Sygn. akt: KIO 183/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 8 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska Protokolantka: Klaudia Kwadrans

na posiedzeniu z udziałem stron w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum firm: CLAR SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Clar Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, „Solcom – Bayard" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Hospital System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Wielospecjalistyczny im. Dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu, ul. Poznańska 97

Przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Naprzód Hospital Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126 oraz Naprzód Marketing Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126 oraz Naprzód Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126

postanawia :

1. Odrzucić odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 255 pkt 6 ustawy przez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, że postępowanie to obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie,

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum firm: CLAR SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Clar Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, „Solcom – Bayard" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Hospital System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B i:

2.1 Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum firm: CLAR SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Clar Serwis Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, „Solcom – Bayard" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Hospital System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B tytułem wpisu uiszczonego od odwołania, kwotę 621zł. 00 gr (słownie: sześćset dwadzieścia jeden złotych zero gorszy) tytułem dojazdu zamawiającego na rozprawę i wydatków pełnomocników w kwocie 68zł 00 gr (słownie: sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy),

2.2 Zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum firm: CLAR SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Clar Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, „Solcom – Bayard" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Hospital System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B na rzecz Szpital Wielospecjalistyczny im. Dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu, ul. Poznańska 97 kwotę 689 zł 00 (słownie: sześćset osiemdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu i wydatków pełnomocnika (opłaty skarbowej od pełnomocnictw).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….....

Sygn. akt KIO 183/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Szpital Wielospecjalistyczny im. Dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Usługa kompleksowego utrzymania porządku, czystości i dezynfekcji, transportu wewnętrznego oraz czynności pomocniczych przy pacjencie w pomieszczeniach Szpitala Wielospecjalistycznego im dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu" (nr referencyjny postępowania: D-44/2023) zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer 00718707-2023 z 27.11.2023 r.

W dniu 8 stycznia 2024 r. drogą elektroniczną zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W dniu 18 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie konsorcjum firm: CLAR SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Clar Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, „Solcom – Bayard" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B, Hospital System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20B – dalej odwołujący, wnieśli odwołanie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie przepisów art. 255 pkt 6 ustawy przez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, że postępowanie to obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

2. ewentualnie, gdyby powyższy zarzut nr 1 nie został uwzględniony przez Izbę, naruszenie przepisu art. 18 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 74 ust. 1 i ust. 2 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez nieuprawnione przyjęcie przez zamawiającego, że wykaz wszystkich środków dezynfekcyjnych, myjąco – dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących, które będą stosowane podczas realizacji usługi na rzecz zamawiającego (zwany dalej: „wykazem środków") złożony przez wykonawcę konsorcjum: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o. oraz Naprzód Service Sp. z o.o. (zwane dalej łącznie: „konsorcjum Naprzód") stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy, i w konsekwencji nie podlega ujawnieniu wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, co w szczególności uniemożliwiło zarazem odwołującemu postawienie kolejnych zarzutów mających swoją podstawę faktyczną w treści wykazu środków konsorcjum Naprzód.

Wniósł o:

1 .uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności przez

nakazanie zamawiającemu:

a)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ewentualnie

b)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie instytucji zamawiającej udostępnienie odwołującemu się wykazu środków konsorcjum Naprzód;

2 .obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym także kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy Izby oraz kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia bowiem jego oferta jest ofertą prawidłową i ważną w tym postępowaniu. Oferta odwołującego jest drugą ofertą w rankingu najkorzystniejszych ofert w ramach dokonanej przez zamawiającego oceny. Gdyby zaś nie dopuszczenie się przez zamawiającego uchybień wskazanych w tym odwołaniu, możliwe jest, że oferta odwołującego się zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący przeprowadził wywód prawny na temat wykładni art. 505 ust. 1 ustawy oraz przywołał liczne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Izby dotyczące istnienia interesu prawnego w żądaniu unieważnienia postępowania i rozumienia pojęcia dane zamówienie tj. wyrok z 11.05.2017 r., C-131/16, Archus sp. z o.o. i Gama Jacek Lipik przeciwko Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A., EU:C:2017:358, TSUE, wyrok z

28 .05.2019 r., sygn. KIO 873/19, wyrok z dnia 05.09.2016 r., sygn. KIO 1556/16, wyrok z dnia 04.10.2018 r., sygn. KIO 1888/18, wyrok z 05.11.2018 r., sygn. KIO 2144/18.

W ocenie odwołującego uszło uwadze zamawiającego, że:

1 .prowadzone przez niego postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,

2 .wykaz środków konsorcjum Naprzód nie stanowi dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wobec czego instytucja zamawiająca nie miała podstaw do zastosowania przepisu art. 18 ust. 2 i 3 ustawy skutkujących nieujawnieniem tego wykazu odwołującemu się. konsorcjum Naprzód nie wykazało instytucji zamawiającego zgodnie z obowiązującymi przepisami tego, że wykaz środków – informacje nim objęte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa tego wykonawcy.

Czytając wyjaśnienia z dnia 14.12.2023 r. – w zestawieniu z treścią Załącznika nr 6 w zw. z Załącznikiem nr 1a do SWZ - można by odnieść wrażenie, że każdy z wykonawców w oparciu o treść Załącznika nr 6 do SWZ powinien powziąć takie same informacje dotyczące powierzchni poszczególnych kategorii pomieszczeń wchodzących w skład poszczególnych czterech stref czystości, co pozwoliłoby każdemu z wykonawcy przyjąć taką samą podstawę faktyczną obliczenia ceny (ta podstawa zaś musi być bowiem taka sama zważając, że jest nią powierzchnia pomieszczenia, do którego cena jednostkowa się odnosi).

Tak jednak zdaniem odwołującego nie jest.

W załączniku nr 6 do SWZ nie ma bowiem informacji dotyczących wielkości powierzchni

wszystkich kategorii pomieszczeń wchodzących w skład poszczególnych stref czystości. Odwołujący wymienił występującego w jego ocenie braki/ uchybienia:

1)kolumna CO zawiera niewypełnione wiersze nr 75 (cyt.: „II A = ; II B = % ; IV = %") – brak wartości procentowych udziału poszczególnych stref uniemożliwił ustalenie, ile jest powierzchni należących do danej strefy sprzątania w ramach powierzchni Zakładu Mikrobiologii,

2)kolumna CO nie zawiera żadnych danych w wierszach od 131 do 136 – brak wartości procentowych udziału poszczególnych stref uniemożliwił ustalenie, ile jest powierzchni należących do danej strefy sprzątania w ramach powierzchni Pralni (wiersz 131), powierzchni Sekcji Urządzeń Ruchu Elektrycznego i AKP (wiersz 133), powierzchni POZ (wiersz 135), 3)inne informacje niezgodne ze stanem faktycznym i pozostałymi zapisami SWZ i jej załącznikami.

Konsekwencją powyższych braków załącznika nr 6 do SWZ (które to braki nie zostały uzupełnione pomimo zwracania na nie uwagi przez wykonawców w ramach zadawanych pytań), stało się złożenie nieporównywalnych w istocie ofert, które dotyczą sprzątania innego rodzaju powierzchni.

Odpowiadając w dniu 14.12.2023 r. na pytanie nr 1 wykonawców do SWZ o treści: „Z uwagi na kilkumilionowe zadłużenie wobec obecnego wykonawcy usługi prosimy o informację czy Zamawiający ma zabezpieczone środki na sfinansowanie usługi będącej przedmiotem postępowania przetargowego?" Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający nie posiada zabezpieczonych środków, które miałby przeznaczyć na realizację usługi będącej przedmiotem postępowania przetargowego."

Zarówno z pytania nr 1 jak i odpowiedzi na to pytanie udzielonej przez zamawiającego w dniu 14.12.2023 r. wynika:

-obrazowo rzecz ujmując, że zamawiający informuje wszystkich wykonawców, i to jeszcze przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, że zawrze z wykonawcą, którego oferta będzie najkorzystniejsza umowę w sprawie zamówienia publicznego, ale nie będzie mu płacił wynagrodzenia umownego, bo nie ma takich środków a poza tym ma wielomilionowe zadłużenia.

-w technicznoprawnym ujęciu umowa w sprawie zamówienia publicznego, która miałaby zostać zwarta w wyniku tego postępowania, będzie umową o świadczenie niemożliwe, o której mowa w art. 387 Kodeksu cywilnego obarczona sankcją nieważności bezwzględnej i to z mocy samego prawa.

Co do drugiego z zarzutów odwołujący podniósł, że treścią odpowiedzi z dnia 14.12.2023 r. na pytanie nr 23 wykonawców zamawiający zobowiązał każdego z wykonawców, by do składanej oferty załączył wykaz wszystkich środków dezynfekujących, myjąco dezynfekujących myjących, czyszczących.

Zważając na treść Załącznika nr 10 do SWZ odwołujący doszedł do dwóch wniosków: 1)wykonawca konsorcjum Naprzód w ogóle nie wykazał zamawiającemu, zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, że treść wykazu

środków tego wykonawcy stanowi tajemnicę jego przedsiębiorstwa;

2)wykaz środków nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa konsorcjum Naprzód.

W dniu 18 stycznia 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 22 stycznia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Naprzód Hospital Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126 oraz Naprzód Marketing Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126 oraz Naprzód Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, ul. Traktorowa 126. Wskazali, że mają interes prawny w zgłoszeniu przystąpienia, gdyż prowadzą działalność gospodarczą w zakresie usług objętych przedmiotem zamówienia i złożyli ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, która została przez zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. W konsekwencji, przystępującemu zależy na oddaleniu odwołania, aby móc zawrzeć z zamawiającym umowę w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

W dniu 7 lutego 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o:

1) odrzucenie odwołania, w części dotyczącej zarzutu nr 1 tego odwołania, to jest zarzutu dotyczącego naruszenia przez zamawiającego przepisu „art. 255 pkt 6 ustawy przez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, że postępowanie to obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego", na podstawie przepisu art. 528 pkt 3 ustawy, w związku z jego wniesieniem z naruszeniem zawitego terminu wskazanego w przepisie art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy,

a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku wnoszę o

2) oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutu nr 1 tego odwołania,

a w pozostałej części, to jest dotyczącej zarzutu nr 2 tego odwołania (naruszenie przepisów art. 18 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 74 ust. 1 i ust 2 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku, o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) zamawiający odwołanie uwzględnił. Ponadto wniósł o :

4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w uzasadnieniu

tej odpowiedzi na odwołanie dla wykazania wskazanych tam okoliczności i faktów,

5) zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w tym

kosztów związanymi z dojazdem na wyznaczoną rozprawę, według przedstawionego na rozprawie spisu kosztów.

Zamawiający wskazał, że odwołanie, w części wskazanej w petitum tego pisma powinno zostać odrzucone, na podstawie przepisu art. 528 pkt 3) ustawy , jako złożone z naruszeniem przepisu art. 515 ust. 2 pkt 1) tejże ustawy. Wskazując na wadę postępowania

uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego odwołujący powołuje się na treść Załącznika nr 6 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), który to załącznik wraz z dokumentacją zamówienia został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz na stronie internetowej zamawiającego, w dniu 27 listopada 2023 roku. Zdaniem zamawiającego, to właśnie od tego dnia, zgodnie z brzmieniem powołanego co dopiero przepisu art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy, należy liczyć początek biegu 10 dniowego terminu na wniesienie odwołania. W istocie bowiem zarzuty odwołującego koncentrują się na treści dokumentu zamówienia, z którą odwołujący mógł się zapoznać począwszy od dnia jego opublikowania. Co więcej, zamawiający wskazał, że odwołujący znał treść tego dokumentu, ponieważ pozostaje ona niezmienna od czasu przeprowadzenia poprzedniego postępowania w sprawie zamówienia publicznego, o tożsamym przedmiocie, w którym odwołujący złożył ofertę (nie podważając przy tym prawidłowości wypełnienia tego załącznika), po której wyborze w dniu 31 stycznia 2020 roku zawarł z zamawiającym umowę nr 4/UP/2019 o świadczenie usług kompleksowego utrzymania porządku, czystości i dezynfekcji, transportu wewnętrznego oraz czynności pomocniczych przy pacjencie w pomieszczeniach Szpitala Wielospecjalistycznego im. dr. Ludwika Błażka w Inowrocławiu. Odwołujący świadczy na rzecz zamawiającego usługi do chwili obecnej.

Dowód: - SWZ z 2019 roku z Załącznikiem nr 6, - oferta odwołującego,

- umowa z dnia 31 stycznia 2020 roku.

Zamawiający wskazał, że po opublikowaniu załącznika nr 6, to Jest po 27 listopada 2023 roku, a przed terminem otwarcia ofert odwołujący miał świadomość, że złożenie oferty na podstawie tego dokumentu może doprowadzić do powstania po jego stronie szkody, w rozumieniu przepisu art. 505 ust. 2 ustawy , w postaci nieuzyskania umowy na zamówienie publiczne. Odwołujący dał temu wyraz w pytaniach kierowanych do zamawiającego, w których wyliczał zastrzeżenia dotyczące Załącznika nr 6 (powtórzone potem w odwołaniu z dnia 18 stycznia 2024 roku) wskazując na jego wadliwość, powołując się na naruszenie zasad równości i uczciwej konkurencji i twierdząc, że zapisy tego załącznika spowodują złożenie nieporównywalnych ofert. Jednocześnie, co zamawiający podkreślił, odwołujący nie złożył odwołania wobec treści tego dokumentu zamówienia, w przewidzianym do tego ustawowym terminie.

