

WYROK

Warszawa, dnia 24 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Naprzód Hospital sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz „IZAN+” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. S.Ż. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie z siedzibą w Krakowie (dalej: „Zamawiający”), przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Fudeko S.A. z siedzibą w Gdyni oraz Fudeko Med sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów z pkt II.1 oraz z pkt II.3 petitum odwołania i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części ½ i Zamawiającego w części ½, i:
 - 3.1. 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 319 zł 70 gr (słownie: trzysta dziewiętnaście złotych siedemdziesiąt groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa;
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 469 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy).

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 257/25

Uzasadnienie

Szpital Specjalistyczny im. S.Ż. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie z siedzibą w Krakowie (dalej: „Zamawiający” lub „Szpital”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Świadczenie kompleksowych usług utrzymania czystości w zakresie strefy białej, dezynfekcji powierzchni, strefy szarej, terenów zewnętrznych oraz terenów zielonych Szpitala Specjalistycznego im. S.Ż. SP ZOZ w Krakowie, os. Na Skarpie 66, 31-913 Kraków” (Nr referencyjny: SZP-271-22/24 dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 27 września 2024 r. pod numerem: 581893-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

24 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Naprzód Hospital sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz „IZAN+” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum Naprzód”) wnieśli odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w Postępowaniu oraz zaniechania czynności w Postępowaniu, do której Szpital był obowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj.:

- 1) odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód;
- 2) zaniechania wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Fudeko S.A. z siedzibą w Gdyni oraz Fudeko Med sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Konsorcjum Fudeko”) do wyjaśnień w zakresie wątpliwości co do rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 3) wyboru oferty Konsorcjum Fudeko jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z tego powodu, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, podczas gdy:
 - a)wezwanie Zamawiającego z dnia 2 grudnia 2024 r. do wyjaśnienia wyliczenia ceny przez Odwołującego było ogólne, bez wskazania konkretnych potrzeb;
 - b)z wyjaśnień ceny w ramach tej jednej konkretnej pozycji Formularza ofertowego, tj. pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego tj. „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi”, nie da się zasadnie wywieść wniosku o rażąco niskiej cenie zarówno co do ceny jako całości, jak i istotnej części składowej ceny (nie da się ponadto uznać pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego tj. „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” za istotną część składową ceny ofertowej);
 - c)Zamawiający błędnie nie wezwał Odwołującego do przedstawienia szczegółowych wyjaśnień w przedmiocie wątpliwości, które powziął co do okoliczności wskazanych w lit. d)-g) poniżej;
 - d)Zamawiający błędnie uważa, że przygotowując ofertę Odwołujący nie wziął pod uwagę pracy w godzinach nocnych i że z wyjaśnień nie wynika, że ten składnik ma zabezpieczenie w cenie oferty Odwołującego;
 - e)Zamawiający błędnie uważa, że przedmiot zamówienia nie będzie mógł być wykonany z udziałem trzech osób niepełnosprawnych w stopniu znacznym, wskazanych w wyjaśnieniach Odwołującego;
 - f)Zamawiający błędnie uważa, że Odwołujący wskazał w wyjaśnieniach nieprawidłową liczbę etatów przeznaczonych do zrealizowania zamówienia;
 - g)Zamawiający błędnie uważa, że kalkulacja ceny ofertowej Odwołującego wskazuje na dokonanie czynności zmierzającej do obejścia prawa, a to przez porównanie cen zaoferowanych przez Konsorcjum Naprzód za „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” oraz za „Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi”, a ponadto Szpital nie wezwał Odwołującego do wyjaśnień ceny w tym drugim przedmiocie;
- 2)art. 224 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Fudeko do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, podczas gdy cena lub jej istotne części składowe w ofercie tego wykonawcy powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, także z uwagi na fakt, że Szpital dysponuje wiedzą, co do wysokości pomocy publicznej, na którą może liczyć ten wykonawca z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych;
- 3)239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Fudeko jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy Zamawiający błędnie odrzucił ofertę Odwołującego i nieprawidłowo dokonał badania oferty, którą wybrał jako najkorzystniejszą.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód;
- 2)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3)wezwanie Konsorcjum Fudeko do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

12 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W piśmie z dnia 12 lutego 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Fudeko S.A. z siedzibą w Gdyni oraz Fudeko Med sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni wnieśli o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp, w szczególności nie zaistniała podstawa z pkt 3 wyżej wymienionego przepisu w odniesieniu do zarzutu z pkt II.2 petitum odwołania. Należy bowiem wskazać, że zarzut zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej może być podniesiony dopiero wówczas gdy z przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyraźnie wynika, iż zamawiający takiej czynności nie dokona. W niniejszym Postępowaniu Szpital w dniu 14 stycznia 2025 r. zawiadomił wykonawców, którzy złożyli oferty o wyborze oferty Konsorcjum Fudeko jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Wyżej wymienione czynności, o których Zamawiający poinformował na podstawie art.

253 ust. 1 ustawy Pzp, zostały dokonane w konsekwencji przeprowadzonej przez Szpital procedury badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu. Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy Pzp wszystkie informacje o podstawach czynności zamawiającego (uzasadnienie faktyczne i prawne) wykonawcy powinni uzyskać z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o ofertach odrzuconych. Innymi słowy, dopiero w dniu wyboru oferty Konsorcjum Fudeko jako najkorzystniejszej w Postępowaniu Odwołujący powziął wiedzę o tym, że Szpital nie znalazł podstaw do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W związku z powyższym Izba uznała, że Konsorcjum Naprzód prawidłowo wniosło odwołanie w zakresie zarzutu z pkt II.2 petitum odwołania, tj. w terminie 10 dni od dnia 14 stycznia 2025 r. zgodnie z dyspozycją przepisu art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Tym samym skład orzekający postanowił oddalić wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

W świetle art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Fudeko S.A. z siedzibą w Gdyni oraz Fudeko Med sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z Rozdziałem 4 ust. 4.1 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”): „Przedmiotem zamówienia jest Świadczenie kompleksowych usług utrzymania czystości w zakresie strefy białej, dezynfekcji powierzchni, strefy szarej, terenów zewnętrznych oraz terenów zielonych Szpitala Specjalistycznego im. S.Ż. SP ZOZ w Krakowie, os. Na Skarpie 66, 31-913 Kraków.

(...)

Świadczenie usług czystości obejmuje:

- a. utrzymanie czystości w obiektach szpitalnych – strefa „biała” i „szara”,
- b. dezynfekcja powierzchni w strefie "białej",
- c. utrzymanie czystości na zewnątrz obiektów szpitalnych,
- d. utrzymanie i pielęgnacja terenów zielonych w tym koszenie trawy,
- e. zapewnienie w części szarej wykonywania usługi całą dobę a w okresie zimowym dodatkowo odśnieżenie terenu 7 dni w tygodniu łącznie ze świętami (dotyczy lądowiska oraz drogi transportowej do Szpitala).

Ogółem powierzchnia do sprzątnięcia wynosi:

powierzchnia pozioma (sprzątnięcie zwykłe – strefa szara) – 7600 m²

powierzchnia pozioma szpitalna (strefa biała) – 6700 m²

powierzchnia pozioma dezynfekcja - 7266 m²

powierzchnia zewnętrzna (dróg, chodników, parkingów) – 2 ha

powierzchnia terenów zielonych – 2 ha

szczegółowy opis przedmiotu zamówienia obejmuje załącznik nr 1 do SWZ

(...).”

30 października 2024 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień treści SWZ:

„(...)

15. Czy ze względu na specyfikę usługi, Zamawiający dopuszcza świadczenie usług przez osoby niepełnosprawne? Jeśli tak, prosimy o wskazane maksymalnej liczby osób niepełnosprawnych, które mogą świadczyć usługę oraz dopuszczalny stopień niepełnosprawności.

Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego: zamawiający dopuszcza, pod warunkiem że osoba niepełnosprawna będzie w stanie wykonywać wszystkie swoje obowiązki na stanowisku pracy.

(...).”

W Formularzu ofertowym, którego wzór stanowi Załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający zamieścił w pkt 2 tabelę, w której zawarł m.in.:

- ✓ w pozycji nr 1 – „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” (powierzchnia – 6917 m²);

✓ w pozycji nr 2 – „Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi” (powierzchnia – 7800 m²).

Jednocześnie Szpital wymagał, aby wykonawcy podali cenę jednostkową netto oraz

cenę jednostkową brutto za 1 m² wykonania wyżej wymienionych usług. Finalnie wykonawcy mieli wskazać dla pozycji nr 1 oraz pozycji nr 2 wartość netto oraz wartość brutto za 36 miesięcy wykonania wyszczególnionych usług. Na cenę oferty składały się jeszcze trzy pozycje tabeli.

21 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował, że kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 36 429 950,52 zł brutto.

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z dnia 21 listopada 2024 r., Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostały otwarte 4 oferty:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Fudeko S.A. z siedzibą w Gdyni oraz Fudeko Męd sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni – łączna wartość brutto oferty wynosi 34 944 404,40 zł;
- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ever Cleaning sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Konsorcjum Ever”) – łączna wartość brutto oferty wynosi 35 979 930,00 zł;
- 3) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hospital Service sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Optima Cleaning sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Konsorcjum Hospital”) – łączna wartość brutto oferty wynosi 35 804 829,60 zł;
- 4) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Naprzód Hospital sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz „IZAN+” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – łączna wartość brutto oferty wynosi 34 770 578,40 zł.

Konsorcjum Naprzód zaoferowało cenę jednostkową netto/brutto za wykonanie 1 m² usługi „Utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” odpowiednio 1,22 zł/1,50 zł, co finalnie dało kwotę 9 113 839,20 netto oraz kwotę 11 205 540,00 zł za 36 miesięcy wykonania tej usługi.

Konsorcjum Fudeko zaoferowało cenę jednostkową netto/brutto za wykonanie 1 m² usługi „Utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” odpowiednio 1,54 zł/1,89 zł, co finalnie dało kwotę 11 504 354,40 zł netto oraz kwotę 14 118 980,40 zł za 36 miesięcy wykonania tej usługi.

Konsorcjum Ever zaoferowało cenę jednostkową netto/brutto za wykonanie 1 m² usługi „Utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” odpowiednio 0,74 zł/0,91 zł, co finalnie dało kwotę 5 528 066,40 zł netto oraz kwotę 6 798 027,60 zł za 36 miesięcy wykonania tej usługi.

Konsorcjum Hospital zaoferowało cenę jednostkową netto/brutto za wykonanie 1 m² usługi „Utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” odpowiednio 0,44 zł/0,54 zł, co finalnie dało kwotę 3 286 958,40 zł netto oraz kwotę 4 033 994,40 zł za 36 miesięcy wykonania tej usługi.

Pismem z dnia 2 grudnia 2024 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, o następującej treści (pisownia oryginalna):

„Zamawiający, Szpital Specjalistyczny im. S.Ż. SP ZOZ w Krakowie, uznając, że istotne części składowe ceny, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, wzywa wykonawcę, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny dotyczącej pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 formularza ofertowego tj. „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi”.

Zakres wymaganych wyjaśnień:

Dot. pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 formularza ofertowego tj. „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi”.

Prosimy o udzielenie wyjaśnień w zakresie szczegółowego wyliczenia ceny w pozycji dotyczącej utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej”, w tym złożenia dowodów, z których będzie wynikało, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Wyliczenie musi uwzględniać wszystkie koszty: osobowe, materiałowe, marżę itp.

Nadmieniamy, że zgodnie z art. 224 ust 4 ustawy Pzp, Państwa wyjaśnienia powinny dotyczyć co najmniej niższej wymienionego zakresu tj.:

- 1) 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 (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

(...)"

Analogiczne wezwania w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp otrzymali również Konsorcjum Ever oraz Konsorcjum Hospital.

6 grudnia 2024 r. Konsorcjum Naprzód złożyło wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny zawarte w dwóch plikach, tj. „Wyjaśnienia – część jawna” oraz „Wyjaśnienia – część tajna”. Szczegółowa kalkulacja ceny w zakresie pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” oraz część dowodów stanowią dokumenty zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

14 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej Konsorcjum Fudeko oraz o odrzuceniu pozostałych ofert, tj. Konsorcjum Naprzód, Konsorcjum Ever oraz Konsorcjum Hospital, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty Odwołującego Szpital wskazał, co następuje (pisownia oryginalna):

„Przedstawione przez Państwa wyjaśnienie rażąco niskiej ceny zawiera kilka wad w zakresie kalkulacji. Wady te widoczne są prima facie (bez pogłębionej analizy) i powodują, że kalkulacja nie może być uznana jako zawierająca uzasadnienie ceny oferty.

W pierwszej kolejności zwracamy uwagę, że przygotowując ofertę, nie wzięli Państwo pod uwagę pracy w godzinach nocnych. Kalkulacja w całości pomija ten składnik kosztowy, a przecież z przedstawionego przez Zamawiającego Opisu Przedmiotu Zamówienia wynika, że Zamawiający wymaga realizacji usługi także w godzinach nocnych.

Ponadto, z Państwa wyjaśnień wynika, że do pracy w ramach "utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej "białej" (powierzchnia pozioma szpitalna)" zostaną przeznaczeni niepełnosprawni ze znacznym stopniem niepełnosprawności. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych wynika, że "do znacznego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i wymagającą, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji". Praca w Szpitalu w zakresie utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej "białej" (powierzchnia pozioma szpitalna) nie będzie wykonywana w warunkach pracy chronionej.

Zamawiający zwraca również uwagę na nieprawidłową ilość etatów. Zamawiający wyraźnie wskazał, że na realizację usługi w strefie białej: [Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej "białej" (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi] oraz [Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej "białej" (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi], należy przeznaczyć 110 etatów. Z Państwa kalkulacji wynika, że na realizację tej "pierwszej usługi" przeznaczycie 59,5 etatu. Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że na realizację "drugiej usługi" należy przeznaczyć 58,3 etatu. Zatem, w Państwa przypadku, usługa będzie realizowana przez co najmniej 117,8 etatu, co jest wbrew wymogom Zamawiającego.

Na sam koniec Zamawiający zwraca uwagę, na bardzo istotną kwestię związaną z kształtowaniem ceny i podejmowania czynności zmierzających do obejścia prawa. Otóż, w ocenie Zamawiającego, w sposób nieuprawniony Państwa cena za realizację pierwszej usługi [Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej "białej" (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi] odbiega od ceny za drugą usługę [Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej "białej" (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi]. Zupełnie niezrozumiałym jest dla Zamawiającego fakt, że druga usługa – skoro ma prawie tę samą ilość pracowników (a jest to główny koszt usługi) – jest ponad 2 razy droższa od pierwszej. W ocenie Zamawiającego doszło do nieuprawnionego przerzucenia większości marży na usługę, która jest zwolniona z VAT. W ocenie Zamawiającego jest to czynność zmierzająca do obejścia prawa.

Zatem, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Państwa oferta została odrzucona jako oferta z rażąco niską ceną w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, bowiem złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutów z pkt II.1 oraz z pkt II.3 petitum odwołania. W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 224 ust. 1-6 ustawy Pzp:

„1. Jeżeli zaofferowana 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.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) 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 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. 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.

(...)”.

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...); 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (...)”.

W myśl art. 239 ust. 1 ustawy Pzp „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów odwołania w pierwszej kolejności zasadne jest wskazanie, że „(...) Przedmiotem rozważań KIO, a w konsekwencji także sądu mogą być jedynie te decyzje zamawiającego (i ich uzasadnienie), które zamawiający podjął i przekazał uczestnikom postępowania przetargowego. To treść i forma tych ówczesnych decyzji zamawiającego wyznaczają granice rozpoznania odwołania przez KIO, a skargi przez sąd. Słuszne jest więc dokonanie rozstrzygnięcia w oparciu o to co (i jak) zamawiający zakomunikował wykonawcom w trakcie postępowania przetargowego. Ocena prawidłowości czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego musi być dokonana wyłącznie w zakresie uzasadnienia faktycznego tej czynności. Dlatego nie może być akceptowane dążenie przez zamawiającego do rozszerzenia uzasadnienia faktycznego tej czynności. Ocenie Izby mogą podlegać wyłącznie okoliczności zakomunikowane wykonawcy w decyzji o odrzuceniu oferty. Jest to kwestia fundamentalna, bo to na podstawie uzyskanych od zamawiającego informacji, wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Dlatego też uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu ofert powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować (...); (...) Prawidłowe działania zamawiającego powinny zawsze polegać na powoływaniu w decyzjach o odrzuceniu danej

