

POSTANOWIENIE

Warszawa, 13 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron 13 listopada 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner

Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, MEDICAL CLEAN Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy oraz CTG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Ever Medical Care Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz Ever Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, MEDICAL CLEAN Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy oraz CTG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy kwoty 13 500 zł 00 gr (trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty należnego wpisu.

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.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Kompleksowa usługa utrzymania w czystości i dezynfekcja obszarów i pomieszczeń Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. wraz z filiami”, numer postępowania: MSB/PN/57/07/2024, (dalej: Postępowanie).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane 8 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 478280-2024 (Numer wydania Dz.U. S. 154/2024).

28 października 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, MEDICAL CLEAN Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy oraz CTG sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie w części II postępowania zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt c) Pzp w zw. z art. 107 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 Pzp

- 1) nieprawidłowe badanie i błędną ocenę oferty złożonej przez Wykonawcę i błędne uznanie, że Wykonawca przedłożył wszystkie wymagane w § 3 wzoru umowy dokumenty w postaci koncepcji nadzoru nad jakością wykonywanych usług złożoną wraz z ofertą podczas gdy w złożonych dokumentach brak jest ww. dokumentu, który należało przedłożyć wraz z ofertą,
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy pomimo, że Wykonawca nie przedłożył wszystkich wymaganych w § 3 wzoru umowy dokumenty w postaci koncepcji nadzoru nad jakością wykonywanych usług złożoną podczas gdy w złożonych dokumentach brak jest ww. dokumentu, który należało przedłożyć wraz z ofertą, nie przedłożył przedmiotowego środka dowodowego, o we wzorze umowy stanowiącym integralną część Specyfikacji Warunków Zamówienia przewidział obowiązek dołączenia do oferty przedmiotowego środka dowodowego w postaci koncepcji nadzoru nad jakością wykonywanych usług, jednocześnie nie przewidując w SWZ możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, względnie jako

oferty niespełniającej warunku zamówienia niezawierającej koncepcji nadzoru nad jakością wykonywanych usług,

Zamawiający określił we wspomnianym paragrafie wzoru umowy obowiązek przedłożenia dokumentu, z uwagi na charakter tego dokumentu jak i cel jakiemu miało służyć przedstawienie jego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie można mieć wątpliwości, iż dokumenty te stanowiły przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający nie przewidział procedury z art. 107 ust. 2 Pzp, a zatem niezłożenie ww. dokumentów skutkuje odrzuceniem oferty Wykonawcy.

a w konsekwencji:

3) wybór oferty Wykonawcy mimo, iż została złożona przez Wykonawcę, który nie złożył przedmiotowych środków dowodowych, mimo iż oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia,

4) przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności na wypadek niepodzielania zarzutu l:

II.art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 74 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 poz. 1233 z późn.zm. dalej jako „ustawa o znk”) w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy o znk w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 17 Pzp poprzez:

1. błędną ocenę i niezasadne uznanie skuteczności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez **Wykonawcę** informacji znajdujących się w dokumentach złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 25 września 2024 r., wraz z pismem datowanym na dzień 8 października 2024r., a zawartych w treści dokumentów oznaczonych przez Wykonawcę jako:

„4.0 Załącznik nr 1.pdf

4.1 Załącznik nr 2.pdf

4.2 Załącznik nr 3.pdf

4.3 Załącznik nr 4.pdf

4.4 Załącznik nr 5.pdf

IW JG Kwalifikacje.pdf – w zakresie dotyczącym JG

JG Certyfikaty.pdf

JG szkolenie.pdf

złożonych w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust.1 Pzp, polegające na przyjęciu, że:

- całość treści ww. dokumentów (wszystkie informacje zawarte ww. dokumentach) podlega utajnieniu,
- Wykonawca prawidłowo oznaczył informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa,
- Wykonawca prawidłowo wykazał, iż informacje zawarte w ww. dokumentach spełniają przesłanki z art. 11 ustawy o znk,
- Wykonawca przedstawił dowody potwierdzające spełnianie przesłanek z art. 11 ustawy o znk,

i w konsekwencji:

2. zaniechanie uznania za bezskuteczne dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę (utajnieniu treści informacji zawartych w ww. dokumentach),

3. zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) informacji zawartych w ww. dokumentach,

4. zaniechanie udostępnienia Odwołującemu informacji znajdujących się w ww. dokumentach

mimo, iż:

(1) dokonane przez Wykonawcę zastrzeżenia są bezpodstawne, (2) przedstawione wraz

z pismem z dnia 8 października 2024 r. uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest ogólne, szampowe i nie odnosi się szczegółowo do uzasadnienia zastrzegania konkretnych informacji znajdujących się w poszczególnych załącznikach, nie identyfikują konkretnych informacji z uzasadnieniem konieczności każdorazowego wykazania wobec każdej z informacji przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o znk, nie odnoszą się do specyfiki zastrzeganych informacji, (3) nie wykazał, że zastrzegane przez niego informacje mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, nie wykazał przesłanek opisanych w art. 11 znk, m.in. że są to informacje techniczne, organizacyjne, nie zostały wcześniej ujawnione do wiadomości publicznej, informacje zawarte w ww. dokumentach posiadają wartość gospodarczą czy też podjęto w stosunku do nich uzasadnione działania zmierzające do zachowania informacji w poufności, (4) nie zostały przedstawione dowody potwierdzające spełnienie przesłanek z art. 11 ustawy o znk (przy czym przedstawiło dowody, które są niewłaściwe, niewystarczające do wykazania przesłanek z art. 11 ustawy o znk), (5) Wykonawca nie zachował spójności w klasyfikacji informacji i dokumentów jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, brak konsekwentnego zastrzegania informacji na każdym etapie postępowania w odniesieniu do tej samej kategorii informacji, (6) Wykonawca nie dokonał skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

5. Wybór oferty Wykonawcy, którego informacje zawarte w dokumentach zostały niezasadnie zastrzeżone; gdy

konsekwencją powyższych działań, jest brak możliwości weryfikacji czy oferta Wykonawcy spełnia warunku udziału w postępowaniu, jest zgodna z warunkami zamówienia, jej złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji postawienie stosownych zarzutów w odwołaniu.

Ponadto powyższe doprowadziło do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co przejawiało się poprzez utajnienie informacji i dokumentów, (1) co do których nie wykazano przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy znk, (2) które nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, (3) nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa; ponadto sama decyzja od odmowie udostępnienia nie zawierała żadnego uzasadnienia, odmowę Odwołujący wywodzi z faktu nieudostępnienia ww. Informacji zawartych w ww. dokumentach, nie są mu jednak znane motywy takiego postępowania Zamawiającego.

Konsekwencją zaś powyższych działań jest brak możliwości weryfikacji czy oferta Wykonawcy jest zgodna z warunkami zamówienia, Wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału

w postępowaniu a w konsekwencji postawienie stosownych zarzutów w odwołaniu.

III.art. 224 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 Pzp w zw. z art. 239 Pzp poprzez:

- błędną ocenę treści oferty złożonej przez Wykonawcę i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp oraz warunki zamówienia, w szczególności SWZ podczas gdy cena całkowita zaoferowana w treści oferty jest rażąco niska, budzi uzasadnione wątpliwości czy Wykonawca skalkulował pełny zakres przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego) i czy jest on w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego; Zamawiający wskazał bowiem w dokumentach zamówienia postanowieniach SWZ i OPZ wymagania określające zakres przedmiotu zamówienia, warunki realizacji zamówienia w tym zakres czynności w poszczególnych pomieszczeniach, częstotliwości ich wykonania, ramy czasowe i przestrzenne wykonywania czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia, które przekładają się na minimalne wymagania w zakresie organizacji pracy a w konsekwencji wymaganej minimalnej ilości etatów. Wykonawca przedłożył ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na zaoferowaną w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ ilość roboczogodzin w skali 1 miesiąca na poziomie 2688 nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych oraz innych kosztów realizacji zamówienia,
- zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśniania całkowitej ceny usługi, w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę,
- stosunku do przedmiotu zamówienia, która budzi wątpliwości, co do skalkulowania przez Wykonawcę pełnego zakresu przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego), jak i co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia odpowiedniej obsady pracowników (ilości osób oraz etatów), zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych oraz innych kosztów realizacji zamówienia,

a w konsekwencji:

- wybór oferty Wykonawcy mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej.

13 listopada 2024 r. Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Izba uznała

w tej sytuacji, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z art. 520 ust. 2 Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W konsekwencji Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp

w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczony tytułem wpisu.

Mając na uwadze powyższe, orzeczona jak w sentencji.

Przewodniczący: