Sygn. akt: KIO 1103/22
KIO 1112/22

WYROK

z dnia 16 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2022 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2022 r. przez:

1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, SEBAN Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, Partner Medica Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 4 OP Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy (sygn. akt KIO 1103/22),

2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Naprzód Hospital Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi

(sygn. akt KIO 1112/22),

w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie,
przy udziale:

1) wykonawcy Aspen Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1103/22 i KIO 1112/22,

2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, SEBAN Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, Partner Medica Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 4 OP Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1112/22,

3) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Naprzód Hospital Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 1103/22,

orzeka:

1. Sygn. akt KIO 1103/22

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy Aspen Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. Kosztami postępowania obciąża Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

II. Sygn. akt KIO 1112/22

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia: Naprzód Hospital Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Marketing Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

3. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 1 800 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) 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: .....

Zamawiający - Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Kompleksowe utrzymanie czystości i dezynfekcji pomieszczeń. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu

15 lutego 2022 r. pod nr 2022/S 032-082153.

Sygn. akt KIO 1103/22

W dniu 22 kwietnia 2022 r. Konsorcjum: DGP Clean Partner Sp. z o.o., SEBAN Sp. z o.o., Partner Medica Sp. z o.o., 4 OP Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec wyboru oferty wykonawcy Aspen Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 1 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2) art. 224 ust. 5 i ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8, w zw. z art. 239 w zw. art. 16 w zw. z art. 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy, mimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru

oferty wykonawcy Aspen jako najkorzystniejszej, odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Zarzut nr 1

Odwołujący podniósł, że oferta wykonawcy Aspen nie odpowiada warunkom zamówienia. Wskazał, że Zamawiający w OPZ w punkcie V. Sposób świadczenia usług - czynności utrzymania czystości i dezynfekcji pomieszczeń określił w odniesieniu do obiektu Szpitala jak i każdej z przychodni objętych przedmiotem zamówienia, konkretne godziny, dni tygodnia, w których mają być wykonywane czynności objęte OPZ oraz częstotliwość tych czynności, zastrzegając, że mają być one wykonywane zgodnie z harmonogramem prac. Tymczasem jak wynika ze złożonych przez Aspen wyjaśnień ceny z dnia 30 marca 2022 r., wykonawca w odniesieniu do niektórych obiektów pomieszczeń przewidział wykonywanie czynności objętych OPZ w innych przedziałach godzinowych (w innych godzinach).

Szpital - Zamawiający wymagał realizacji w tym obiekcie usługi na poniższych warunkach

Miejsce	Zakład Odział	Godziny	częstotliwość
V piętro	Zakład Rehabilitacji (sale chorych)	od 07.00 do 19.00	7 dni w tygodniu
VI piętro	Zakład Rehabilitacji	Od 15.00 do 21.00	5 dni w tygodniu
	Cały szpital (serwis nocny)	od 19.00 do 07.00	7 dni w tygodniu
parter	Gabinety kosmetologii oraz korytarz na parterze	od 13.00 do 15.00	5 dni w tygodniu
parter	Zakład Rehabilitacji - Basen	od 06.45 do 18.45	2 dni w tygodniu
piwnica	Szatnie	od 18.00 do 22.00	2 dni w tygodniu

Wykonawca Aspen wskazał następującą organizację pracy:

Miejsce	Zakład Odział	Godziny	częstotliwość
V piętro	Zakład Rehabilitacji (sale chorych)	od 07.00 do 15.00	7 dni w tygodniu
VI piętro	Zakład Rehabilitacji	Od 13.00 do 21.00	7 dni w tygodniu
	Cały szpital (serwis nocny)	od 18.00 do 06.00	7 dni w tygodniu
parter	Gabinety kosmetologii oraz korytarz na parterze - w organizacji pracy Wykonawcy pokazany łącznie w Zakładem Rehabilitacji VI Piętro	od 13.00 do 21.00	7 dni w tygodniu
parter	Zakład Rehabilitacji - Basen	od 07.00 do 13.00 od 13.00 do 19.00	3 dni w tygodniu
piwnica	Szatnie w organizacji pracy Wykonawcy pokazany łącznie z dyżurem nocnym (serwisem nocnym)	od 18.00 do 06.00	7 dni w tygodniu

Przychodnia ul. Pawińskiego 2 - Zamawiający wymagał realizacji w tym obiekcie usługi na

poniższych warunkach

	Godziny	Częstotliwość
Serwis dzienny	od 08.00 do 14.00	5 dni w tygodniu
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 14.00 do 20.00	pon., wt. śr. czw.
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 14.00 do 18.30	piątek

Wykonawca Aspen wskazał następującą organizację pracy:

	Godziny	Częstotliwość
Serwis dzienny	od 08.00 do 14.00	5 dni w tygodniu
Sprzątanie popołudniowe	od 14.00 do 20.00	5 dni w tygodniu

Przychodnia ul. Górczewska 89

	Godziny	Częstotliwość
Serwis dzienny	od 08.00 do 14.00	5 dni w tygodniu
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 15.00 do 19.00	pon., śr. czw. pt.
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 15.00 do 20.30	wtorek

Wykonawca Aspen wskazał następującą organizację pracy:

	Godziny	Częstotliwość
Serwis dzienny	od 08.00 do 12.00	5 dni w tygodniu
Sprzątanie popołudniowe	od 15.00 do 20.00	5 dni w tygodniu

Przychodnia ul. Moliera 5

	Godziny	Częstotliwość
Serwis dzienny	od 10.00 do 13.00	5 dni w tygodniu
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 15.00 do 18.00	5 dni w tygodniu

Wykonawca Aspen wskazał następującą organizację pracy:

	Godziny	Częstotliwość
Serwis dzienny	od 10.00 do 13.00	5 dni w tygodniu
Sprzątanie popołudniowe	od 16.00 do 19.00	5 dni w tygodniu

Odwołujący podał, że Zamawiający wyraźnie wskazał w OPZ, że Praca personelu sprzątającego musi odbywać się w sposób nie utrudniający pracy personelu medycznego Zamawiającego. Praca ma być wykonywana wg harmonogramu pracy. Jak wynika z wyjaśnień, wykonawca Aspen zamierza realizować usługę niezgodnie z harmonogramem czasem poprzez przesunięcie przedziału godzinowego, przy zachowaniu teoretycznie wymaganego czasu na sprzątanie, w części zaś przypadków przewiduje realizację przez okres krótszy niż wymagany przez Zamawiającego, np. przychodnia Górczewska - serwis dzienny. Każde z tych uchybień stanowi samodzielną podstawę do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący podniósł, że oferta Aspen jest niezgodna z SWZ również z tego powodu, że cena oferty jako całość, jak i ceny za poszczególne obiekty podlegającej samodzielnej wycenie (w szczególności ceny za przychodnie przy ul. Pawińskiego i przy ul. Moliera) nie uwzględniają wszystkich wymagań opisanych w SWZ i załącznikach, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów, jak przepisy regulujące uprawnienia pracownicze, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia w poszczególnych pozycjach podlegających wycenie w formularzu ilościowo-cenowym m. in. konieczności zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, konieczności uwzględnienia kosztu prania w profesjonalnej pralni mopów i innych, wymiany 16 mat itp., ponadto cena jednostkowa za wykonywanie czynności na obiekcie Szpitala poza ww. kwestiami nie uwzględnia w koszcie wynagrodzeń dodatku za pracę w godzinach nocnych. Oferta nie obejmuje więc wyceny całego przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, zaoferowana przez Aspen cena dotycząca przychodni przy ul. Moliera, przy ul. Grochowskiej oraz przy ul. Pawińskiego jest mniejsza niż koszty z tytułu zatrudnienia pracowników. Wykonawca w wyjaśnieniach ceny (dokument pn. „Zestawienie ofertowe BSO ATTIS Przychodnie personalne I" wskazał liczbę godzin pracy pracowników

w poszczególnych przychodniach, a w dokumencie pn. „Zestawienie ofertowe BSO ATTIS Przychodnie kalkulator I" wskazał łączne koszty personalne na wszystkie przychodnie (jak wynika z wyjaśnień wykonawca przewidział jedną stawkę dla pracowników). Można wyliczyć koszt pracowniczy 1 roboczogodziny, jaką przyjął wykonawca (21 310,80 zł [łączne koszty personalne dla wszystkich przychodni] /903 [ilość roboczogodzin przychodnie] = 23,60 zł). Analogiczne przeliczenie można wykonać dla obiektu Szpital (71 168,16 zł [łączne koszty personalne]/ 3 016 [ilość roboczogodzin szpital] =23,60 zł). W ocenie Odwołującego wykonawca po pierwsze nie wskazał kosztów w ujęciu na poszczególne przychodnie, gdyż przyjął inną metodologie budowy ceny, niezgodną z warunkami zamówienia, po drugie przeliczenie stawki otrzymanej w wyniku ww. działania przez liczbę godzin przypisanych do danej przychodni powoduje, że uzyskane kwoty netto są wyższe niż cena ofertowa netto za dany obiekt. Przeliczenia kosztów dla poszczególnych przychodni pokazuje, że kwoty z oferty nie wystarczają na pokrycie kosztów personalnych z tytułu zatrudnienia pracowników na poziomie założonym przez wykonawcę. Założona kwota kosztów personalnych, a w konsekwencji i stawka 23,60 zł nie pokrywa pełnych kosztów związanych z zatrudnieniem pracownika na umowę o pracę. Tabela poniżej ukazuje opisane powyżej działania matematyczne w odniesieniu do poszczególnych obiektów przychodni.

	Cena ofertowa Wykonawcy netto	rbh/mś*	Stawka Brutto dla pracownika (3100/168h)	Wynagrodzenie pracownika (Wykonawcy) Wg stawki 18,45 za 1 rbh	Stawka Brutto dla pracownika wg wskazania Wykoanwcy	Wynagrodzenie pracownika (Wykona wcy) Wg stawki 20,00 za 1 rbh	Koszty personalne na 1 rbh (Wykonawcy)	Koszty pracownicze (personalne) za obiekt
	A	B			C	D=B X C	E	F= BX E
Pawińskiego 2	4 597,40 zł	252	18,45	4649,40	20,00 zł	5 040,00 zł	23,60 zł	5 947,20 zł
Grochowska 278	1 402,56 zł	63	18,45	1162,35	20,00 zł	1 260,00 zł	23,60 zł	1 486,80 zł
Śliska 5	8 268,00 zł	273	18,45	5036,85	20,00 zł	5 460,00 zł	23,60 zł	6 442,80 zł
Moliera 5	979,50 zł	126	18,45	2324,70	20,00 zł	2 520,00 zł	23,60 zł	2 973,60 zł

Odwołujący stwierdził, że w wyjaśnieniach Aspen znajdują się sprzeczne informacje, z jednej strony - że wobec pracowników stosuje stawkę wynagrodzenia dla pracownika 20 zł brutto, z drugiej strony, że przyjął stawkę 14,50 netto dla pracownika, co daje stawkę 18,45 brutto dla pracownika, która na pełen etat (168 h w miesiącu) daje kwotę 3100 zł brutto.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Aspen nie skalkulował w ramach podanych cen za usługę wszystkich kosztów realizacji danej pozycji objętej wyceną w formularzu ilościowo-cenowym (poprzez przypisanie ich do konkretnej wyszczególnionej pozycji w formularzu ofertowym). Wykonawca za wiążącą traktował wyłącznie podaną cenę brutto za całość usługi, natomiast podane ceny jednostkowe traktował pomocniczo i nie widział konieczności ujęcia w nich pełnych kosztów realizacji usługi. Wykonawca w wyjaśnieniach z 30 marca 2022 r. wskazał, że: zasadnym było oparcie kalkulacji cenowej sporządzonej dla potrzeb opracowania ceny oferty tj. zgodnie z rozdziałem XIV swz - opis sposobu obliczenia ceny pkt 2 - całkowitej wartości netto, oraz całkowitą wartość brutto za realizację zamówienia tj. za 24 miesiące. Wychodząc z tego założenia spółka uznała, iż dla celów postępowania jest istotna

końcowa wartość brutto oferty, a wypełniony formularz ilościowo-cenowy o którym mowa

w pkt 1 rozdziału XIV swz - opis sposobu obliczenia ceny, stanowiącym załącznik nr 2do SWZ ma charakter pomocniczy, służący głównie do rozliczeń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym. Tym też sposobem, spółka wypełniając załącznik nr 2 przyjęła stawki wynikające z wewnętrznych obliczeń, przyjmując zasadę obliczeń całościowych dla Szpitala oraz dla pozostałych placówek (przychodni). W związku z powyższym, niezasadnym jest uznawanie podziału na dodatkowe części zamówienia, tak jak to nastąpiło w ocenie spółki poprzez wezwanie do złożenia stosownych wyjaśnień. Zdaniem Odwołującego jest to niezgodne z wymogami Zamawiającego, który nakazał w SWZ osobną wycenę każdej pozycji (wskazuje na to rozdział SWZ odnoszący się do sposobu obliczenia ceny, przygotowana tabela wyceny zawarta w formularzu ilościowo-cenowym, wzór raportu realizacji usługi, czy też postanowienia OPZ i wzoru umowy związane ze sposobem rozliczenia stron). Ceny jednostkowe mają fundamentalny wpływ na faktyczne

wynagrodzenie wykonawcy, bowiem Zamawiający przewidział rozliczanie miesięczne za faktycznie wykonane prace w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe usług, wskazane w Formularzu ilościowo-cenowym stanowiącym załącznik Nr 2 do SWZ. W takim przypadku ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej, lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które w każdym miesiącu realizacji usługi jest naliczane wynagrodzenie. W przypadku takiego sposobu rozliczenia każda z oferowanych cen jednostkowych będąca podstawą do rozliczeń musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do jej wykonania zgodnie z OPZ oraz z przepisami, musi być realna i poprawnie obliczona.

Odwołujący podniósł, że z uwagi na przyjęty sposób rozliczenia za faktyczną

realizację (czyli samodzielności wyceny każdej z cen jednostkowych) nie jest dopuszczalne ujęcie kosztów tych pozycji w innych pozycjach stanowiłoby to bowiem nieuprawnioną inżynierię cenową. Nie jest dopuszczalne przypisywanie kosztów realizacji jednej usługi do ceny drugiej usługi w sytuacji, gdy Zamawiający wymaga wyceny poszczególnych pozycji samodzielnie, czyni z nich istotne części składowe ceny, w szczególności ceny jednostkowe tj. ceny za które będzie rozliczana odrębnie każda z usług w stosunku do rzeczywistego zakresu jej zlecenia przez Zamawiającego.

Zarzut nr 2

Odwołujący powtórzył argumentację o samodzielnym charakterze cen jednostkowych w tym postępowaniu i podniósł, że te ceny jednostkowe powinny być oceniane w kategorii rażąco niskiej ceny. Wskazał, że oferta Aspen jest niższa o 34,63 % od wartości zamówienia brutto, a ponadto zawiera rażąco niskie ceny jednostkowe:

	Wykonawca	Odwołujący	Naprzód	Lares	Średnia	% do średniej oferty Wykonawcy	% o ile cena Wykonawcy jest niższa od średniej
Pawińskiego 2	4 597,40 zł	6 912,23 zł	8 835,16 zł	7 104,44 zł	6 862,31 zł	66,99%	33,01 %
Grochowska 278	1 402,56 zł	1 781,45 zł	3 701,69 zł	1 784,20 zł	2 167,48 zł	64,71%	35,29%
Śliska 5	8 268,00 zł	12 463,83 zł	14 475,48 zł	12 571,94 zł	11 944,81 zł	69,22%	30,78%
Moliera 5	979,50 zł	1 817,00 zł	3 473,79 zł	1 242,00 zł	1 878,07 zł	52,15%	47,85%

