartość miesięczną netto 120.407,98 zł.
Kolejnymi elementami wymaganymi przez Zamawiającego mającymi wpływ na zaproponowaną cenę są:
a) przeprowadzane na koszt Wykonawcy wstępne i okresowe szkolenia z zakresu bhp
i p.poż. oraz (co najmniej 2 razy w roku) szkolenia personelu wykonującego przedmiot zamówienia w zakresie planu higieny, technologii i techniki sprzątania, a w zakresie okresowego szkolenia z zakażeń szpitalnych co najmniej 2 razy w roku przez pielęgniarkę ze specjalizacją epidemiologiczną lub równoważną (załącznik nr 11 § 2 pkt.15.1),
b) przeprowadzane na koszt wykonawcy badania wstępne, profilaktyczne, kontrolne oraz szczepienia ochronne (załącznik nr 11 § 2 pkt 15.2),
c) pranie i dezynfekcja odzieży roboczej i ochronnej personelu i ściereczek na koszt własny (załącznik nr 11 § 2 pkt 15.4),
d) prania mopów na koszt własny (załącznik nr 11 § 2 pkt 15.4) – zgodnie z wymaganiami Zamawiającego mycie podłóg odbywać ma się 2 x dziennie na powierzchni 1.917,70, co daje dzienną ilość mopów 256 (przy zachowaniu zasad bezpieczeństwa epidemiologicznego 15 m^2 na jednego mopa,
e) badania mikrobiologiczne u personelu wykonawcy np. badanie rąk personelu w sytuacjach uzasadnionych z epidemiologicznego i klinicznego punktu widzenia oraz w czasie przeprowadzenia dochodzeń epidemiologicznych (załącznik nr 11 § 10 pkt 6),
f) wydzierżawienie pomieszczenia przy ul. Focha 33 (stawka za dzierżawę 1.000,00 zł netto) oraz ul. Skarbowej 1 (500,00 zł netto) oraz będzie ponosił opłaty za wodę i energię elektryczną w wysokości 600 zł netto miesięcznie (załącznik nr 11 § 5 pkt 5, 7),
g) mycie okien – 1 x w m-cu lub 1 x na 3 w m-ce (załącznik nr 2 do umowy)
h) polimery i konserwacja posadzki zgodnie ze specyfiką wykładzin – co 3 m-ce (załącznik nr 2 do umowy),
i) mycie opraw punktów świetlnych – jeden raz na kwartał (załącznik nr 2 do umowy).
Zamawiający wymagał od wykonawców posiadania dokumentu potwierdzającego posiadanie certyfikatu

potwierdzającego wdrożenie normy ISO 45001:2018 – w przypadku zaznaczenia posiadania w formularzu ofertowym, że wykonawca posiada taki certyfikat (rozdział 14 ust. 1 ppkt 8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia). W toku postępowania zostało zadane pytanie nr 53 i udzielona przez Zamawiającego odpowiedź: Międzynarodowy certyfikat ISO 45001 został opublikowany 12 marca 2018 roku. Jest to nowy standard zastępujący normę PN-N-18001 oraz OHSAS 18001. Organizacje mają trzyletni okres przejściowy na przejście na nową normę ISO 45001. Cały proces przejścia (łącznie z wyjaśnieniem ewentualnych niezgodności) musi zostać zakończony najpóźniej do 11 marca 2021 roku. Codzienna higiena w miejscu pracy, odpowiednie przeszkolenie pracowników, prowadzona systematycznie dokumentacja czy kontrola warunków pracy zostały ściśle określone w polskiej normie PN-N-18001:2004, która precyzyjnie opisuje cele oraz korzyści stosowania wymogów BHP. Firmy, które nie rozpoczęły akredytacji, jednak posiadają równoważny polski certyfikat PN-N-18001, przestrzegają zasad BHP w sposób ciągły, zachowując najwyższe standardy. W związku z powyższym prosimy o zmianę kryterium oceny ofert dot. bezpieczeństwa i higieny pracy poprzez dopuszczenie posiadania normy PN-N: 18001 jako równoważnej dla normy ISO 45001.
Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę i jednocześnie modyfikuje zapisy SIWZ wraz
z załącznikami dotyczące wymogu posiadania certyfikatu potwierdzającego wdrożenie normy ISO 45001 w następujący sposób: SIWZ rozdział 14 ust. 1 ppkt 8 „dokument potwierdzający posiadanie certyfikatu potwierdzającego wdrożenie normy PN-N: 18001 lub ISO 45001:2018 wraz z oświadczeniem, że wraz z końcem okresu obowiązywania normy PN-N:18001 przedstawi certyfikat ISO 45001 – w przypadku zaznaczenia posiadania w formularzu ofertowym – załącznik nr 1 do SIWZ, że Wykonawca posiada taki certyfikat.