Dowód: - pytania odwołującego z informacją od zamawiającego z dnia 18 grudnia 2023 roku. Załącznik nr 6 nie uległ zmianie od dnia jego opublikowania i w dniu 8 stycznia 2024 roku — czyli w dniu, w którym odwołujący dowiedział się o wyborze oferty, nie pojawiły się żadne, nowe okoliczności związane z treścią tego dokumentu. Zamawiający powołał postanowienie z dnia 12 grudnia 2011 roku, KIO 2569/11. Zamawiający podziela w tym zakresie stanowisko Izby, z którego wynika, że takie postępowanie prowadziłoby do przywrócenia terminu na wniesienie odwołania, a takie odwołanie można byłoby wnosić na każdym etapie postępowania, co uniemożliwiłoby prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tak też KIO w: uzasadnieniu orzeczenia w sprawie o sygnaturze akt: KIO 2452/11).

Termin na zakwestionowanie postanowień SWZ (w tym postanowień Załącznika nr 6) biegł od

dnia jej opublikowania i nie może być przywrócony przez czynność dokonania wyboru jednej z ofert, które zostały złożone na formularzach załączonych do SWZ i wypełnionych zgodnie ze wskazówkami zawartymi w SWZ z Powyższych względów odwołanie powinno zostać odrzucone jako wniesione po upływie ustawowego terminu, wynikającego z przepisu art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy .

W odpowiedzi na zarzut nr 2 odwołania zamawiający oświadczył, że zarzut ten został przez niego uwzględniony i pismem z dnia 22 stycznia 2024 roku odtajnił dokument opisany w odwołaniu, to jest: Wykaz środków.

Dowód: - pismo w sprawie odtajnienia z dnia 22 stycznia 2024 roku.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ, wyjaśnień SWZ z dnia 14 grudnia 2023 r., informacji dla wykonawców z dnia 18 grudnia 2023 r., odwołania odwołującego z dnia 1 lutego 2024 r.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

ROZDZIAŁ II. Wymagania stawiane wykonawcy

1. Przedmiot zamówienia

2. Pomieszczenia komórek organizacyjnych objętych przedmiotem zamówienia określa

załącznik nr 5

3. Wykaz powierzchni objętych przedmiotem zamówienia z podziałem na strefy określa

Załącznik nr 6

10. Opis sposobu obliczenia ceny W celu obliczenia ceny oferty, wykonawca wypełnia formularz cenowy, stanowiący załącznik nr 2 do SWZ:

1) Wykonawca wskazuje formularzu stanowiącym Załącznik Nr 2 do SWZ ceny

jednostkowe netto, stawkę podatku VAT oraz wartość brutto poszczególnych pozycji jak również wartość brutto całości danego Zadania.

2) Rozliczenia będą prowadzone w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po

przecinku.

UWAGA! Jeden grosz jest najmniejszą jednostką monetarną w systemie pieniężnym RP i nie jest możliwe wyliczenie ceny końcowej, jeśli komponenty ceny (ceny jednostkowe) są określone za pomocą wielkości mniejszych niż 1 grosz.

3) Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi

przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

4) Cenę oferty/ceny jednostkowe należy obliczyć, uwzględniając całość wynagrodzenia

wykonawcy za prawidłowe wykonanie umowy. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę na podstawie wszelkich wymogów związanych z realizacją zamówienia.

5) Cena ofertowa/ceny jednostkowe muszą obejmować wszystkie koszty związane z

realizacją przedmiotu zamówienia, wszystkie inne koszty oraz ewentualne upusty i rabaty a także wszystkie potencjalne ryzyka ekonomiczne, jakie mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu umowy, wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili

zawierania umowy.

6) Wykonawcy ponoszą wszelkie koszty związane z przygotowaniem i złożeniem oferty.

7) W formularzu oferty wypełnianym za pośrednictwem Platformy wykonawca poda

wyłącznie cenę oferty, która uwzględnia całkowity koszt realizacji zamówienia w okresie obowiązywania umowy, obliczoną zgodnie z powyższymi dyspozycjami.

Załącznik nr 6

Poz. 75 dotyczy Zakładu Mikrobiologii Lekarskiej i zawiera opis CO o treści II A =, II B=% IV=%,

Poz. 131 dotyczy Pralni i nie zawiera opisu CO,

Poz. 133 dotyczy Sekcja Urządzeń Ruchu Elektrycznego i AKP i nie zawiera opisu CO,

Poz. 135 dotyczy POZ i nie zawiera opisu CO

Wyjaśnienia z dnia 14 grudnia 2023 r.