Odwołujący wskazał, że pismem z 25 marca 2022 r. Zamawiający wezwał Aspen do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących ceny oferty w zakresie realizacji zamówienia w przychodniach przy ul. Pawińskiego 2 oraz przy ul. Moliera 5, w tym elementów, które mają wpływ na wysokość ceny. W ocenie Odwołującego wezwanie dotyczyło wyjaśnienia ceny jednostkowej w zakresie przychodni przy ul. Moliera oraz przy ul. Pawińskiego i tak też to wezwanie odczytał wykonawca Aspen, co znajduje potwierdzenie w treści wyjaśnień: Mając na uwadze przesłane przez Państwa wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny, w pierwszej kolejności zwracamy Państwa uwagę na zapis rozdziału XIV swz - opis sposobu obliczenia ceny pkt 9 cyt. „Ocenie podlegać będzie cena brutto oferty". Zasadnym w tym przypadku było oparcie kalkulacji cenowej sporządzonej dla potrzeb opracowania ceny oferty tj. zgodnie z rozdziałem XIV swz - opis sposobu obliczenia ceny pkt 2 - całkowitej wartości netto, oraz całkowitą wartość brutto za realizację zamówienia tj. za 24 miesiące. (...)Tym też sposobem, spółka wypełniając załącznik nr 2 przyjęła stawki wynikające z wewnętrznych obliczeń, przyjmując zasadę obliczeń całościowych dla Szpitala oraz dla pozostałych placówek (przychodni). W związku z powyższym, niezasadnym jest uznawanie podziału na dodatkowe części zamówienia, tak jak to nastąpiło w ocenie spółki poprzez wezwanie do złożenia stosownych wyjaśnień. (...) Spółka działając w dobrej wierze, oraz w oparciu o wytyczne, wskazania i uwagi Zamawiającego w swz uznała, że odpowiedzią na określone w swz zapisy winna zostać przedstawiona oferta całościowa, a pozornie utworzone części nie mają żadnego znaczenia przy ocenie prawidłowości tworzenia ceny brutto oferty. W związku z niemożliwością dokonania innej interpretacji swz stało się zasadne uznanie podziału określonego

w załączniku nr 2 do swz formularzu ilościowo cenowym za drugorzędne lub

w rzeczywistości nieistotne, mające charakter pomocniczy, głównie służące do prowadzenia rozliczeń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym.

Odwołujący podkreślił, że wykonawca Aspen nie zakwestionował otrzymanego wezwania, a więc zobowiązany był do udzielenia wyczerpujących odpowiedzi na wątpliwości Zamawiającego, czego nie uczynił i tym samym nie wykazał, że cena oferty nie zawiera ceny rażąco niskiej w tym rażąco niskiej ceny jednostkowej za poszczególne pozycje w formularzu ilościowo-cenowym w szczególności przychodnię przy ul. Pawińskiego oraz Moliera.

Zdaniem Odwołującego, pismo z 30 marca 2022 r. trudno uznać za wyjaśnienia ceny, brak w nim bowiem odpowiedzi na zapytania Zamawiającego zawarte w treści wezwania. W przesłanych wyjaśnieniach brak jest w ogóle wyjaśnienia ceny w zakresie dwóch przychodni ww. wskazanych literalnie w treści wezwania. Wykonawca przedstawił wyjaśnienia w podziale na szpital oraz wszystkie przychodnie łącznie. Nie przedstawił kosztów które bezpośrednio odnosiłyby się do wskazanych w wezwaniu lokalizacji. Zamawiający po otrzymanych wyjaśnieniach nie ma wiedzy, jaka część kosztów amortyzacji maszyn, serwisu maszyn, chemii, środków higienicznych, worków na śmieci, kosztów dodatkowych (min., ubrań pracowniczych), sprzętu manualnego itp. kosztów ogólnych i zysku przypisana jest do konkretnej przychodni. Powyższe uniemożliwia rzeczywistą weryfikację przez Zamawiającego pozycji kosztowych. Tymczasem Zamawiający w wezwaniu wyraźnie wskazał jakie elementy kosztowe w odniesieniu do dwóch przychodni mają być w wyjaśnieniach ceny poruszone, wyjaśnione i udowodnione.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że sposób prezentacji wartości kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników jest niejasny, ogólny, wybiórczy, a nawet wewnętrznie sprzeczny. Podtrzymał w tym zakresie argumentację przedstawioną w odniesieniu do zarzutu nr 1. Wskazał, że zgodnie z obowiązującymi przepisami pracodawca powinien przewidzieć poziom kosztów przy zatrudnieniu pracowników w następujący sposób:

Koszty pracownicze	Miesięczny koszt wynagrodzeń (1 etat)
wartość wynagrodzenia brutto pracownika (1 etat)	3 100,00 zł
składki ZUS razem w tym:	620,31 zł
Składka emerytalna 9,76%	302,56 zł
Składka rentowa 6,50%	201,50 zł
Składka na FP 2,45%	75,95 zł
Składka na FGŚP 0,1%	3,10 zł
Składka ubezpieczenia wypadkowego ok. 1,20 %	37,20 zł
Koszt zastępstw urlopowych	383,94 zł
Koszt zastępstw chorobowych ok 2%	74,41 zł
PPK	52,23 zł
Odpisy na ZFŚS	36,56 zł
Ekwiwalent za pranie	3,30 zł
Badania lekarskie	10,00 zł
razem:	4 280,75 zł
KOSZT za 1 rbgh (łączny koszt /168 g)	25,48 zł

Odwołujący wskazał, że koszt 1 rbgh pracownika zatrudnionego zgodnie ze wskazaniem Wykonawcy (tj. w wysokości wynagrodzenia zasadniczego 3100,00 zł) wynosi 25,48 zł, a nie 23,60. Powyższe spowoduje zwiększenie wartości oferty netto dla poszczególnych obiektów, a kwota z wyjaśnień ceny już przy stawce 23,60 zł kosztów personalnych przekracza kwotę oferty netto za przychodnie przy ul. Moliera, ul. Pawińskiego oraz przy ul. Grochowskiej.

Odwołujący zaznaczył, że cena za usługę utrzymania czystości w przychodniach to nie tylko koszty pracownicze, ale wykonawca winien ująć w każdej pozycji kosztowej formularza ilościowo również udział kosztów amortyzacji maszyn, serwisu maszyn, chemii,

środków higienicznych, worków na śmieci, kosztów dodatkowych (paliwa do sprzętu, ubrań pracowniczych), sprzętu manualnego itp., koszty administracyjne, zysk. Ponadto wykonawca w ogóle nie ujął w cenie oferty kosztów:

- prania w profesjonalnej pralni mopów i innych (odp. na pyt. 5 str. 3 odpowiedzi na pytania): W ocenie Odwołującego to koszt ok. 4 000 zł miesięcznie,

- wymiany 16 mat (odp. na pyt. 3 str. 1 odpowiedzi na pytania): W ocenie Odwołującego aktualny koszt ok. 600 zł miesięcznie

Odwołujący wskazał, że uwagi w zakresie niepokrycia wszystkich kosztów związanych z zatrudnieniem pracownika w stawce 23,60 zł netto za 1 rbh znajdują również zastosowanie w odniesieniu do obiektu szpitala, podobnie jak uwagi w zakresie brakujących kosztów prania w profesjonalnej pralni mopów i innych, wymiany 16 mat według potrzeb. Ponadto w przypadku szpitala w kosztach pracowniczych brak jeszcze kosztu dodatku za pracę w godzinach nocnych: zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ wymagany jest serwis

nocny na szpitalu [Tabela w rozdziale V. Sposób świadczenia usług - czynności utrzymywania czystości i dezynfekcji pomieszczeń Na terenie Szpitala ul. Górczewska 89]

Cały Szpital od 19:00 do 7:00 7 dni w tygodniu (serwis nocny). Powołując się na przepisy kodeksu pracy Odwołujący podniósł, że koszt miesięczny dodatku za godziny nocne, dodatek do każdej godziny nocnej wynosi:

3010/168 *20% = 3,58 zł

Ilość godzin nocnych w miesiącu 365 dni /12 miesięcy *8 = 243,33

Koszt miesięczny netto 243 * 3,58 zł = 869,94 zł netto

Odwołujący podniósł, że wykonawca zobowiązany był wyjaśnić cenę ,ale również ją udokumentować i udowodnić. Tymczasem brak jest dowodów potwierdzających poprawność przyjętego poziomu kosztów. Na pierwszy plan wysuwa się brak dowodów potwierdzających posiadany sprzęt. Niewystarczające jest załączenie umowy i wskazanie, że sprzęt pochodzący z zakończonego kontraktu będzie wykorzystywany do realizacji zamówienia. Wykonawca nie wskazuje w wyjaśnieniach i nie przedstawia dowodów, jaki dokładnie sprzęt był wykorzystywany na zakończonym kontrakcie, w jakiej ilości, w jakim stanie technicznym obecnie znajduje się sprzęt. Nie jest możliwa weryfikacja przez Zamawiającego rzeczywistej poprawności założenia szczególnie sprzyjających warunków realizacji zamówienia. Brak jest np. specyfikacji sprzętu rodzajowej i ilościowej, dowodów, że sprzęt został zamortyzowany na poziomie wskazanym w wyjaśnieniach oraz że nadaje się do umówionego użytku.

Z ostrożności, na wypadek uznania, że wezwanie z dnia 25 marca 2022 r. dotyczyło całości ceny, Odwołujący podniósł, że wskazane w odwołaniu uchybienia przekładają się na cenę jako całość. Wyjaśnienia złożone przez Aspen są nierzetelne, wybiórcze, ogólnikowe i lakoniczne, w tym - ze względu na poziom ich ogólności i brak odpowiedzi na pytania postawione w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny - wykonawca nie wskazywał kosztów wynagrodzeń pracowników w sposób umożliwiający rzeczywistą weryfikację przez Zamawiającego, które stanowią główną i dominującą pozycję kosztową przy realizacji zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Wykonawca nie starał się wyczerpująco, konkretnie odpowiedzieć na wezwanie, nie podjął działań należytej staranności by uczynić zadość wezwaniu i wykazać realność ceny. Wyjaśnienia są bardzo ogólne, sprowadzają się do 4 tabel z danymi opisanymi w sposób nieczytelny (co kryje się pod pojęciem koszty personalne) albo wykluczający się (stawka 20 zł brutto dla pracownika a stawka 14,50 netto dla pracownika, która w ujęciu brutto to 18,45 zł brutto, w ujęciu 1 etatu 3100 zł brutto), całkowicie nieczytelny, co więcej liczby opisane w tabelach pozostają w sprzeczności z danymi wynikającymi z części opisowej wyjaśnień. Wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających twierdzenia zawarte w treści pisma. Tym samym informacje zawarte

w wyjaśnieniach ceny są gołosłowne. Podobnie „sprzyjające warunki wykonania zamówienia” nie zostały przedstawione w postaci wartości liczbowych oszczędności, jakie osiągnął wykonawca w związku z okolicznościami opisowo wskazanymi w wyjaśnieniach.

Odwołujący powtórzył wcześniejszą argumentację dotyczącą sprzętu i dodał, że każda

z informacji ujętych w wyjaśnieniach powinna zostać przełożona na konkretną wartość liczbową, tj. na wysokość oszczędności jakie z tego tytułu udało się osiągnąć Wykonawcy,

przyjęty poziom ceny. Podanie kilku wartości liczbowych, nie poparcie podanych wartości żadnymi dowodami należy uznać za niespełniające wymogów stawianych wyjaśnieniom z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca Aspen nie znajduje się w wyjątkowo korzystnej sytuacji, która uzasadniałaby zaoferowanie tak niskiej ceny ofertowej. Nadto, szereg kosztów, jakie wykonawcy biorący udział w niniejszym postępowaniu będą musieli ponieść wynika wprost z zapisów SWZ i obowiązujących przepisów prawa (koszty pracownicze) i wykonawcy nie mają możliwości poczynienia w tym zakresie zbyt daleko idących oszczędności. Należałoby w związku z tym postawić pytanie, co w istocie różnicuje sytuację wykonawców, jak okoliczność ta przekłada się na koszty realizacji zamówienia i czy istnienie tej przewagi konkurencyjnej względem Odwołującego zostało przez Zamawiającego zbadane.

Odwołujący podniósł również, że na gruncie art. 224 ustawy Pzp nie ma obowiązku wielokrotności wyjaśnień ceny danego wykonawcy. Kolejne wezwanie może więc służyć jedynie doprecyzowaniu złożonych wyjaśnień, czy też wyjaśnieniu niejasności, jakie powstały na tle złożonych przez wykonawcę w „pierwotnych" wyjaśnieniach dokumentów, stanowisk. W niniejszej sprawie wykonawca Aspen nie skorzystał z możliwości złożenia odpowiednich wyjaśnień, a co za tym idzie w tej sytuacji nie sposób znaleźć uzasadnienia dla kierowania do niego ewentualnych kolejnych, uzupełniających wezwań. Takie wezwania służyłyby wyłącznie obejściu dyspozycji art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 1112/22

W dniu 22 kwietnia 2022 r. Konsorcjum: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o. wniosło odwołanie, w którym zarzuciło Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wezwanie wykonawców: Aspen Sp. z o.o. oraz konsorcjum firm: DGP Clean Partner Sp. z o.o., Partner Medica Sp. z o.o., Seban Sp. z o.o., 4OP Sp. z o.o. do uzupełnienia potwierdzonego opisu przedmiotu zamówienia, w sytuacji gdy potwierdzony opis przedmiotu zamówienia stanowił element oferty, a więc nie podlegał uzupełnieniu;

- art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Aspen Sp. z o.o. oraz konsorcjum DGP, mimo że ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż do ofert nie zostały załączone podpisane przez tych wykonawców Opisy przedmiotu zamówienia;

- art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Aspen Sp. z o.o., podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia ofert Aspen Sp. z o.o. oraz konsorcjum DGP, dokonania ponownej oceny ofert i powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że w rozdz. XII pkt 3 SWZ Zamawiający przewidział, że treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Ponadto w pkt 5 Zamawiający wskazał, że: Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp

- ofertę (formularz oferty wraz z formularzem ilościowo cenowym i z opisem przedmiotu zamówienia) oraz oświadczenie (JEDZ), o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej opatrzonej podpisem kwalifikowanym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym osoby upoważnionej do reprezentowania wykonawców zgodnie z formą reprezentacji określoną w dokumencie rejestrowym właściwym dla formy organizacyjnej lub innym dokumencie. Postanowienie to znajduje potwierdzenie w pkt 9, w którym Zamawiający określił, jakie dokumenty należy załączyć do oferty. Z obu tych postanowień wynika, że na ofertę składa się: formularz oferty, formularz ilościowo-cenowy oraz potwierdzony opis przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł, że wykonawca Aspen Sp. z o.o. oraz konsorcjum DGP nie

złożyli wraz z ofertą potwierdzonego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wezwał ich

- na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - do uzupełnienia treści złożonych dokumentów tj.

1) Potwierdzony opis przedmiotu zamówienia (zał. Nr 3 do SWZ).

Zdaniem Odwołującego wezwanie do uzupełnienia treści złożonych dokumentów było nieprawidłowe, gdyż w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie można wzywać do uzupełnienia oferty po upływie terminu składania ofert.

Odwołujący podkreślił, że potwierdzony opis przedmiotu zamówienia nie został określony przez Zamawiającego jako przedmiotowy środek dowodowy. W rozdziale IV SWZ Zamawiający wyraźnie wskazał, że nie wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Potwierdzony opis przedmiotu zamówienia nie jest również podmiotowym środkiem dowodowym, bowiem nie został wymieniony w rozdziale VI SWZ.

Ponadto, potwierdzony opis przedmiotu zamówienia nie może zostać uznany - w świetle SWZ - za inny dokument lub oświadczenie w rozumieniu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Konstrukcja postanowień pkt 5 i 9 rozdziału XII SWZ wskazuje na to, że potwierdzony opis przedmiotu zamówienia stanowi część składową oferty, został bowiem wskazany obok formularza ofertowego i formularza ilościowo-cenowego w nawiasie, w którym wyjaśniono pojęcie „oferty". Gdyby Zamawiający traktował potwierdzony opis przedmiotu zamówienia jako „inny dokument lub oświadczenie" w rozumieniu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, to wymieniłby ten dokument w wyliczeniu dokumentów składanych wraz z ofertą obok takich dokumentów, jak dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, czy oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Tym samym nie powinno budzić wątpliwości, że potwierdzony opis przedmiotu zamówienia - jako część oferty - nie podlegał uzupełnieniu. Uchybienie wykonawców dotyczyło zaniechania złożenia istotnej części oferty. Zamawiający wskazał na konieczność załączenia potwierdzonego opisu przedmiotu zamówienia do formularza ofertowego i formularza ilościowo-cenowego - w dwóch jednostkach redakcyjnych SWZ - pkt 5 i pkt 9 rozdziału XII, dotyczącego sposobu przygotowania oferty. Ponadto Zamawiający wezwał obu wykonawców do uzupełnienia tego dokumentu, co potwierdza tylko, że uznawał niezłożenie potwierdzonego opisu przedmiotu zamówienia za istotny brak. Oferty wykonawców, którzy nie złożyli potwierdzonego opis przedmiotu zamówienia, powinny zostać zatem odrzucone, a wybór oferty niezawierającej potwierdzonego przez wykonawcę opisu przedmiotu zamówienia jest niezgodny z ustawą Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Sygn. akt KIO 1103/22

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili: wykonawca Aspen Sp. z o.o. (po stronie Zamawiającego) oraz Konsorcjum: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o. (po stronie Odwołującego). Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpili.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. III SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi polegającej na „Kompleksowym utrzymaniu czystości i dezynfekcji pomieszczeń", dalej jako „przedmiot zamówienia". Przedmiot zamówienia realizowany będzie w obiektach Zamawiającego znajdujących się w następujących lokalizacjach:

1) Szpital 01-401 Warszawa ul Górczewska 89;

2) Przychodnia 00-127 Warszawa ul. Śliska 5;

3) Przychodnia 01-401 Warszawa ul Górczewska 89;

4) Przychodnia 02-106 Warszawa ul. Pawińskiego 2;

5) Przychodnia 03-841 Warszawa ul. Grochowska 278;

6) Przychodnia 00-950 Warszawa ul. Moliera 5.

W rozdz. XIV SWZ (Opis sposobu obliczenia ceny) Zamawiający zamieścił m.in. następujące postanowienia:

1. W formularzu ilościowo - cenowym, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ, Wykonawca wskaże w ramach danego obiektu ceny jednostkowe netto za 1 m^2 dla danego pomieszczenia, wartość netto za 1 miesiąc świadczenia usługi (stanowiącą iloczyn powierzchni w m2 danego pomieszczenia oraz ceny jednostkowej netto za 1 m2 dla tego pomieszczenia oraz wartość „Razem", jako sumę wszystkich wartości netto za 1 miesiąc świadczenia usługi, zgodnie z treścią tego formularza.

2. Wykonawca zobowiązany jest wypełnić formularz oferty, stanowiący Załącznik nr 1 do SWZ podając w nim całkowitą wartość netto, oraz całkowitą wartość brutto za realizacje zamówienia tj. za 24 miesiące.

Stosownie do § 8 ust. 3 wzoru umowy, należność z tytułu realizacji Umowy płatna będzie za faktycznie wyświadczone usługi za dany okres sprawozdawczy (miesiąc kalendarzowy) na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT.

W załączniku nr 3 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) Zamawiający określił częstotliwość i godziny świadczenia usług w poszczególnych obiektach.

Zgodnie z protokołem postępowania wartość zamówienia została przez Zamawiającego określona na kwotę 4. 878.048,78 zł. Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to

6.000.000 zł brutto.

Sygn. akt KIO 1103/22
KIO 1112/22

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

1) Konsorcjum Naprzód: 4.559.453,02 zł,

2) LARES M.P.: 4.828.708,02 zł,

3) Konsorcjum DGP: 4.331.728,78 zł,

4) Aspen Sp. z o.o.: 3.921.948,97 zł.

Pismem z 25 marca 2022 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Aspen, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących zaoferowanej ceny. Zamawiający wskazał w wezwaniu:

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tj.: wymogiem zatrudnienia personelu przynajmniej na umowę cywilno-prawną z minimalną stawką obowiązującą w 2022 roku, minimalny koszt wykonania usługi w zakreślonym wymiarze na: w przychodni na ul. Pawińskiego wynosi 4 840,29 zł natomiast, cena złożonej przez Państwa oferty wynosi 4 597,40 zł.; w przychodni na ul. Moliera wynosi 2 482,20 zł. natomiast cena złożonej oferty wynosi 979,50 zł.

W związku z powyższym Zamawiający żąda od Wykonawcy wyjaśnień dotyczących

zaoferowanej ceny oferty w zakresie realizacji zamówienia w przychodniach przy ul. Pawińskiego 2 oraz przy ul. Moliera 5, w tym elementów, które mają wpływ na wysokość ceny, a w szczególności w zakresie:

- zarządzania procesem świadczonych usług

- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług

- zgodności z przepisami dotyczącymi 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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

- wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Wykonawca powinien przedstawić szczegółową kalkulację ceny, w tym wykazać i udokumentować wszystkie okoliczności związane i mające wpływ na rzetelną kalkulację ceny oferty oraz wyjaśnić, czy w cenie oferty został uwzględniony zysk. (...)

Pismem z 30 marca 2022 r. wykonawca Aspen złożył następujące wyjaśnienia:

(.) Mając na uwadze przesłane przez Państwa wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny, w pierwszej kolejności zwracamy Państwa uwagę na zapis rozdziału XIV swz - opis sposobu obliczenia ceny pkt 9 cyt. „Ocenie podlegać będzie cena brutto oferty". Zasadnym w tym przypadku było oparcie kalkulacji ce nowej sporządzonej dla potrzeb opracowania ceny oferty tj. zgodnie z rozdziałem XIV swz - opis sposobu obliczenia ceny pkt 2 - całkowitej wartości netto, oraz całkowitą wartość brutto za realizację zamówienia tj. za 24 miesiące. Wychodząc z tego założenia spółka uznała, iż dla celów postępowania jest istotna końcowa wartość brutto oferty, a wypełniony formularz ilościowo-cenowy o którym mowa w pkt 1 rozdziału XIV swz - opis sposobu obliczenia ceny, stanowiącym załącznik nr 2do SWZ ma charakter pomocniczy, służący głównie do rozliczeń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym. Tym też sposobem, spółka wypełniając załącznik nr 2 przyjęła stawki wynikające z wewnętrznych obliczeń, przyjmując zasadę obliczeń całościowych dla Szpitala oraz dla pozostałych placówek (przychodni). W związku z powyższym, niezasadnym jest uznawanie podziału na dodatkowe części zamówienia, tak jak to nastąpiło w ocenie spółki poprzez wezwanie do złożenia stosownych wyjaśnień. Fakt niepodzielności zadania został określony w pkt 8 rozdziału III swz - opis przedmiotu zamówienia cyt. „Zamawiający nie dokonuje podziału zamówienia na części. Tym samym Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych, o których mowa w art. 7 pkt 15 ustawy Pzp. Powody niedokonania podziału zamówienia na części. Nie przewiduje się możliwości podziału zamówienia na części z uwagi na fakt, iż ze względów technicznych i organizacyjnych usługa powinna być realizowana przez jednego Wykonawcę. Podzielenie zamówienia na części nie spowoduje, iż w zakresie poszczególnych części nastąpi rozszerzenie kręgu Wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie. Natomiast w przypadku podziału zamówienia na części koszty realizacji całości zamówienia będą większe a ryzyko niezrealizowania jednej z części bądź opóźnienie w realizacji może zagrozić prawidłowej realizacji całości zamówienia. Dodatkowo może wystąpić ryzyko wzrostu zakażeń co z punktu widzenia obecnej sytuacji epidemiologicznej jest niedopuszczalne. Ponadto przy podziale zamówienia na części konieczne będzie większe zaangażowanie Zamawiającego (koordynacja działań kilku Wykonawców". Spółka działając w dobrej wierze, oraz w oparciu o wytyczne, wskazania i uwagi Zamawiającego w swz uznała, że odpowiedzią na określone w swz zapisy winna zostać przedstawiona oferta całościowa, a pozornie utworzone części nie mają żadnego znaczenia przy ocenie prawidłowości tworzenia ceny brutto oferty. W związku z niemożliwością dokonania innej interpretacji swz stało się zasadne uznanie podziału określonego w załączniku nr 2 do swz formularzu ilościowo cenowym za drugorzędne lub

w rzeczywistości nieistotne, mające charakter pomocniczy, głównie służące do prowadzenia rozliczeń pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym.

W tym miejscu pragniemy zwrócić uwagę na fakt pozyskania dokumentacji przetargowej od Zamawiającego zarówno w zakresie ofert konkurencji jak i korespondencji zwłaszcza pisma Konsorcjum Firm DGP Clean Partner Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum), ul. Zygmunta Słomińskiego 15/52, 00-195 Warszawa, z dnia 23.03.2022 r. , mającego na celu zburzenie prawidłowo prowadzonego postepowania. Takie działanie stanowi częste zabiegi Firm Konkurencyjnych, zwłaszcza, iż wskazana spółka obecnie realizuje usługę na podstawie poprzedniego postepowania przetargowego.

Mając na uwadze wskazane w wezwaniu wytyczne w szczególności potwierdzamy:

- zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy: przewidziana stawka netto za 1 roboczogodzinę wynosi 14,50 zł (minimalna stawka zgodnie z przepisami wynosi obecnie 14,07 zł netto). Kwota ta jest równoznaczna z wynagrodzeniem brutto w wysokości 3.100,00 PLN za pełny etat, podczas gdy minimalne wynagrodzenie zgodnie z przepisami Prawa Pracy wynosi 3.010,00 PLN

- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

- planowany zysk na poziomie 5%, oraz

- koszty materiałowe, w tym koszty sprzętu, środków chemicznych, worków itp.,

- koszty administracyjne, koszty nadzoru.

Spółka Aspen sp. z o.o. należy do międzynarodowej grupy spółek ATALIAN Global Services z siedzibą we Francji. Mając na uwadze ogromne doświadczenie, podpisane międzynarodowe kontrakty z dostawcami środków do utrzymania czystości, sprzętu, jak i korzystanie z przyjętych w grupie standardów utrzymania czystości z pełną odpowiedzialnością składamy oferty w oparciu o zysk na poziomie 5%.

W załączeniu przedstawiamy szczegółowe wyliczenia dotyczące organizacji oraz kosztów pracy na poszczególnych przychodniach. (kalkulator BSO).

Należy również podkreślić, iż cena zaoferowana przez spółkę jest niższa tylko o około 11% od średnich cen zaoferowanych przez Firmy konkurencyjne odpowiednio: Naprzód Marketing sp. z o.o. - 4.559.453,02 zł, LARES M. P. - 4.828.708,02 zł, Konsorcjum DGP Clean Partner sp. z o.o. - 4.331.728,78 zł, Aspen sp. z o.o. - 3.921.948,97 zł. Średnia cen złożonych ofert wynosi: 4.410.459,69 zł i jest o 488.510,72 zł wyższa od oferty spółki Aspen sp. z o.o. Jak łatwo można zauważyć, w tym przypadku nie zachodzi przesłanka obligująca Zamawiającego do badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny.

Dla spółki niezwykle ważnym elementem jest zapewnienie zatrudnienia pracownikom oraz osiągnięcie stałego zysku. Istotnym dla przedmiotu sprawy stał się fakt utraty z dniem 28.02.2022 roku kontraktu realizowanego w Uniwersyteckim Centrum Zdrowia Kobiety i Noworodka Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego sp. z o.o., ul. Sokratesa Starynkiewicza 1/3, 02-015 Warszawa (umowa w załączeniu), powodujący w pierwszej kolejności możliwość pozyskania sprzętu który od 1 marca 2022 roku nie był już przez spółkę wykorzystywany a może stanowić dosprzętowienie przy realizacji usługi w Państwa obiekcie. Istotne dla spółki stało się również zapewnienie Koordynatorowi utraconego kontraktu zatrudnienia (osoba Koordynatora została podana w uzupełnieniu dokumentów - wykaz osób).

Należy również jednoznacznie podkreślić, iż strategia spółki w związku z trwającą epidemią COVID-19 zakłada stały obrót przy uzyskaniu średniej marży, co zapewnia stałe zatrudnienie pracowników bezpośrednio uczestniczących przy realizacji przedmiotu zamówienia, jak i części kadrowo-księgowo-administracyjnej.

Mając na uwadze przedstawione argumenty z których jasno wynika, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a jedynie odmienne, aczkolwiek zgodne z wymogami swz parametry cenowe w formularzu ilościowo-cenowym potwierdzamy prawidłowość obliczenia ceny oferty.

Wykonawca załączył do wyjaśnień: kopię umowy zawartej z Uniwersyteckim Centrum Zdrowia Kobiety i Noworodka Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego Sp. z o.o. oraz rozbicie ceny ofertowej dla Szpitala i zbiorczo dla przychodni (koszty personalne, koszty materiałowe z wyszczególnieniem poszczególnych materiałów, koszty ogólne oraz zysk), a także tabele przedstawiające organizację pracy dla Szpitala oraz dla przychodni. Zestawienie dotyczące przychodni obejmuje następujące informacje:

Organizacja pracy - PRZYCHODNIE								
Lp	Obsada / Miejsce - Opis Pracy	godziny	ilość pracowników	rbh/dzień / RBH	ilość dni pracy w tygodniu	Stawka brutto dla pracownika	Rodzaj umowy	rbh/m-c
1	Przychodnia Górczewska							
2	Serwis dzienny	8:00-12:00	1,00	4,00	5,00	20,00 zł	UoP	84
3	Sprzątanie popołudniowe	15:00-20:00	1,00	5,00	5,00	20,00 zł	UoP	105
4	Przychodnia							

	Śliska							
5	Serwis dzienny	9:00-14:00	1,00	5,00	5,00	20,00 zł	UoP	105
6	Sprzątanie popołudniowe	15:00-19:00	2,00	4,00	5,00	20,00 zł	UoP	168
7	Przychodnia Pawińskiego							
8	Serwis dzienny	8:00-14:00	1,00	6,00	5,00	20,00 zł	UoP	126
9	Sprzątanie popołudniowe	14:00-20:00	1,00	6,00	5,00	20,00 zł	UoP	126
10	Przychodnia Grochowska							
11	Sprzątanie popołudniowe	16:00-19:00	1,00	3,00	5,00	20,00 zł	UoP	63
12	Przychodnia Moliera							
13	Sprzątanie poranne	10:00-13:00	1,00	3,00	5,00	20,00 zł	UoP	63
14	Sprzątanie popołudniowe	16:00-19:00	1,00	3,00	5,00	20,00 zł	UoP	63
		Ilość FTE >>>	5,375					903

Pismem z 11 kwietnia 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy Aspen jako najkorzystniejszej.

Zarzut nr 1

Zarzut jest zasadny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia, stosownie do art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, to warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie

zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawa do odrzucenia oferty istnieje zatem w sytuacji, kiedy oferowane przez wykonawcę świadczenie jest niezgodne pod względem merytorycznym z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Sygn. akt KIO 1103/22
KIO 1112/22

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty

wykonawcy Aspen na podstawie art. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, oferta ta jest bowiem

niezgodna z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w OPZ, a dotyczącymi harmonogramu świadczenia usług.