W związku z udzieloną odpowiedzią i wyrażeniem zgody przez Zamawiającego na wdrożenie normy ISO 45001, po wygaśnięciu obowiązywania certyfikatu PN-N:18001 wykonawcy nie posiadający ww. normy, którzy zobowiązali się składając ofertę do jej wdrożenia i uzyskali dodatkowe punkty w kryterium pozacenowym, będą ponosili związane
z tym koszty. Średniomiesięczna wartość netto ww. usług wynosi 11.444,34 zł.
W zakresie czynności wykonawcy leży również: a) 2-krotne w ciągu umowy mycie szklanego dachu i pomieszczenia przeszklonego wewnątrz Centralnej Izby Przyjęć, b) 2-krotne w ciągu umowy, mycie ścian wewnątrz i odsysanie wody w kapsule, ciepłej sieni, garażu dla karetek przy Centralnej Izbie Przyjęć, c) zamgławianie 24 usług w każdym pomieszczeniu określonym w załączniku nr 3a do umowy oraz w załączniku nr 2 formularz cenowy, to jest 375,86 m^2, d) dodatkowe zamgławianie pomieszczeń nie wymienionych w załączniku 3a do umowy o powierzchni ok. 20 m^2, 50 x w ciągu trwania umowy, e) 2-krotne mycie garażu podziemnego w budynku przy al. Focha 33, f) 2-krotne mycie przeszkleń w budynku przy al. Focha 33. Łączny koszt netto wykonania ww. usług wynosi 24.316,00 zł, co daje średnią wartość miesięczną netto 1.013,17 zł.
Odwołujący załączył do odwołania szczegółowe wyliczenie ww. kosztów, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa.
Tym samym, w ocenie Odwołującego, łączny koszt ww. czynności wynosi 6.659.891,45 zł netto, tj. 7.196.012,71 zł brutto. Według Odwołującego stanowi to niezbędny koszt wykonania przedmiotu zamówienia opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta Przystępującego z kwotą 3.047.845,61 zł jest znacznie zaniżona, co oznacza, że wykonawca ten nie dokonał kalkulacji wszystkich wymaganych składników cenotwórczych. Zaproponowana przez Przystępującego cena nie jest adekwatna do zakresu prac wymaganych przez Zamawiającego i nie jest wystarczająca, aby w sposób należyty świadczyć usługę, co oznacza, że jest ceną rażąco niską i nierealną.
Kalkulacja wynagrodzenia oferty na takim poziomie stanowi bezspornie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Ponadto działaniem spełniającym przesłanki uznania danego działania przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Jeżeli działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku
i przy pomocy środków nieznajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji.
Deklaracja Przystępującego w zakresie realizacji niniejszego zamówienia za powyższą cenę grozi Zamawiającemu nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia
w przyszłości. Kalkulacja wynagrodzenia na takim poziomie stanowi bezspornie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
W rezultacie wybór przez Zamawiającego oferty Przystępującego świadczy o naruszeniu obowiązujących reguł i mechanizmów oraz zasad, które Zamawiający sam ustalił.
Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy, albo nierzetelność kalkulacji wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości.
II Stanowisko Zamawiającego
Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.
W ocenie Zamawiającego brak było podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego
z powodu czynu nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych) czy też odrzucenia z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu (art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych).
Z uwagi na fakt, że oferta złożona przez Przystępującego zawierała cenę, za jaką wykonawca zaoferował wykonać usługę, która wydawała się być ceną rażąco niską
w stosunku do średniej arytmetycznej złożonych ofert (różnica 51,89%), pismem
z 19 listopada 2020 r. wezwano tego oferenta do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny. Uzyskane wyjaśnienia nie zostały uznane za ogólnikowe. Wyjaśnienia odniesione zostały do wartości zamówienia szacowanej przez Zamawiającego i składników tego szacunku.
Szacowanie oparto na wartości dotychczas obowiązującej umowy na sprzątanie zawartej na czas od grudnia 2019 r. do końca września 2020 r. i aneksu nr 1 do niej (obniżającego wartość umowy) z 28 listopada 2019 r. oraz aneksu nr 2 z 28 sierpnia 2020 r. (wydłużającego okres jej obowiązywania). Wykonawcą w ramach tej umowy było konsorcjum z liderem Impel System Sp. z o.o. (Odwołującemu znany były zatem obiekty Zamawiającego i organizacja czynności związanych ze świadczeniem usługi). W przeliczeniu na okres 12 miesięcy wartość świadczonej usługi wynosiła 1.026.720,00 zł netto, co w skali 24 miesięcy daje 2.053.440,00 zł netto. Kwotę tę powiększono o 20 % z tytułu możliwie zwiększonych rynkowych kosztów tego typu usług. Do kwoty takiej dodano także kwotę 331 tys. złotych
z uwagi na planowane zwiększone zapotrzebowanie w wymiarze godzinowym na usługi dodatkowe w czasie realizacji umowy w 2021 i 2022 r. W efekcie Zamawiający oszacował wartość zamówienia na przestrzeni 24 miesięcy na kwotę

2.795.221,97 zł netto, a na sfinansowanie realizacji zamówienia może przeznaczyć 3.438.123,02 zł.
W umowie dotychczas obowiązującej stawka za roboczogodzinę przedstawiona przez konsorcjum z liderem Impel System Sp. z o.o. wynosiła 34,86 zł w przypadku usług objętych zwolnieniem z VAT i 31,88 zł netto i 39,21 zł brutto w przypadku usług objętych stawką VAT 23%. Tymczasem oferta złożona w aktualnym postępowaniu przez Przystępującego opiewa na kwotę 2.819.911,10 zł netto i przyjęto w niej stawki roboczogodziny od 25,87 zł brutto w przypadku usług objętych 23% VAT do 40,43 zł brutto w przypadku roboczogodziny związanej z wykonywaniem usług zwolnionych z VAT. Natomiast oferta złożona przez Odwołującego opiewa na 7.624.779,10 zł i wskazano w niej, że stawka za roboczogodzinę wynosi 87,95 zł netto (87,95 zł w przypadku usług zwolnionych z VAT i 108,18 zł brutto w przypadku usług objętych 23% VAT). W ocenie Zamawiającego nie wystąpiły na przestrzeni kilku miesięcy okoliczności, które uzasadniałyby taki wzrost wynagrodzenia wykonawcy w przeliczeniu na roboczogodzinę. Źródłem wzrostu kosztów w tej mierze też nie są wymagania stawiane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Konsorcjum z liderem Impel System Sp. z o.o. wykazało, że średniomiesięczne koszty świadczenia usług dodatkowych (poz. 2 formularza cenowego) wynoszą 69.187,00 zł netto przy założeniu, że miesięcznie usługi te świadczone są średnio przez 786,66 roboczogodzin. Oferent utożsamił to ze średniomiesięcznym kosztem wynagrodzeń, nie wskazując jednak dokładniejszego wyliczenia tego składnika cenotwórczego. Tymczasem średniomiesięczny koszt wynagrodzeń z tytułu świadczenia usług „podstawowych" ujętych w poz. 1 formularza cenowego określono na 71.602,00 zł netto przy założeniu, że w danym miesiącu poświęca się na to średnio 2.814 roboczogodzin. Dysproporcja jest tu zatem bardzo duża (należytą ocenę uniemożliwia jednak brak wskazania w załączniku 1.6 do odwołania szczegółowej kalkulacji kosztów usług dodatkowych wskazanych w poz. 2 formularza cenowego).
Kluczowym dla oceny zaistnienia rażąco niskiej ceny (lub kosztu) lub czynu nieuczciwej konkurencji jest kwestia nabywania przez wykonawców środków ochrony osobistej chroniących przed zakażeniem koronawirusem SARS-CoV-2. Odwołujący wskazał, że wykonawca ma w obowiązku wyposażenie na własny koszt pracowników w odzież roboczą, ochronną, obuwie, identyfikatory i środki ochrony osobistej np. rękawice, gogle, fartuchy jednorazowego użytku, maski, okulary, przyłbice itp. Wykonawca jest zobowiązany zapewnić jednolity sposób umundurowania umożliwiający identyfikację pracowników (nazwa firmy, imię i nazwisko pracownika) (załącznik nr 11 § 2 pkt 15.3). Wykonawca zadał pytanie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w którym wskazał, że „Zamawiający wymaga, by wykonawca wyposażał swoich pracowników w środki ochrony osobistej. W związku z tym, iż obecne postępowanie nie obejmuje usługi na oddziałach covidowych, prosimy o potwierdzenie, iż wykonawca zabezpiecza swoich pracowników w standardowe środki ochrony osobistej, z wyłączeniem tych, które są konieczne do ochrony przed SarsCoV2." Zamawiający nie odpowiedział na to pytanie, pozostawiając tym samy koszt związany z ww. środkami ochrony osobistej po stronie wykonawcy. Zagrożenie, jakie stanowi potencjalny kontakt w wirusem SarsCoV2 na terenie placówki Zamawiającego, u którego występują pacjenci zarażeni wirusem SarsCoV2, obliguje wykonawcę do skalkulowania środków na pełną, zgodną z zasadami bezpieczeństwa, kompleksową ochronę pracowników. Jednorazowy koszt pełnego kompletu środków ochrony osobistej dla pracownika wykonującego pracę na oddziałach z pacjentami zarażonymi wirusem SarsCoV2 wynosi 70,89 netto. Dla zachowania epidemiologicznych zasad bezpieczeństwa, bhp oraz przepisów kodeksu pracy pracownik nie może być w takim komplecie środków ochrony osobistej dłużej niż 3 h, miesięczny koszt ich zakupu daje średnią wartość netto 120.407,98.