Pytanie 1

Z uwagi na kilkumilionowe zadłużenie wobec obecnego wykonawcy usługi prosimy o informację czy Zamawiający ma zabezpieczone środki na sfinansowanie usługi będącej przedmiotem postępowania przetargowego?

Odpowiedź:

Zamawiający nie posiada zabezpieczonych środków finansowych, które miałby przeznaczyć na realizację usługi będącej przedmiotem postępowania przetargowego.

Pytanie 26

W Załączniku Nr 1A do SIWZ - Kalkulacja ceny za lm2 3 prosimy określić JASNO i KONKRETNIE ile metrów ma mieć strefa I, II A i II B, IIIA i IIIB oraz IV. Zrzucanie na wykonawców obowiązku sumowania różnych pozycji z tabeli z powierzchniami i wyliczanie z procentowego udziału powierzchni dla danej strefy jest niezgodne z ustawą PZP.

To na Zamawiającym ciąży obowiązek pełnego opisu przedmiotu zamówienia, w tym podania metraży, zwłaszcza w tak istotnej kwestii jak kalkulacja ceny. Jest to również niezbędne do prawidłowego porównania ofert.

Odpowiedź:

Wyszczególnienie powierzchni stanowi załącznik nr 6 do SWZ. Suma powierzchni została podliczona w kolumnie „J" i jest przyporządkowana do każdego wiersza z osobna. Natomiast udział procentowy poszczególnych stref został określony w kolumnie „CO" Pytanie 28

Czy w zakres usługi wchodzą prace specjalistyczne takie jak np. polimeryzacja posadzek, mycie okien na wysokości, itp. Jeśli tak prosimy o podanie metraży, częstotliwości wykonania takich czynności. Odpowiedź:

W zakres usługi wchodzą zarówno polimeryzacja posadzek jak i mycie okien na wysokości. Wyszczególnienie powierzchni stanowi załącznik nr 6 do SWZ. Suma powierzchni została podliczona w kolumnie „J" i jest przyporządkowana do każdego wiersza z osobna. Natomiast udział procentowy poszczególnych stref został określony w kolumnie „CO"

Pytanie 39

W związku z tym, iż w formularzu kalkulacyjnym - zał. nr 1A do SWZ Wykonawca musi podać „cenę i'% netto za 1 m2", prosimy o jednoznaczne wskazanie do jakiej ilości m2 ma się odnieść Wykonawca wyliczając cenę dla poszczególnych kategorii pomieszczeń tj. I strefy ciągłej czystości medycznej; II Strefy ogólnej czystości medycznej w podziale na poziomy ryzyka, III strefy czystości zmiennej z podziałem na poziomy ryzyka oraz IV strefy ciągłego skażenia. Zamawiający powinien zapewnić Wykonawcom startującym w postępowaniu zachowanie zasad uczciwej konkurencji, o czym mowa w przepisie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r prawo zamówień publicznych i zapewnić odpowiednie warunki do złożenia ofert porównywalnych, w przeciwnym wypadku postępowanie może podlegać unieważnieniu. W związku z powyższym, prosimy o wskazanie prawidłowego metrażu w formularzu cenowym aby uniknąć błędów w oszacowaniu przez Wykonawcę metrażu i ceny za lm2 dla każdej kategorii pomieszczeń.

Odpowiedź:

Wyszczególnienie powierzchni stanowi załącznik nr 6 do SWZ. Suma powierzchni została podliczona w kolumnie „J" i jest przyporządkowana do każdego wiersza z osobna. Natomiast udział procentowy poszczególnych stref został określony w kolumnie „CO" Poprawiony załącznik 1a

Kategoria pomieszczeń Cena netto za 1m/2 ryczałt mc Vat Cena brutto za 1m/2

ryczałt mc

I Strefa ciągłej czystości medycznej bardzo wysoki poziom ryzyka

- Centralna Sterylizatornia – część sterylna
- pomieszczenie przechowywania materiałów sterylnych w innych komórkach organizacyjnych - Apteka – boks aseptyczny
- Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii – Boks czysty
- Dział Pralni i Dezynfekcji magazyn bielizny czystej

II Strefa ogólnej czystości medycznej

A- średni poziom ryzyka sale chorych pomieszczenia komunikacji wewnętrznych Przychodnia Przyszpitalna, Medycyny Pracy – gabinety niezabiegowe gabinety diagnostyki nieinwazyjnej

Pracownia Rehabilitacji

Centralna Sterylizatornia – pomieszczenia części czystej

B. niski poziom ryzyka ciągi komunikacyjne windy szatnie

klatki schodowe

Pomieszczenia administracyjne

Kaplica

sale konferencyjne

magazyny medyczne

III. Strefa czystości zmiennej

bardzo wysoki poziom ryzyka

Blok Operacyjny

Pełnoprofilowe Sale Zabiegowe

Trakt Porodowy

Gabinety diagnostyki inwazyjnej i Pracownia Hemodynamiki

B. wysoki poziom ryzyka

gabinety zabiegowe, opatrunkowe

sale chorych pooperacyjne

Izolatki chorych

Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii

Stacja dializ

Pracownie Endoskopowe

SOR

IV. Strefa ciągłego skażenia

bardzo wysoki poziom ryzyka

łazienki

toalety

brudowniki

windy brudne

Dział Pralni i Dezynfekcji

Centralna Sterylizatornia

Centralne Laboratorium Analityczne, Zakład Mikrobiologii Lekarskiej, Zakład Patomorfologii, Bank Krwi-Pracownia Serologiczna

Pomieszczenie Post Mortem

Magazyn odpadów

Czynności pomocnicze przy pacjencie

(zgodnie ze Stanowiskiem wydanym przez Ministerstwo Finansów INTERPRETACJA OGÓLNA RP z dnia 29 grudnia 2017 r. w sprawie zakresu zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221),( Dz. U. MRiF z 2018 r. poz.5)

W dniu 18 grudnia 2023 r. wykonawcy zwrócili się do zamawiającego o wyjaśnienia:

Z uwagi na odpowiedzi na pytania z dnia 14.12.2023 r., które uniemożliwiają złożenie oferty w sposób prawidłowy, w celu uniknięcia unieważnienia postępowania prosimy o:

1. Podanie metrażu poszczególnych stref w celu prawidłowego wypełnienia załącznika 1

A. Po przeanalizowaniu odpowiedzi na pytania nr 26 i 39 Wykonawca doszedł do wniosku, że nie jest możliwym zliczenie metraży w sposób podany w odpowiedziach.

Kolumna J nie zawiera wszystkich powierzchni płaskich, takich jak powierzchnie w kolumnach od L do P, nie zlicza

powierzchni rezonansu i firmy komputerowej, natomiast kolumna CO nie zawiera stref dla ostatnich wierszy od wiersza 131, dodatkowo powierzchnie, które wchodzą w zakres sprzątania są ujęte jako nie podlegające usłudze.

Zamawiający zapewne dysponuje metrażami dla każdej strefy, choćby po to żeby porównać poprawność załącznika 1A.

Dlaczego zamawiający unika podania tych metraży. Zadaniem wykonawcy nie jest zliczanie kilkuset wierszy dla kilku stref, to zadanie zamawiającego. Na zamawiającym ciąży obowiązek przedstawienia opisu zamówienia w sposób przejrzysty i rzetelny. Każdy z Wykonawców powinien otrzymać taki sam metraż dla każdej strefy, o co ponownie prosimy.

2. Z uwagi na odpowiedzi, które modyfikuję SWZ, prosimy o załączenie zmodyfikowanej

Specyfikacji Warunków Zamówienia o wszystkie zmiany jakie powstały na skutek odpowiedzi na pytania.

Pytania dot. odpowiedzi z 14.12.2023 r.

Pytanie 1

W związku z tym, że Zamawiający w odp. na pytania nr 26 oraz nr 39 (z 14.12.2023 r.) dotyczące próśb Wykonawców o jednoznaczne wskazania w formularzu cenowym, do jakiej ilości m2 mają się odnieść wyliczając cenę dla poszczególnych kategorii pomieszczeń tj:

- I strefy ciągłej czystości medycznej;
- II Strefy ogólnej czystości medycznej w podziale na poziomy ryzyka;
- III strefy czystości zmiennej z podziałem na poziomy ryzyka;
- IV strefy ciągłego skażenia

odesłał Wykonawców do wyliczenia we własnym zakresie powierzchni z załącznika na 6 do SWZ, wnosimy aby Zamawiający uaktualnił powyższy załącznik i wskazał udział procentowy, który jest określony w kolumnie „CO" dla wiersza nr 75 dot. powierzchni Zakładu Mikrobiologii. Obecnie w kolumnie „J" Zamawiający wskazał metraż dla Zakładu Mikrobiologii, który wynosi 164.8 m2, natomiast w kolumnie „CO" wskazał podział procentowy dla poszczególnych stref w postaci: „IIA = ; IIB = %; IV = %".

Pytanie 2

W związku z tym, że Zamawiający w odp. na pytania nr 26 oraz nr 39 (z 14.12.2023 r.) dotyczące próśb Wykonawców o jednoznaczne wskazania w formularzu cenowym, do jakiej ilości m2 mają się odnieść wyliczając cenę dla poszczególnych kategorii pomieszczeń tj:

strefy ciągłej czystości medycznej;

II Strefy ogólnej czystości medycznej w podziale na poziomy ryzyka;

III strefy czystości zmiennej z podziałem na poziomy ryzyka;

IV strefy ciągłego skażenia

odesłał Wykonawców do wyliczenia we własnym zakresie powierzchni z załącznika na 6 do

SWZ, prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w związku z tym, że powyższy załącznik nie zawiera w kolumnie „CO" wyszczególnionego udziału procentowego dla poszczególnych stref powierzchni sprzątania: pralni z wiersza 131, Sekcja Urządzeń Ruchu Elektrycznego i AKP z wiersza 133 oraz POZ z wiersza 135, prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca ma nie uwzględniać w kalkulacji sprzątania powyższych powierzchni, ponieważ będą one sprzątane przez Zamawiającego we własnym zakresie.

Pytanie 3

W związku z tym, że Zamawiający w odp. na pytania nr 26 oraz nr 39 (z 14.12.2023 r.) dotyczące próśb Wykonawców o jednoznaczne wskazania w formularzu cenowym, do jakiej ilości m2 mają się odnieść wyliczając cenę dla poszczególnych kategorii pomieszczeń tj:

- I strefy ciągłej czystości medycznej;
- II Strefy ogólnej czystości medycznej w podziale na poziomy ryzyka;
- III strefy czystości zmiennej z podziałem na poziomy ryzyka;
- IV strefy ciągłego skażenia

odesłał Wykonawców do wyliczenia we własnym zakresie powierzchni z załącznika na 6 do SWZ, prosimy Zmawiającego o poprawienie omyłki pisarskiej dot. zapisów tabeli, ponieważ w kolumnie „CO" dla wiersza nr 69 po zsumowania udziału procentowego dla poszczególnych stref, udział procentowy wynosi 95%, a nie 100%.

Powyższe rozbieżności powodują, że zostanie naruszona zasad równości i uczciwej konkurencji i spowoduje to złożeniem przez Wykonawców nieporównywalnych ofert, ponieważ każdy może oszacować do wyliczeń ceny za lmi 2 dla każdej ze stref inny metraż.

Zamawiający poinformował, że:

W odniesieniu do pytań złożonych do postępowania informujemy, że nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi w ustawowym terminie.

W świetle art.135 ust.5 ustawy Pzp nie ma możliwości dokonania zmiany SWZ, opisanej w treści ww. pytań.

Zmiana treści SWZ prowadząca do zmiany ogłoszenia o zamówieniu, nie może być udostępniona wcześniej niż udostępnienie sprostowania ogłoszenia o zamówieniu.

Zmiana SWZ nie może być opublikowana wcześniej niż:

- przed publikacja sprostowania ogłoszenia o zamówieniu w Dz.U.UE, albo
- po upływie 48 godzin od potwierdzenia otrzymania ogłoszenia przez Urząd Publikacji

Unii Europejskiej

W przypadku zmiany SWZ na jeden dzień przed upływem terminu składania ofert, zamawiający może poinformować o tej zmianie wykonawców najwcześniej po 48 godzinach, a zatem już po upływie znanego wykonawcom terminu składania ofert. Z prawnego punktu widzenia taka zmiana nie jest możliwa.

Termin składania ofert w ww. postępowaniu został przez zamawiającego skrócony zgodnie z art. 138 ust.2 pkt.2 ustawy Pzp.

Pierwotny termin składania ofert został wyznaczony na 12 grudnia 2023 roku.

Przesunięcie terminu otwarcia i składania ofert zamawiający ustalił na dzień 19.12.2023 roku

Odwołujący złożyli kolejne wnioski o wyjaśnienie treści SWZ dnia 15 i 18 grudnia 2023 roku. Zgodnie z art. 135 ust.5 ustawy Pzp, który stanowi, że w przypadku, gdy wniosek o wyjaśnienie treści SWZ nie wpłynął w terminie, o którym mowa w art. 135 ust.2 ustawy Pzp, zamawiający nie ma obowiązku udzielenia wyjaśnień treści SWZ oraz obowiązku przedłużenia terminu składania ofert.

„ ... w przypadku złożenia wniosku po terminie zamawiający nie ma w ogóle obowiązku reagowania na niego i udzielenia jakiejkolwiek odpowiedzi.

Krajowa Izba Odwoławcza za błędne uznała stanowisko odwołującego, zgodnie z którym jeśli zamawiający pomimo złożenia wniosku po terminie, decyduje się na udzielenie odpowiedzi, to musi odpowiedzieć wyczerpująco i jednoznacznie na wszystkie postawione pytania.

Skoro zamawiający zgodnie z prawem może w ogóle nie udzielić jakiejkolwiek odpowiedzi, to na zasadzie wnioskowania z większego na mniejsze, ad maiori ad minus, ma także prawo udzielić odpowiedzi niepełnej, nieodnoszącej się do całości pytania..."( Wyrok z dnia 16 września 2021 r., KIO 2358/21

Obaj wykonawcy złożyli oferty z następującymi oświadczeniami:

8) OŚWIADCZAMY, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia i akceptujemy wszystkie warunki w niej zawarte.

9) OŚWIADCZAMY, że uzyskaliśmy wszelkie informacje niezbędne do prawidłowego przygotowania i złożenia niniejszej oferty.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Konsorcjum Naprzód w charakterze uczestnika postępowania.

Konsorcjum Naprzód nie wniosło sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu nr 2.

Powyższy stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 522 ust. 2 ustawy, który stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Tym samym w okolicznościach badanej sprawy konieczne okazało się

wydanie orzeczenia umarzającego postępowanie odwoławcze. Zgodnie z art. 568 pkt. 3 ustawy Izba w takim przypadku wydaje postanowienie. Powyższe zostało odzwierciedlone w pkt 1 in fine sentencji orzeczenia.

Zgodnie z art. 528 pkt. 3 ustawy Izba odrzuca odwołanie, które zostało wniesione po upływie terminu na jego wniesienie. W myśl art. 515 ust. 3 ustawy pkt 1 odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie:

1) 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można

było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

W ocenie Izby ten właśnie przepis ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że odwołującemu rozpoczął biec termin na wniesienie odwołania w tej sprawie w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Natomiast podziela stanowisko zamawiającego i przystępującego, że odwołanie w tej sprawie jest spóźnione.

W ocenie Izby w zakresie zarzutu zaniechania unieważniania postepowania z powodu wad w opisie przedmiotu zamówienia termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg w dniu 18 grudnia 2023 r., kiedy to zamawiający ostatecznie i kategorycznie nie zmienił załącznika nr 6 odmawiając udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców, z uwagi na złożenie ich po terminie, ani nie zmienił terminu składania ofert. Z tą datą odwołujący bowiem uzyskał świadomość, że postępowanie dotknięte jest wadą, której zamawiający nie dostrzega i nie zamierza usunąć, a wobec nie przesunięcia terminu składania ofert wada ta ma charakter nieusuwalny. Odwołujący sam wskazał w pytaniach z 14 i 18 grudnia 2024 r. jaką szkodę może z tego tytułu ponieść, to jest, że będzie zmuszony złożyć ofertę w warunkach nieporównywalności ofert i do może generować u niego szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia. Art. 505 ust. 1 ustawy nie uzależnia możliwości wniesienia odwołania od wystąpienia szkody w postaci nie dokonania wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, co próbuje przedstawić odwołujący, ale umożliwia wykonawcom wnoszenie odwołań w sytuacji, gdy szkoda jeszcze nie została poniesiona, ale jest możliwa. Tym samym w ocenie Izby w zakresie pierwszej części zarzutu termin dla wniesienia odwołania rozpoczął swój bieg w dniu 18 grudnia 2023 r. i zakończył w dniu 28 grudnia 2023r.

Z kolei w zakresie zaniechania unieważniania postepowania z powodu wad niezabezpieczenia środków na sfinansowanie zamówienia, termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg w dniu 14 grudnia 2023 r., kiedy to zamawiający poinformował, że takich zabezpieczonych środków nie posiada, a zatem w tym przypadku termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 27 grudnia 2024 r. Co do wystąpienia przesłanki szkody z art. 505 ust. 1 ustawy, to w ocenie Izby argumentacja podniesiona powyżej jest całkowicie adekwatna.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 1 zdanie 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet tego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz nakazując odwołującemu zwrot poniesionych przez zamawiającego kosztów dojazdu 621 zł i wydatków pełnomocnika 68zł. (opłaty skarbowe).

Przewodnicząca:……..