oferty konkretnych przyczyn, z powodu których zamawiający się na to decyduje. Jeśli zamawiający uważa, iż wykonawca popełnił konkretne błędy, to te konkretne uchybienia powinny być zostać wyraźnie wskazane w treści decyzji o odrzuceniu oferty. Nie jest natomiast prawidłowe zachowanie zamawiającego, który najpierw odrzuca ofertę, a dopiero później (na etapie postępowania przed KIO, albo sądem) wskazuje nowe podstawy faktyczne i prawne tej decyzji (...)” (tak: Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 16 listopada 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 108/21; por.: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 9 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1629/21, KIO 1638/21 z dnia 16 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 593/23; z dnia 27 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1672/21; z dnia 17 października 2014 r. o sygn. akt KIO 2028/14; z dnia 13 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1848/21; z dnia 2 sierpnia 2016 r. o sygn. akt KIO 1346/16; z dnia 11 lipca 2017 r. o sygn. akt KIO 1290/17; z dnia 15 kwietnia 2024 r. o sygn. akt KIO 1073/24 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 15 lipca 2011 r. o sygn. akt sygn. akt XXIII Ga 416/11).Zasadne wydaje się w tym miejscu przywołanie również wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex, który wskazuje, iż: „(...) W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, iż sprzeczne z prawem decyzje instytucji zamawiających mogą skutecznie i możliwie szybko podlegać odwołaniu. Tymczasem fakt, że kandydat lub oferent dowiadyuje się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone nie pozwala mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatom lub oferentom wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do występowania ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Wynika z tego, że cel założony w art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665, jakim jest zagwarantowanie skutecznych środków odwoławczych w razie naruszenia przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, może zostać osiągnięty, wyłącznie jeśli bieg terminów wyznaczonych do wniesienia takich środków odwoławczych rozpoczyna się od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub powinien był dowiedzieć się o podnoszonym naruszeniu rzeczonych przepisów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Universale-Bau i in., pkt 78) (...)”.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba wskazuje, że skoro Szpital podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego w piśmie z dnia 13 stycznia 2025 r., to również tam powinien był przedstawić pełne oraz precyzyjne uzasadnienie faktyczne i prawne tej czynności. Należy zauważyć, że przepis art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ustawy Pzp stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania, równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji czy przejrzystość postępowania, nakłada na Zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. Uzasadnienie zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno zatem wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Szpitala. Ponadto należy podkreślić, że ocenie Izby mogą podlegać wyłącznie okoliczności zakomunikowane wykonawcy w zawiadomieniu z dnia 13 stycznia 2025 r. Wobec powyższego Izba oceniała zasadność zarzutów odwołania jedynie w kontekście stanowiska Zamawiającego, które przekazał Odwołującemu przy odrzuceniu jego oferty. Nie może być bowiem akceptowane dążenie przez Szpital do uzupełniania uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód na etapie postępowania odwoławczego, na podstawie złożonej do akt odpowiedzi na odwołanie bądź też podczas rozprawy. Wszelkie nowe kwestie, które nie znalazły odzwierciedlenia w treści przekazanego przez Zamawiającego pisemnego zawiadomienia z dnia 13 stycznia 2025 r. należało zatem uznać za spóźnione i jako takie co do zasady pozostawały bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający oparł swoją decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp na czterech okolicznościach. Szpital wskazał, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej ceny w pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi”, ponieważ:

- ✓Konsorcjum Naprzód nie wzięło pod uwagę, w złożonej kalkulacji, pracy w godzinach nocnych;
- ✓osoby niepełnosprawne w stopniu znacznym nie mają możliwości wykonywać przedmiotowego zamówienia, gdyż „Praca w Szpitalu w zakresie utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) nie będzie wykonywana w warunkach pracy chronionej”;
- ✓Konsorcjum Naprzód przyjęło do wyliczeń nieprawidłową, tj. za dużą ilość etatów w „strefie białej”;
- ✓Konsorcjum Naprzód w sposób nieuprawniony przerzuciło większość marży do pozycji nr 2 w tabeli w pkt 2 Formularza ofertowego „Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej”

(powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi”.