Zdaniem Zamawiającego wyliczenie kosztów wskazanych w tym punkcie odwołania jak i ich ujęcie w kalkulacji jest nieprawidłowe. Szpital Zamawiającego nie jest szpitalem jednoimiennym, gdzie przebywają tylko pacjenci ze stwierdzonym COVID-19. Jak wskazał Odwołujący w swym pytaniu, mimo że usługa nie obejmuje wykonywania czynności na oddziałach covidowych, to Odwołujący przyjął, że z uwagi na potencjalną styczność z zarażonymi pacjentami zobligowany jest do ujęcia w ofercie kosztów pełnej ochrony dla swych pracowników, zgodnie z zasadami bezpieczeństwa. Odwołujący nie wykazał przy tym, co obliguje go takiego działania, jak i jakie konkretnie zasady bezpieczeństwa przeciwepidemicznego i aktualne wytyczne sanitarne stanowią o takiej konieczności. Odwołujący wykonywał dotychczas w Szpitalu Zamawiającego usługę sprzątania i wie, że pacjenci zakażeni koronawirusem przebywali na wydzielonych oddziałach i stanowili zdecydowaną mniejszość w stosunku do pacjentów z innymi dolegliwościami.
Wskazane pytanie wpłynęło do Zamawiającego na dwa dni przed upływem przesuniętego już terminu składania ofert (pytanie to wpłynęło 12 listopada 2020 r., a termin na zadawanie pytań z jednoczesnym obowiązkiem Zamawiającego odpowiedzi na nie upłynął 12 października 2020 r.), Zamawiający nie był zatem zobligowany do udzielenia odpowiedzi. Jeśli, jak się okazuje, wyjaśnienie tej kwestii miało kluczowe znaczenie w kalkulacji oferty (skutkowało skalkulowaniem przez Zamawiającego ceny oferty o kwotę 2.700.000 zł wyższą) to wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinien być skierowany do Zamawiającego w terminie obligującym go do udzielenia odpowiedzi.
Zamawiający nie wskazywał w wymaganiach ujętych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że podstawowe czynności wynikające ze specyfikacji mają być wykonywane na oddziałach, gdzie hospitalizowani są pacjenci z COVID-19. Spowodowane było to tym, iż sytuacja w tym zakresie (warunkowana bieżącą sytuacją epidemiologiczną, jak i zmieniającymi się decyzjami wydawanymi przez Wojewodę Małopolskiego w przedmiocie zabezpieczenia łóżek dla pacjentów z COVID-19) ulegała dynamicznym zmianom, W świetle planowanej akcji szczepień uzasadnione było oczekiwanie, że Szpital w perspektywie kilku miesięcy nie będzie w ogóle hospitalizował pacjentów z COVID-19. W przypadku ewentualnych zmian w tym zakresie powodowanych bieżącym stanem epidemii, Zamawiający uprawniony jest do skorzystania z dyspozycji przepisu art. 46c ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Możliwa jest także zmiana już zawartej umowy w trybie przewidzianym w art. 15r ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.
W czasie poprzedzającym ogłoszenie postępowania, jak i w jego trakcie, ceny środków ochrony osobistej zaczęły spadać, a w ostatnich 2 miesiącach trend ten jest wyjątkowo silny. Zamawiający na początku listopada 2020 r., w prowadzonym przez siebie odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na środki ochrony osobistej, szacował, że dostawa szerokiego asortymentu tego typu środków na przestrzeni 12 miesięcy, począwszy od marca 2021 r., kosztować będzie ok. 13 mln złotych, podczas gdy w ramach tego postępowania wpłynęło w styczniu 2021 r. kilkanaście ofert, a najdroższa z nich opiewała na 1,6 mln złotych, a oferta aktualnie uznana za najkorzystniejszą opiewa na ok. 750 tys. zł. Dokonane przez Odwołującego ekstrapolowanie kosztu środków zapewniających kompletną ochronę pracownika świadczącego usługę w wysokości 70,89 zł netto (m.in. faktura z 14 października 2020 r. na kombinezony ochronne) na te ponoszone w 2021 i 2022 r. w ramach realizacji umowy sprzątania jest zatem całkowicie chybione. Działanie takie jest oderwane od realiów cenowych, a podana w kalkulacji oferty łączna kwota zakupu środków ochrony

osobistej w czasie realizacji umowy na poziomie 2.700 tys. zł, jeśli nie jest całkowicie bezzasadna, to jest rażąco zawyżona.
Wybrana przez Zamawiającego oferta nie została skalkulowana z uwzględnieniem tego typu kosztów, co w sposób niewątpliwy i znaczący wpłynęło na jej wysokość. Zamawiający
w swych szacunkach odnośnie wartości przedmiotu zamówienia nie przewidywał tego typu wydatków, co związane jest z organizacją czynności usługi sprzątania przewidzianą
w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem cena zaproponowana przez Przystępującego jest wiarygodna i realistyczna w stosunku do cen rynkowych
i dotychczasowych cen, które Zamawiający uiszczał z tytułu wykonywania tego typu usług, nie odbiega także od szacowanej wartości zamówienia. W ocenie Zamawiającego to pozostali dwaj oferenci zaproponowali rażąco zawyżone ceny realizacji usług, poprzez wkalkulowanie w nie niezasadnych kosztów.
III Stanowisko przystępującego Food Investment S.A.
Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.
Wskazał, że Zamawiający w formularzu oferty podzielił koszty na zadania, które zostały wyspecyfikowane i do tych czynności zostały przypisane roboczogodziny, w których wykonawcy powinni się zmieścić z realizacją usługi. Usługi dodatkowe zostały opisane
w załącznikach do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Przystępujący jest firmą doświadczoną i ma inne doświadczenia związane ze zmianą umowy niż Odwołujący. Sytuacje objęte pandemią podlegały negocjacjom i Przystępujący uzyskiwał zwrot od szpitala (innego niż Zamawiający) całości zwiększonych kosztów, a także był wyposażany przez szpital w dodatkowe środki zabezpieczające. Zauważa także, że za dodatkowe zlecenia od zamawiającego występuje się o dodatkowe pokrycie kosztów świadczenia.
Wyjaśnienia Przystępującego są rzetelne i wynikają z nich koszty świadczenia usługi (wynikają z roboczogodzin ustalonych przez Zamawiającego), a także pokrywają dodatkowe koszty i zysk. Jeśli chodzi o sam zakres kosztów, to grupy pokrywają się w wyliczeniach Przystępującego i Odwołującego. Wpływ na cenę oferty mają koszty świadczenia usług dodatkowych, za które Odwołujący przewidział stawkę 91 zł za roboczogodzinę, co jest mocno zawyżoną kwotą. W zakresie usług podstawowych Odwołujący określił stawkę roboczogodziny na poziomie wynagrodzenia minimalnego. Usługi podstawowe nie dotyczą sytuacji związanych z Covidem.
Przystępujący wskazał, że w odwołaniu Odwołujący wskazał, że koszty dodatkowych środków ochrony osobistej to 120.000 zł, wyszczególnione odrębnie, zatem nie zostały one ujęte w stawce 91 zł za roboczogodzinę.
Przystępujący podkreślił, że koszty certyfikatów ISO przekładają się na całą firmę, a nie na jeden kontrakt.
Zdaniem Przystępującego to nie cena jego oferty jest rażąco niska, lecz cena oferty Odwołującego jest rażąco wysoka i wynika z niezrozumienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Na okres tymczasowy do zawarcia przedmiotowej umowy Zamawiający przeprowadził dodatkowe postępowanie, w którym Odwołujący cenę za usługę podstawową podał niższą niż Przystępujący, z Zamawiającym zaś ustalono, że za czynności związane z Covidem Zamawiający zapłaci jako za dodatkową usługę. Przystępujący świadczy tę dodatkową usługę od stycznia, co potwierdza prawidłowość jego kalkulacji.
Przystępujący razem z Odwołującym brał udział w postępowaniu prowadzonym przez szpital w Myślenicach, gdzie Odwołujący nie dał tak wysokich cen jak w niniejszym postępowaniu (tamtejszy zamawiający wyjaśnił, jakie środki ochrony należy ująć w cenie).
IV Stanowisko przystępującego Naprzód Hospital Sp. z o. o., Vendi Cleaning Sp. z o. o., Naprzód Service Sp. z o. o.
Przystępujący nie przedstawił stanowiska.
V Ustalenia Izby
Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Izba ustaliła także, iż stan faktyczny postępowania w zakresie postawionych zarzutów
(w szczególności treść złożonych przez Przystępującego dokumentów oraz treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i załączników do niej) nie jest sporny między Stronami
i Przystępującym.
Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentów postępowania przetargowego przedstawionych przez Zamawiającego oraz stanowisk Stron i Przystępującego przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.
Czynnościom tym Odwołujący zarzucił naruszenie:
1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na okoliczność, że zawiera rażąco niską cenę oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz z uwagi na okoliczność, że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę są wyjaśnieniami lakonicznymi, ogólnikowymi, niejednoznacznymi oraz niepopartymi dowodami,
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
4. art. 91 ust. 1 w związku z art. 90 ust. 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.
Przywołane powyżej przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią:
Art. 7 ust. 1: „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."
Art. 7 ust. 3: „Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie
z przepisami ustawy."
Art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
4) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia".
Art. 90: „1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia

zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się
o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu,
w szczególności w zakresie:
1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.
o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177);
2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.
1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:
1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.
2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.
4. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie , zamawiający zawiadamia Prezesa Urzędu oraz Komisję Europejską o odrzuceniu ofert, które według zamawiającego zawierały rażąco niską cenę lub koszt z powodu udzielenia pomocy publicznej, a wykonawca, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, nie udowodnił, że pomoc ta jest zgodna z prawem
w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej."
Art. 91 ust. 1: „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia."
19 listopada 2020 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie o następującej treści: „Cena, za jaką Wykonawca zaoferował wykonać usługę zdaniem Zamawiającego wydaje się być ceną rażąco niską w stosunku do średniej arytmetycznej złożonych ofert (różnica 51,89%). W związku z powyższym Zamawiający stosując się do dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych wzywa Wykonawcę do założenia wyjaśnień
w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:
1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.
o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; 3) wynikającym z przepisów prawa pracy
i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy."
W odpowiedzi na wezwanie (pismo z 24 listopada 2020 r.) Przystępujący stwierdził, że cena oferty skalkulowana została z należytą starannością, z uwzględnieniem wszystkich czynników cenotwórczych mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca uczestniczył w wizji lokalnej, więc po dokładnym zapoznania się z obiektem oraz na podstawie własnego doświadczenia świadcząc usługi w jednostkach służby zdrowia przyjął kalkulację. Na cenę oferowanej usługi składają się następujące elementy (koszty miesięczne): koszty pracownicze: … zł, chemia … zł, sprzęt/amortyzacja
… zł, pozostałe koszty … zł, pozostałe zysk … zł (Zamawiający nie ujawnił Odwołującemu poszczególnych kwot uznając je za tajemnicę przedsiębiorstwa), suma 117.496,30 zł. Powyższa miesięczna kalkulacja zawiera koszty poszczególnych elementów składowych oferty cenowej przedstawionej przez Przystępującego.
Możliwość wykorzystania potencjału, którym Przystępujący dysponuje:
Koszt pracownicze – zostały zaplanowane na podstawie grafiku, z którego wynika, że wykonawca będzie potrzebował 21 etatów, w tym 1 osoba nadzoru: 20x … zł oraz 1 x … zł, suma … zł (Zamawiający nie ujawnił wskazanych kwot).
Chemia – jako firma z wieloletnim stażem Przystępujący posiada ogólnopolski kontrakt na dostawy chemii i korzysta z atrakcyjnych rabatów na zakup materiałów. Współpracuje
z poniższymi firmami, które oferują mu atrakcyjne ceny: … – profesjonalna chemia dezynfekująca i myjąca, … – Producent mopów, …– chemia uzupełniająca, worki do śmieci, ręczniki papierowe, papier toaletowy, … – środki czystości, worki do śmieci, papier toaletowy, ręczniki papierowe. (Zamawiający nie ujawnił wskazanych nazw firm).
Sprzęt – Przystępujący posiada część sprzętu, który jest już zamortyzowany, co nie stanowi dodatkowego kosztu. Posiada niezbędną technologię, sprzęt i urządzenia niezbędne do realizacji zamówienia, co skutkuje niższymi kosztami oraz brakiem konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z zakupem czy wynajmem. Wykaz zamortyzowanego sprzętu niezbędnego i wymaganego do realizacji zamówienia: wózek zmodyfikowany Vileda Equipe II – 7 szt., wózek do transportu bielizny czystej i brudnej – 6 szt.,
maszyna szorująco-
-zbierająca – 2 szt., polerka do polerowania i konserwacji – 2 szt., odkurzacz przemysłowy do zbierania na sucho/mokro – 2 szt., parownica – 2 szt.
Pozostałe koszty – na bazie doświadczenia z podobnych obiektów Przystępujący skalkulował dodatkowe koszty w wysokości … zł (Zamawiający nie ujawnił wskazanej kwoty), co pozwoli mu zabezpieczyć się na wypadek nagłej konieczności poniesienia dodatkowych kosztów związanych z realizacją warunków umowy.
Zysk – zważywszy na fakt wykazania w sposób nie budzący wątpliwości, iż zaoferowana cena nie tylko pozwala na realizację zamówienia zgodnie z warunkami wskazanymi przez Zamawiającego, ale również generuje zysk w wysokości … zł (Zamawiający nie ujawnił wskazanej kwoty), nie może tu być mowy o cenie rażąco niskiej.

Kalkulacja kosztów wykonania zamówienia, jaką przyjął Zamawiający do wyliczenia kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia wynosi 3.438.123,02 zł, a Przystępujący skalkulował koszty w wysokości 3.047.845,61 zł. Kwoty te są bardzo zbliżone do siebie, co dodatkowo świadczy o tym, iż kalkulacja została poprawnie wyliczona. Operator obecnie świadczący usługę tj. firma Impel w chwili obecnej wykonuje usługę w kwotach za roboczogodzinę 31,88 zł netto za sprzątanie oraz 34,86 zł netto za czynności pomocnicze przy pacjencie.
Przystępujący zapewnił, iż cena oferty skalkulowana została z należytą starannością,
z uwzględnieniem wszystkich czynników cenotwórczych mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Przystępujący wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, iż zaoferowana cena nie tylko pozwala na realizację zamówienia zgodnie z warunkami wskazanymi przez Zamawiającego, ale również generuje zysk. Jednocześnie, w przypadku pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości dotyczących złożonych wyjaśnień, Przystępujący gotowy jest przedłożyć kolejne. Zgodnie z poglądem doktryny nie ma przeszkód, aby zamawiający ponownie wezwał do wyjaśnienia wykonawcy, jeżeli poprzednia odpowiedź nie była wyczerpująca; zarówno dotychczasowe, jak i obowiązujące brzmienie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala zamawiającemu na wielokrotne zwracanie się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, co więcej zamawiający jest obowiązany do kontynuowania wyjaśnień aż do momentu usunięcia wszelkich wątpliwości albo potwierdzenia istnienia rażąco niskiej ceny.
Po zapoznaniu się z zaistniałym w sprawie stanem faktycznym Izba stwierdziła, że Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji (naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych), opierając się na jednej okoliczności – zbyt niskiej, w jego ocenie, cenie oferty Przystępującego.
Przywołane w ramach zarzutów art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych są bowiem zarzutami wynikowymi w stosunku do zarzutów dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i w okolicznościach niniejszej sprawy nie mają samodzielnego bytu. Natomiast art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma w niniejszej sprawie zastosowania, gdyż odnosi się do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czyli dokonania tzw. punktowej oceny ofert, którego zarzuty niniejszego odwołania nie dotyczą.
Jak wynika z procedury opisanej w ustawie Prawo zamówień publicznych, aby stwierdzić, czy cena oferty danego wykonawcy rzeczywiście nosi cechy ceny rażąco niskiej, zamawiający musi przeprowadzić procedurę wyjaśniającą opisaną w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z ust. 3 tego przepisu wynika, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym wyjaśnienia wykonawcy mają kluczowe znaczenie dla stwierdzenia, czy cenę oferty można uznać za rażąco niską, czy też nie (w kontekście również treści samej złożonej oferty).
Przesłanki odrzucenia wynikające z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych są więc dwie: brak wyjaśnień oraz niemożliwość dokonania pozytywnej oceny złożonych wyjaśnień. Przy czym, jak wynika z ustalonego poglądu orzecznictwa, wyjaśnienia, które co prawda zostały złożone formalnie (jako pismo), lecz w rzeczywistości nie zawierają treści merytorycznej, która by wskazaną cenę wyjaśniała chociaż w stopniu podstawowym, uznawane są za niezłożone. Takie „wyjaśnienia" nie podlegają uzupełnieniu, tj. ponownemu lub dodatkowemu wezwaniu ze strony zamawiającego.
Z kolei wyjaśnienia, które co prawda zostały złożone i zawierają pewne elementy pozwalające na weryfikację ceny oferty, lecz nie są wyczerpujące i wymagają wskazania dodatkowych lub dokładniejszych danych na potrzeby dokonania oceny wskazanej w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, takiemu wezwaniu podlegają.
Ocena, na ile dane wyjaśnienia wykonawcy mogą podlegać uzupełnieniu (ponownemu/ dodatkowemu wezwaniu), zależy również od treści wezwania zamawiającego. Przy czym
w orzecznictwie przyjmuje się ogólną zasadę „jakie wezwanie, takie wyjaśnienia", tj. zakres wyjaśnień nie powinien być węższy niż wezwanie, a wykonawca powinien odpowiedzieć na wszystkie pytania zadane przez zamawiającego w wezwaniu lub poruszone tam zagadnienia. Z drugiej strony jednak ogólnikowość wezwania nie może bezwarunkowo obciążać wykonawcy, który w sposób naturalny – nie posiadając wskazówek ze strony zamawiającego, w jakim kierunku mają iść wyjaśnienia (jakim konkretnym elementom ma poświęcić szczególną uwagę i na jakie okoliczności przedstawić konkretne dowody, konstruuje wyjaśnienia w taki sposób i o takiej szczegółowości, w jaki uzna za odpowiadający wezwaniu. Dotyczy to zwłaszcza często stosowanej przez zamawiających, błędnej, praktyki, formułowania wezwania wyłącznie poprzez przywołanie przepisów art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych.
W niniejszym postępowaniu Zamawiający właśnie skierował wezwanie, które w swojej treści ograniczyło się do przywołania art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Przystępujący w odpowiedzi udzielił wyjaśnień, które rzeczywiście nie są nadmiernie rozbudowane i w oparciu o które trudno dokonać szczegółowej analizy ceny złożonej przez niego oferty – przynajmniej na tak szczegółowym poziomie, jak dokonał tego Odwołujący
w odwołaniu. Jednak z drugiej strony Przystępujący zawarł w nich pewne elementy kalkulacyjne, które jednocześnie nie pozwalają na uznanie, że wyjaśnienia nie zostały złożone w ogóle (pierwsza z przesłanek odrzucenia oferty wskazanych w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).
W związku z powyższym Izba stwierdziła, że w oparciu samą treść oferty oraz o udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia nie może stwierdzić, czy oferta Przystępującego rzeczywiście zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jego oferta powinna podlegać odrzuceniu. Tym samym konieczne jest uzyskanie ponownych (dodatkowych) wyjaśnień o szerszym i skonkretyzowanym zakresie, czyli ponowienie wezwania Zamawiającego – już o skonkretyzowanym zakresie i stopniu szczegółowości wyjaśnień, których ma udzielić Przystępujący. W wezwaniu Zamawiający może posiłkować się np. systematyką wyliczeń zawartych w odwołaniu.
Ze względu na fakt, że, jak wskazano powyżej, procedura wyjaśnienia poziomu ceny jest procedurą obowiązkową, bez której nie można podjąć decyzji o odrzuceniu oferty danego wykonawcy, a bez ponownego wezwania Przystępującego dokonanie rzetelnej oceny jego oferty pod kątem pozostałych zarzutów nie jest możliwe, Izba uznała, że uwzględnienie odwołania nastąpiło w całości.
Izba zauważa również, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie poruszył istotną kwestię związaną ze sposobem obliczenia ceny oferty zarówno przez Przystępującego, jak
i pozostałych dwóch wykonawców, tj. dodatkowego nabywania przez wykonawcę usługi środków ochrony osobistej chroniących przed zakażeniem koronawirusem SARS-CoV-2.
Jak zostało stwierdzone podczas rozprawy, znacząca różnica cen pomiędzy Przystępującym a pozostałymi wykonawcami wynikała w dużej mierze z faktu uwzględnienia przez dwóch

z nich owych środków ochrony osobistej chroniących przed zakażeniem koronawirusem SARS-CoV-2 i nieuwzględnienia ich przez Przystępującego. Według Zamawiającego uwzględnienie w cenie oferty tych środków ochrony nie było to konieczne. Nie wynika to jednak w sposób jednoznaczny ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający nie udzielił też odpowiedzi na zadane pytanie, a kwestia w efekcie okazała się znacząca dla sporządzenia ofert przez wykonawców.
Tym samym Izba rozważyła, czy w niniejszym postępowaniu nie zachodzi okoliczność wskazana w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. postępowanie
o udzielenie zamówienia w istocie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, powodującej konieczność unieważnienia postępowanie o udzielenie zamówienia. Przyjęcie bowiem możliwości, że – wobec niejednoznacznej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – wykonawcy mogą w ofercie wycenić tak istotny koszt lub go nie wycenić, narusza zasady wskazane w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami, ich równe traktowanie
i przejrzystość postępowania.
Podczas rozprawy nie wskazano i nie dowiedziono jednak, że koszt nabycia ww. środków ochrony osobistej chroniących przed zakażeniem koronawirusem SARS-CoV-2 uwzględniony w ofercie Odwołującego oraz przystępującego Naprzód Hospital Sp. z o.o., Vendi Cleaning Sp. z o.o. i Naprzód Service Sp. z o.o., a nieuwzględniony w ofercie Przystępującego, przekracza różnicę pomiędzy cenami poszczególnych ofert, a tym samym że jego uwzględnienie/nieuwzględnienie w cenie poszczególnych ofert ma wpływ na ranking tych ofert i tym samym wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby jednak Zamawiający, równocześnie z wezwaniem Przystępującego do wyjaśnień poziomu ceny, powinien przeanalizować również i tę kwestię.
W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy
z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5, § 7 ust. 1 pkt 3 lit. a 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).
Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz
w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.
Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości równej progom unijnym lub przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 15.000 złotych.
Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się:
1) wpis, obejmujący:
a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Izby,
b) wynagrodzenie i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę z urzędu, oraz tłumaczy, w przypadku, o którym mowa w ustawy,
c) koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę z urzędu;
2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w , oraz i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące:
a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę,
b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych,
c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód
z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego,
d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów
w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego.
Z kolei § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w rozporządzenia.
W związku z powyższym Izba uwzględniła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:……..…