Wskazać należy, że Zamawiający określił w OPZ w sposób jednoznaczny częstotliwość usług i przedziały godzinowe, w których mają one być świadczone w poszczególnych lokalizacjach. Co więcej, Zamawiający wyraźnie wskazał, że praca ma być wykonywana wg harmonogramu pracy oraz że musi odbywać się w sposób nieutrudniający pracy personelu (str. 5 OPZ). Wobec tak jednoznacznego określenia wymagań w zakresie harmonogramu świadczenia usług, wszelkie odstępstwa od tego harmonogramu należy uznać za merytoryczną niezgodność oferty z warunkami zamówienia.

Izba stwierdziła, że - jak wynika ze złożonych wyjaśnień - wykonawca Aspen zakłada realizację usług niezgodnie z określonym w OPZ harmonogramem. Zakres tych niezgodności jest następujący:

Miejsce	OPZ	Oferta
Szpital		
V piętro, Zakład Rehabilitacji (sale chorych)	od 07.00 do 19.00 7 dni w tygodniu	od 07.00 do 15.00 7 dni w tygodniu
VI piętro, Zakład Rehabilitacji	Od 15.00 do 21.00 5 dni w tygodniu	Od 13.00 do 21.00 7 dni w tygodniu
Cały szpital (serwis nocny)	od 19.00 do 07.00 7 dni w tygodniu	od 18.00 do 06.00 7 dni w tygodniu
Parter, Gabinety kosmetologii oraz korytarz na	od 13.00 do	od 13.00 do 21.00
parterze	15.00 5 dni w tygodni	7 dni w tygodniu
Parter, Zakład Rehabilitacji - Basen	od 06.45 do 18.45 2 dni w tygodniu	od 07.00 do 13.00 od 13.00 do 19.00 3 dni w tygodniu
Piwnica, Szatnie	od 18.00 do 22.00 2 dni w tygodniu	od 18.00 do 06.00 7 dni w tygodniu
Przychodnia ul. Pawińskiego 2		
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i	od 14.00 do	Sprzątanie popołudniowe
metrów	20.00 pon., wt. śr. czw.	od 14.00 do 20.00

Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 14.00 do 18.30 piątek	5 dni w tygodniu
Przychodnia ul. Górczewska 89		
Serwis dzienny	od 08.00 do 14.00 5 dni w tygodniu	od 08.00 do 12.00 5 dni w tygodniu
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 15.00 do 19.00 pon., śr. czw. pt.	Sprzątanie popołudniowe od 15.00 do 20.00 5 dni w tygodniu
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 15.00 do 20.30 wtorek	
Przychodnia ul. Moliera 5		
Sprzątanie zgodne z wykazem pomieszczeń i metrów	od 15.00 do 18.00 5 dni w tygodniu	od 16.00 do 19.00 5 dni w tygodniu

Za chybioną należy uznać argumentację wykonawcy Aspen, który twierdził podczas rozprawy, że organizacja pracy w dużej mierze pokrywa się SWZ i jest zgodna z ustaleniami z wizji lokalnej. Wskazać należy, że wobec jednoznacznego określenia przez Zamawiającego harmonogramu prac, wykonawca zobowiązany był zaoferować świadczenie usług w sposób w pełni zgodny z tym harmonogramem, a postanowienia SWZ nie pozwalają na żadne odstępstwa, w tym na takie, których podstawą byłaby przeprowadzona wizja lokalna. Nie ma żadnych podstaw twierdzić, że celem wizji lokalnej było dostosowanie przez wykonawcę harmonogramu prac do ustaleń wynikających z tej wizji.

Nie zasługuje również na uwzględnienie argumentacja wykonawcy Aspen, że odstępstwa od harmonogramu polegają na przesunięciu przedziałów godzinowych, z zachowaniem lub nawet zwiększeniem liczby godzin świadczenia usług. Po pierwsze, nie dotyczy to wszystkich niezgodności z harmonogramem (zakładany przez wykonawcę serwis dzienny w Przychodzi ul. Górczewska 89 jest od dwie godziny krótszy niż wymagany przez Zamawiającego), po drugie - samo zachowanie lub nawet zwiększenie liczby godzin świadczenia usług nie może świadczyć o zgodności oferty z SWZ, Zamawiający określił bowiem wprost przedziały godzinowe i nie zezwolił na odstępstwa w tym zakresie. Bezpodstawne jest twierdzenie, że samo zachowanie liczby godzin świadczenia usług jest wystarczające, a zwiększenie tej liczby jest dla Zamawiającego korzystne. Należy mieć na uwadze, że harmonogram prac ma realizować potrzeby Zamawiającego oraz nie kolidować z prowadzoną w placówkach Zamawiającego działalnością. W związku z tym odstępstwa od wymagań Zamawiającego muszą być uznane za niezgodność oferty z warunkami zamówienia, stanowiącą podstawę do odrzucenia oferty.

W odniesieniu do pozostałych zarzucanych przez Odwołującego niezgodności oferty wykonawcy Aspen z warunkami zamówienia, Izba stwierdziła, że sprowadzają się one do twierdzeń o niedoszacowaniu ceny oferty, w tym w zakresie kosztów pracy. Są to więc kwestie, które mogą świadczyć o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny (zostały one zresztą podniesione przez Odwołującego również w ramach zarzutu nr 2) i które powinny być oceniane w kontekście złożonych przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny. Izba nie dopatrzyła się podstaw, aby zarzuty te zakwalifikować jako niezgodność oferty z SWZ, skoro ich istotą jest zaniżenie wyceny oferty, a w tym zakresie ustawa przewiduje szczególną podstawę prawną odrzucenia oferty.

Zarzut nr 2

Zarzut jest zasadny.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi

z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na wstępie zauważenia wymaga, że podstawą prawną wezwania wykonawcy Aspen do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny był art. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wezwanie spowodowane było wątpliwościami Zamawiającego co do realności ceny, nie zaś przekroczeniem progów określonych w art. 224 ust. 2 ustawy, obligujących Zamawiającego do uruchomienia procedury wyjaśniającej. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na

odwołanie, wartość zamówienia wskazana w protokole omyłkowo nie została dostosowana do skróconego okresu realizacji zamówienia (24 miesiące zamiast pierwotnie zakładanych 30 miesięcy).

Powyższe wezwanie dotyczy części składowych ceny, które budziły wątpliwości Zamawiającego i które zostały precyzyjnie w wezwaniu do wyjaśnień wskazane (cena za realizację zamówienia w przychodniach przy ul. Pawińskiego 2 oraz przy ul. Moliera 5). Skierowanie tego wezwania jest równoznaczne z powstaniem po stronie wykonawcy obowiązku złożenia pełnych, rzetelnych i popartych dowodami wyjaśnień, a niewykazanie w wyjaśnieniach, że ww. składniki ceny nie są rażąco niskie, obligowało Zamawiającego do odrzucenia oferty. Nie zmienia tego podnoszona przez wykonawcę Aspen okoliczność, że początkowo Zamawiający nie miał wątpliwości co do prawidłowości zaoferowanej ceny, a wezwanie skierował dopiero na skutek pisma Odwołującego, już po wezwaniu Przystępującego do złożenia dokumentów podmiotowych. Odnosząc się do tej argumentacji wskazać należy, że skierowanie wezwania do wyjaśnień wywołało skutek w postaci nałożenia na wykonawcę ciężaru wykazania realności ceny oraz obowiązku rzetelnej oceny wyjaśnień przez Zamawiającego (i odrzucenia oferty w przypadku, gdy wyjaśnienia te nie są wystarczające), bez znaczenia jest natomiast moment skierowania tego wezwania i to, czy wątpliwości Zamawiającego powstały w związku z zastrzeżeniami innego wykonawcy. Nie ma również znaczenia okoliczność, że ocenie w ramach kryteriów oceny ofert podlegała cena całkowita brutto. Wskazać należy, że badaniu pod kątem rażąco niskiej ceny podlegają istotne części składowe ceny, tj. części, które z uwagi na swój udział wartościowy lub ze względów merytorycznych mają istotne znaczenie dla realizacji zamówienia, a nie tylko takie części składowe, które stanowią odrębne kryterium oceny ofert. Ponadto błędne jest stanowisko Zamawiającego, jakoby ceny dla poszczególnych placówek miały jedynie informacyjny charakter, ceny te będą bowiem podstawą rozliczeń z tytułu realizacji zamówienia (zgodnie z § 8 ust. 3 wzoru umowy, należność z tytułu realizacji umowy płatna będzie za faktycznie wyświadczone usługi za dany okres sprawozdawczy).

W ocenie Izby wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Aspen nie sposób uznać za wykazujące prawidłowość wyceny usług dotyczących przychodni przy ul. Pawińskiego 2 oraz przy ul. Moliera 5. Pismo wykonawcy to w znacznej części polemika z wezwaniem, polegająca na próbie wykazania, że istotna jest tylko cena całkowita oferty, a ceny dla poszczególnych obiektów mają charakter pomocniczy (jak już wyżej wskazano, stanowisko to jest nieprawidłowe) oraz krytyczna ocena zgłoszonych przez Odwołującego uwag. Ponadto wyjaśnienia zawierają ogólnikowe i gołosłowne deklaracje o zgodności kosztów pracy z przepisami prawa, ujęciu w cenie kosztów materiałowych administracyjnych i nadzoru oraz wysokość zysku. Dodatkowo wykonawca powołał się na posiadane

doświadczenie, bez wskazania przełożenia tego doświadczenia na wysokość ponoszonych kosztów, a także na dysponowanie sprzętem, również bez określenia znaczenia tej okoliczności dla oferowanej ceny oraz bez przedstawienia jakichkolwiek dowodów. Część opisowa wyjaśnień jest więc lakoniczna i stanowi zbiór ogólnikowych i gołosłownych oświadczeń, niepozwalających zweryfikować poprawności dokonanej przez wykonawcę

kalkulacji.

Odnosząc się do załączonych do wyjaśnień kalkulacji po pierwsze wskazać należy, że wykonawca przedstawił kalkulację w podziale na szpital oraz wszystkie przychodnie łącznie, bez wyodrębnienia kosztów dotyczących wskazanych wezwaniu lokalizacji. Nie wiadomo, jakie kwoty kosztów związanych chociażby z amortyzacją sprzętu, kosztów materiałów niezbędnych realizacji usług czy kosztów ogólnych zostały przyjęte do wyceny usług w dwóch lokalizacjach. Jest to niezgodne z treścią wezwania do wyjaśnień i powoduje, że prawidłowość kalkulacji ceny dla tych lokalizacji nie może zostać zweryfikowana. Jedynymi informacjami dotyczącymi poszczególnych przychodni są informacje o sposobie organizacji pracy, w tym liczbie pracowników, liczbie roboczogodzin i stawce brutto za roboczogodzinę, przy czym koszty pracy zostały określone w sposób ogólnikowy, brak jest danych pozwalających stwierdzić, czy ujęto w cenie wszystkie koszty związane z zatrudnieniem pracowników. Zawarta w wyjaśnieniach informacja, że spółka wypełniając załącznik nr 2 przyjęła stawki wynikające z wewnętrznych obliczeń, przyjmując zasadę obliczeń całościowych dla Szpitala oraz dla pozostałych placówek (przychodni), potwierdza, że nie dokonano kalkulacji dla poszczególnych jednostek, podczas gdy zgodnie z SWZ należało wycenić każdą z lokalizacji odrębnie i ta odrębna wycena będzie podstawą rozliczeń z Zamawiającym.

Podsumowując, wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Aspen nie potwierdzają, że istotne części składowe ceny (dotyczące dwóch przychodni objętych przedmiotem zamówienia) zostały skalkulowane na poziomie rynkowym, pozwalającym na pokrycie wszystkich kosztów realizacji usług, zatem oferta ww. wykonawcy podlega odrzuceniu.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy

poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Aspen z uwagi na jej niezgodność

z warunkami zamówienia oraz na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. W związku z tym, że powyższe naruszenia miały wpływ na wynik postępowania, odwołanie - stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1

2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Sygn. akt KIO 1112/22

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpili: wykonawca Aspen Sp. z o.o. oraz Konsorcjum DGP Clean Partner Sp. z o.o., SEBAN Sp. z o.o., Partner Medica Sp. z o.o., 4 OP Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W rozdz. XII pkt 5 SWZ Zamawiający zamieścił następujące postanowienie:

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp - ofertę (formularz oferty wraz z formularzem ilościowo-cenowym i z opisem przedmiotu zamówienia) oraz oświadczenie (JEDZ), o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej opatrzonej podpisem kwalifikowanym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym osoby upoważnionej do reprezentowania wykonawców

zgodnie z formą reprezentacji określoną w dokumencie rejestrowym właściwym dla formy organizacyjnej lub innym dokumencie. (.)

Zgodnie z rozdz. XII pkt 9 SWZ: Wraz z ofertą (formularz oferty z formularzem ilościowo-cenowym i z potwierdzonym opisem przedmiotu zamówienia) Wykonawca składa także, sporządzone w języku polskim: (.).

Wykonawca Aspen oraz Konsorcjum DGP nie załączyli do oferty potwierdzonego opisu przedmiotu zamówienia.

Pismem z 15 marca 2022 r. Zamawiający wezwał ww. wykonawców, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia potwierdzonego opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3 do SWZ). Ww. wykonawcy uzupełnili wskazany przez Zamawiającego dokument, zgodnie z treścią wezwania.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie powyższego przepisu może nastąpić w sytuacji, gdy zaoferowane przez wykonawcę świadczenie nie odpowiada merytorycznym wymaganiom dotyczącym cech czy sposobu wykonania oferowanego przedmiotu zamówienia. Nie każde zatem uchybienie w złożonej ofercie może zostać zakwalifikowane jako niezgodność oferty z warunkami zamówienia, uzasadniająca jej odrzucenie. Ponadto podkreślenia wymaga, że oferta stanowi oświadczenie woli podlegające wykładni, a poszczególne elementy tego oświadczenia nie powinny być oceniane w oderwaniu od pełnej treści oferty oraz wymagań zamawiającego. Jak wskazano w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych z 2021 r. Prawo zamówień publicznych. Komentarz: Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91-98 Pzp. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że niezrealizowanie wymagania dołączenia do oferty potwierdzonego Opisu przedmiotu zamówienia, nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że nie był to dokument, którego treść mogła być różna zależnie od woli wykonawcy, ale przygotowany przez Zamawiającego załącznik do SWZ. Dodatkowo zauważenia wymaga, że w punkcie 1 formularza oferty wykonawcy złożyli oświadczenia o treści: Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i uznajemy się za związanych określonymi w niej wymaganiami i zasadami postępowania, co oznacza również akceptację załączników do SWZ.

Wskazać także należy, że o tym, czy określony dokument stanowi część oferty, przesądza jego treść i charakter. Nawet jeśli sformułowanie z rozdz. XII pkt 9 SWZ mogło sugerować, że Zamawiający uznaje za ofertę także potwierdzony opis przedmiotu zamówienia, to nie można pominąć, że dokument ten został opracowany przez Zamawiającego, był taki sam dla wszystkich wykonawców i nie podlegał modyfikacjom w zależności od woli wykonawcy, a akceptacja wszystkich postanowień SWZ nastąpiła w samym formularzu oferty. W tej sytuacji nie sposób uznać uzupełnienia potwierdzonego OPZ za zmianę oferty.

Tym samym Zamawiający, wzywając Przystępujących do uzupełnienia potwierdzonego OPZ, postąpił zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Skoro przepis ten zezwala na wezwanie do uzupełnienia innych dokumentów, to wezwanie do uzupełnienia dokumentu, który nie zmienia treści oferty, należy uznać za dopuszczalne.

Wobec powyższego odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1

2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący: .....