Odnosząc się zatem do stwierdzenia, że Odwołujący nie przewidział w kalkulacji w zakresie pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” pracy w godzinach nocnych należy zauważyć, że z analizy treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód wynika, że Szpital wysnuł taki wniosek wyłącznie na podstawie tego, że Odwołujący nie wyartykułował wprost sposobu uwzględnienia w cenie kosztów pracy w godzinach nocnych, tj. konkretnych wyliczeń w tym zakresie. Po pierwsze, wymaga jednak podkreślenia, że wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny z dnia 2 grudnia 2024 r. cechowało się dużym poziomem ogólności, przede wszystkim Szpital nie wyraził w nim skonkretyzowanych wątpliwości w przedmiocie pracy w godzinach nocnych. Jak bowiem stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 56/23 „(...) Na zamawiającym ciąży obowiązek ukierunkowania wykonawcy, jakie konkretne okoliczności winien wyjaśnić. Co za tym idzie, braku w wyjaśnieniu danego elementu – o ile zamawiający o niego wprost nie zapytał – nie można odczytywać na niekorzyść wykonawcy (...)” (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2023 r. o sygn. akt KIO 2446/23). Innymi słowy, składane przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty należy oceniać przez pryzmat wezwania zamawiającego, które determinuje poziom szczegółowości wyjaśnień. Nie można zatem uznać za prawidłowego działania zamawiającego, który sformułował lakoniczne wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny, podejmując następnie decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie swoich oczekiwań, które nie zostały wyartykułowane w treści wezwania wystosowanego do wykonawcy (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 czerwca 2018 r. o sygn. akt KIO 852/18). W ocenie składu orzekającego Odwołujący składając wyjaśnienia w przedmiocie zaoferowanej ceny w pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” uczynił zadość wezwaniu z dnia 2 grudnia 2024 r., gdyż przedstawił w swoich wyjaśnieniach wyliczenia kosztów osobowych, materiałowych i marży (zysku). Innymi słowy przedłożone wyjaśnienia były adekwatne do treści wezwania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Odwołujący w co najmniej należyty sposób odpowiedział na skierowane do niego wezwanie. Dodatkowo należy również odnotować, że – biorąc pod uwagę treść złożonych przez Konsorcjum Naprzód wyjaśnień rażąco niskiej ceny w części, która została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa (vide: plik „Wyjaśnienia – część tajna”, str. 2-5) – zdaniem Izby nadużyciem ze strony Zamawiającego jest kategorię stwierdzenie, że Odwołujący nie uwzględnił w pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego pracy w godzinach nocnych. Niezależnie jednak od powyższego, skoro – jak wskazał Szpital w decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum Naprzód – koszty wynagrodzeń wykazane przez Odwołującego w pozycji „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” dzielą się na większą liczbę etatów przeliczeniowych, to nieuzasadniony jest zarzut aby wartość dodatków za pracę nie była zabezpieczona w cenie. Zwłaszcza, że – jak zdołało wykazać Konsorcjum Naprzód – mówimy o kwocie bagatelnej w skali miesięcznej, a Odwołujący miał skalkulowany i zysk i pozycję „inne”. Mając na uwadze powyższe okoliczności należało więc przyjąć, że sama treść wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, nawet bez odniesienia się w kalkulacji konkretnie do dodatków za pracę w godzinach nocnych, nie dawała podstaw do uznania przez Szpital ceny z pozycji nr 1 w tabeli w pkt 2 Formularza ofertowego Konsorcjum Naprzód za rażąco niską.

W odniesieniu do kwestii pracowników niepełnosprawnych należy wskazać, że Zamawiający podczas rozprawy przyznał, iż w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 30 października 2024 r. (odpowiedź na pytanie nr 15) dopuścił możliwość świadczenia usług przez osoby niepełnosprawne bez ograniczeń ilościowych i bez ograniczeń dotyczących stopnia niepełnosprawności. Tym samym zamówienie mogą wykonywać trzy osoby ze znacznym stopniem niepełnosprawności wskazane przez Odwołującego w wyjaśnieniach zaoferowanej ceny.

Kolejno wymaga zaznaczenia, że fakt, iż łączne koszty wynagrodzeń wykazane przez Konsorcjum Naprzód w pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego dzielą się na większą liczbę etatów przeliczeniowych, potwierdza, że liczba 51,7 (proporcjonalna do metrażu dla pozycji „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi”) jest bezspornie zapewniona. Na podstawie okoliczności występowania nadwyżki środków w pozycji nr 1 w tabeli w pkt 2 Formularza ofertowego, nie można więc mówić o rażąco niskiej cenie w tej pozycji. Słusznie podniósł Odwołujący w treści odwołania, że zarzuty Szpitala wskazane w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum Naprzód ujawniają wewnętrzną sprzeczność stanowiska Zamawiającego. Szpital bowiem z jednej strony twierdzi, że cena zaoferowana przez Odwołującego w pozycji „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” nie uwzględnia dodatków za pracę w godzinach nocnych, a z drugiej strony wskazuje, że Konsorcjum Naprzód przewiduje nadmiar etatów przeliczeniowych w stosunku do wymagań Zamawiającego. Skoro Szpital dostrzega, że wyjaśnienia Odwołującego w zakresie pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego przewidują nadwyżkę etatów oraz zysk i pozycję „koszty pozostałe”, to niezrozumiałe jest jego twierdzenie, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają ceny podanej w tej pozycji. Innymi słowy, nadwyżka środków w pozycji „Utrzymanie

czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” ponad minimalne koszty pracy powoduje, że nie można w żaden sposób mówić o cenie rażąco niskiej. Należy bowiem podkreślić, że „Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia rażąco niskiej ceny, jednak w świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. W orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne (...); Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę” (tak: A. Matusiak [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2023, art. 224 ustawy Pzp; por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 30 stycznia 2007 r. o sygn. akt XIX Ga 3/07). Nadto jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 19 grudnia 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 144/22 „Zgodnie z poglądami wyrażanymi przez organy orzekające cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, prowadzącą do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów” (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 18 stycznia 2023 r. o sygn. akt XXIII Zs 153/22). Biorąc pod uwagę powyższe, w konsekwencji brak jest podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na przyjęcie przez wykonawcę kosztów pracy w pozycji nr 1 w tabeli w pkt 2 Formularza ofertowego, które dzielą się na większą liczbę etatów przeliczeniowych niż liczba proporcjonalna do metrażu.

Odnosnie czwartej podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego, tj. nieuprawnionego przerzucenia większości marży z pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” do w pozycji nr 2 tabeli „Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi” należy wskazać, że twierdzenia Zamawiającego w tym zakresie w uzasadnieniu odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód nie zostały skonkretyzowane. Innymi słowy, przekazane uzasadnienie w zakresie omawianej podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego jest lakoniczne, ogólnikowe, nieprecyzyjne i zasadniczo bazuje wyłącznie na domysłach i założeniach Szpitala, co jest niedopuszczalne i niewątpliwie godzi w podstawową zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że dokonanie rzetelnego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu zgodnie z regułami przyjętymi w dokumentach zamówienia, jest przejawem zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegającej na sumiennym wypełnieniu obowiązków, które na Zamawiającego nakłada ustawodawca w toku przeprowadzenia Postępowania, tak aby właściwie zabezpieczyć interes wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Wymaga podkreślenia, że Zamawiający nie wzywał Odwołującego do złożenia wyjaśnień ceny ujętej w pozycji „Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi”, a zatem nie posiada informacji, w jaki sposób została obliczona cena w tej pozycji, w szczególności nie ma wiedzy o marży zastosowanej do pozycji nr 2 w tabeli w pkt 2 Formularza ofertowego. Tymczasem Konsorcjum Naprzód wyceniło zadania przypisane do pozycji „Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi” według własnych cen, technologii i doświadczenia, przy jednoczesnym braku wymogu SWZ co do określonej, szczególnej proporcji pomiędzy wartościami usług z wyżej wymienionych pozycji czy też wymagania, by te pozycje były równe. W tym miejscu należy również odnotować, że kwestie wyrażone w zakresie omawianej podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego przedstawione przez Szpital dopiero na etapie postępowania odwoławczego, na podstawie złożonej do akt odpowiedzi na odwołanie bądź też podczas rozprawy, które nie zostały wyrażone wyraźnie i wprost w uzasadnieniu pisma z dnia 13 stycznia 2025 r., zgodnie z art. 555 ustawy Pzp pozostają poza kognicją Izby w niniejszej sprawie. Podsumowując, skład orzekający wskazuje, że twierdzenie Zamawiającego, iż różnica w cenie w wyżej wymienionych pozycjach w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego jest wynikiem przerzucenia marży na usługę „Dezynfekcja – Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma dezynfekcja) łącznie z kosztami materiałowymi”, co – w ocenie Szpitala – stanowi czynność zmierzającą do obejścia prawa, jest zupełnie dowolne i nie zostało w żaden sposób uprawdopodobnione przez Szpital w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum Naprzód. W konsekwencji stanowisko Zamawiającego nie uzasadnia uznania wykazanej przez Odwołującego w wyjaśnieniach ceny z pozycji „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” za rażąco niską.

Reasumując, stwierdzić należy, że – biorąc pod uwagę dokonaną ocenę treści zawiadomienia z dnia 13 stycznia 2025 r. – brak było podstaw do uznania podjętej przez Szpital czynności w postaci odrzucenia oferty Konsorcjum

Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp za prawidłową i odpowiadającą przepisom ustawy Pzp. W konsekwencji uwzględnieniu podlegał również zarzut wynikowy z pkt II.3 petitum odwołania.

Ponadto Izba wskazuje, że w świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Fudeko do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny z pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego, nie zasługiwał na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w niniejszym Postępowaniu wszystkie złożone oferty są do siebie zbliżone cenowo i żadna z nich nie jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem Postępowania oraz od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający natomiast wezwał 3 wykonawców, tj.: Konsorcjum Naprzód, Konsorcjum Ever oraz Konsorcjum Hospital, w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnienia zaoferowanych cen w pozycji nr 1 w tabeli przedstawionej w pkt 2 Formularza ofertowego „Utrzymanie czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi”. Odwołujący zarzuca Szpitalowi, że zaniechał wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny podanej w wyżej wymienionej pozycji, jednak zupełnie pomija fakt, iż cena jednostkowa netto/brutto za wykonanie 1 m² usługi „Utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” zaoferowana przez Konsorcjum Fudeko jest najwyższa spośród wszystkich złożonych ofert. Ponadto – jak słusznie podniósł Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 12 lutego 2025 r. – przede wszystkim nie wiadomo dlaczego Konsorcjum Naprzód przyjęło za podstawę obliczenia najniższej możliwej wysokości kosztów wynagrodzeń Konsorcjum Fudeko w pozycji nr 1 w tabeli w pkt 2 Formularza ofertowego 58,11 etatów, podczas gdy sam Odwołujący dokonał kalkulacji ceny z uwzględnieniem 59,5 etatów, a Szpital wskazał na 51,7 etatów. Innymi słowy, wyliczenia przedstawione przez Konsorcjum Naprzód zostały dokonane na podstawie nieznanymi, dowolnymi założeniami. Nie można również tracić z pola widzenia, że brak jest konsekwencji w twierdzeniach Odwołującego, bowiem Konsorcjum Naprzód z jednej strony wykazuje w odwołaniu, że zaoferowana przez nie cena w pozycji „Utrzymania czystości w zakresie strefy szpitalnej „białej” (powierzchnia pozioma szpitalna) łącznie z kosztami materiałowymi” przy przyjęciu do wyliczeń 59,5 etatów nie jest rażąco niska, natomiast z drugiej strony zarzuca Przystępującemu, że podana przez niego cena w wyżej wymienionej pozycji Formularza ofertowego, która jest sporo wyższa od ceny wskazanej przez Odwołującego, wydaje się być rażąco niska.

Mając na uwadze przywołane okoliczności faktyczne i prawne – w ocenie Izby – rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części. Zgodnie bowiem z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w związku z § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b) i d) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....