

WYROK

Warszawa, dnia 26 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie **HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o., ul. Antoniego Słonimskiego 1, 304 Wrocław** (sygn. akt KIO 1419/25),

B.w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie **Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o., ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź** (KIO 1424/25),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce, Al. Jana Pawła II 120 A, 07-410 Ostrołęka,**

przy udziale:

A.wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Konsorcjum w składzie: **Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa-** uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1419/25 oraz KIO 1424/25,

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie **HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o. IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o. ul. Antoniego Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław** - uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1424/25,

orzeka:

I. KIO 1419/25

1.Uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów 1-4 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie **HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o.** oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Konsorcjum w składzie **HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o.** do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty oraz dodatkowych wyjaśnień, uszczegółowiających wyjaśnienia z dnia 21 lutego 2025 r., dotyczące kalkulacji ceny oferty.

2.Kosztami postępowania obciąża w części ½ zamawiającego: **Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce** oraz w części ½ wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o.,** i:

2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o.** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o.** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **2 167 zł 01 gr** (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt siedem złotych jeden grosz) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o.**, tytułem dojazdu na posiedzenie;

2.2.zasądza od zamawiającego **Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce**, na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o.** kwotę **10 383 zł 51 gr** (słownie: dziesięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt trzy złote jeden grosz);

II. KIO 1424/25

1.Uwzględni odwołanie w zakresie zarzutów 1-4 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie

Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Konsorcjum w składzie Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty oraz dodatkowych wyjaśnień, uszczegółowiających wyjaśnienia z dnia 21 lutego 2025 r., dotyczące kalkulacji ceny oferty.

2. Kosztami postępowania obciąża w części ½ zamawiającego: Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce oraz w części ½ wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum w składzie Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o., i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o.**, tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o.** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **386 zł 40 gr** (słownie: trzysta osiemdziesiąt sześć złotych czterdzieści groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o.**, tytułem dojazdu na posiedzenie oraz kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej;

2.2. zasądza od zamawiającego **Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o.** kwotę **9 001 zł 90 gr** (słownie: dziewięć tysięcy jeden złoty dziewięćdziesiąt 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.

Przewodniczący:

**Sygn. akt: KIO 1419/25
KIO 1424/25**

Uzasadnienie

Zamawiający, Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „Pzp”, w przedmiocie: *„Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe”*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - Dz.U. S: 29/2024 pod numerem 84293 – 2024 z dnia 09.02.2024 r.

Zamawiający w dniu 04.04.2025 r. przekazał wykonawcom i opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej – oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Ever Medical Care Sp. z o.o. (Lider), Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie Hospital Service sp. z o.o. (lider), Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą lidera we Wrocławiu oraz oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Łodzi.

KIO 1419/25

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum w składzie HOSPITAL SERVICE sp. z o.o. (lider), IMPEL FACILITY SERVICES sp. z o.o. z siedzibą lidera we Wrocławiu, (zwane dalej „Konsorcjum Impel”) wnieść do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- czynności odrzucenie oferty Odwołującego gdyż:

a) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia - za brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi;

b) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z art. 224 ust. 6 Pzp;

c) zawiera błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowana cena jednostkowa usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem;

d) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

- zaniechania odrzucenia oferty wybranego wykonawcy pomimo, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż do obliczenia ceny ofertowej wykonawca nie zastosował stawki VAT wskazanej w SWZ, a poprawnie ww. omyłki w obliczeniu ceny jest niemożliwe w stanie faktycznym niniejszego postępowania;
- niegodnego z ustawą Pzp wyboru oferty najkorzystniejszej;

ewentualnie

- zaniechania unieważnienia postępowania, pomimo, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegają unieważnieniu;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako niezgodnej z warunkami zamówienia - za brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi – podczas, gdy treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, a liczebność zespołu zaoferowanego do realizacji zamówienia spełnia wymogi SWZ;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewykazanie przez Odwołującego w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny uzasadnia podanej w ofercie ceny lub kosztu, podczas, gdy cena zaoferowana przez Odwołującego oraz koszty nie są rażąco niskie, a Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach kalkulacji ceny wykazał realność i prawidłowość zaoferowanej ceny;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowana cena jednostkowa usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem – podczas, gdy Odwołujący zastosował do obliczenia ww. ceny stawkę podatku VAT, zgodną z obowiązującymi przepisami podatkowymi oraz stawkę wskazaną przez Zamawiającego w SWZ;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 7 i 226 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, tj. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – podczas, gdy oferta Odwołującego nie narusza ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w tym w szczególności nie zawiera rażąco niskiej ceny i jest ważna;
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy pomimo, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż ww. wykonawca obliczył cenę za *Transport posiłków oraz pozostały transport (niewymieniony w pkt 3a)* Formularza cenowego cz. 1 (...) wyłącznie przy zastosowaniu zwolnienia z podatku VAT podczas, gdy zgodnie z treścią SWZ, cena ta powinna zostać obliczona m.in. z zastosowaniem stawki podatku VAT 23%, skutkiem czego oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza i tym samym naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
- 6) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 16 Pzp, poprzez sprzeczny z ustawą Pzp oraz bezpodstawny wybór oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum firm: Ever Medical Care Sp. z o.o. (Lider), Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o., (*dalej zwany Konsorcjum Ever*) jako oferty najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów nr 1 – 4:

- 7) art. 239, art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 255 pkt 2 zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i zaniechanie unieważnienia postępowania pomimo, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegają odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako:
 - a) niezgodnej z warunkami zamówienia;
 - b) zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - c) zawierającej błędy w obliczeniu ceny;
 - d) złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nieważnej na podstawie odrębnych przepisów
 - 3) odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Ever, jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
 - 4) powtórzenia czynności badania i oceny ważnych i nieodrzuconych ofert złożonych w postępowaniu;
 - 5) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- w zakresie zarzutów ewentualnych, dla zarzutu postawionego na wypadek nieuwzględnienia zarzutów n 1 - 4,*
- 6) nakazanie unieważnienia i uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie unieważnienia postępowania, gdyż w postępowaniu nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

Odwołujący oświadczył, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż jest wykonawcą ubiegającym się o

udzielenie niniejszego zamówienia i ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie odwołania spowoduje lub co najmniej może spowodować, że oferta Odwołującego jako niepodlegająca odrzuceniu oraz oferta z najkorzystniejszym bilansem ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę. Odwołujący zaoferował ponadto, wymaganą w kryteriach oceny ofert, jakość usługi, która powinna skutkować przyznaniem jego ofercie maksymalnej ilości punktów.

Odwołujący wskazał, że wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodna z ustawą ocena ofert, złożonych w postępowaniu, doprowadziły bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji na szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania oferta złożona przez Odwołującego może zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W zakresie dotyczącym unieważnienia postępowania Odwołujący oświadczył, iż w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania i unieważnienia postępowania zamierza ubiegać się i będzie ubiegał się o udzielenie zamówienia w nowo rozpisany postępowaniu na ten sam przedmiot zamówienia u tego samego Zamawiającego.

Odwołujący wskazał również, że w wyniku zarzucanych działań i zaniechań Zamawiającego doszło do wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona. Jednocześnie druga oferta pozostająca w postępowaniu również podlega odrzuceniu ze względu na niezgodność oferty z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w postępowaniu. W związku z tym, w przedmiotowym postępowaniu nie pozostaje już żadna oferta, która nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji niniejsze postępowanie podlega unieważnieniu.

Gdyby Zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy, to odrzuciłby również ofertę złożoną przez Konsorcjum Ever i unieważniłby przedmiotowe postępowanie, na skutek czego zmuszony by był przeprowadzić kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Wówczas Odwołujący mógłby się ubiegać o udzielenie zamówienia w ramach powtórnego postępowania.

Odwołujący wskazał na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości m.in. wyrok z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16 w sprawie Archus, wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, w sprawie Manova, C-336/12, w sprawie Puligienica Facility Esco SpA (PFE) przeciwko Airgest SpA, C-689/13, w sprawie C-355/11 (Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich GmbH), w sprawie C-100/12 (Fastweb).

1.BEZPODSTAWNE ODRZUCENIE OFERTY ODWOŁUJĄCEGO JAKO NIEGODNEJ Z WARUNKAMI ZAMÓ BRAK DYSPONOWANIA DOSTATECZNIE LICZNYM PERSONELEM

Zamawiający w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego z dn. 04.04.2025 r. uzasadnił, że odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż *Odwołujący nie dysponuje dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.* Zamawiający wskazał, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia *Wykonawca powinien skierować do prawidłowej realizacji usługi 172 osoby zatrudnione na pełen etat, jest to ilość bez uwzględnienia osób zatrudnianych na zastępstwa podczas absencji chorobowych i urlopów. A przy skierowaniu osób niepełnosprawnych, które to wskazał Wykonawca do realizacji usługi liczba ta powinna być adekwatnie zwiększona, w zależności od ilości osób niepełnosprawnych, ich możliwości psychofizycznych, warunków pracy w szpitalu oraz wynikających z ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, wymiar czasu pracy osób z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym ze schorzeniem szczególnym wynosi dla jednej osoby 7 godzin dziennie (ilość osób została zastrzeżona przez Wykonawcę).*

Odwołujący podniósł, że odrzucenie jego oferty jest bezpodstawne, niezgodne z ustawą i wadliwe, gdyż SWZ, w nie zawiera treści, która zobowiązywałaby wykonawcę do skierowania do realizacji usługi zespołu stu siedemdziesiąty dwóch (172) osób zatrudnionych na pełen etat.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie przywołał postanowienia SWZ oraz nie wskazał, w którym konkretnie miejscu SWZ znajdują się postanowienia zobowiązujące wykonawców do realizacji usługi przez 172 osób zatrudnionych na pełen etat. Informacja, że do wykonania zamówienia wymagane była ww. 172 osoby zatrudnione na pełen etat jest gołosłowna, a ponadto nieprawdziwa i niezgodną z treścią SWZ.

Odwołujący powołał się na wyjaśnienia Zamawiającego z dn. 21.10.2024 r.

Odwołujący zaznaczył, że nieprawdziwym i niegodnym z treścią SWZ jest stanowisko Zamawiającego zawarte w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, że wykonawca w zespole skierowanych do realizacji zamówienia powinien być uwzględnic dodatkową liczbę osób.

„Zgodnie z SWZ Zamawiający wymaga, aby cena uwzględniała m.in. średnioroczny koszt zatrudnienia min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie.

Min. 160 osób wynika z prezentowanej tabeli określonej w Załączniku Nr 4 do SWZ i umowy Zakres usług, która stanowi minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe niezbędne do zrealizowania usługi w komórkach organizacyjnych

Szpitala. Wykonawca szacując ilość osób musi uwzględnić również osoby nieujęte w prezentowanej tabeli z Załącznika nr 4 do SWZ i umowy, ale niezbędne do właściwego wykonywania usługi min. osoby do nadzoru, mycia okien, kładzenia polimerów, dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP itp.

Na Wykonawcy ciąży obowiązek właściwego oszacowania niezbędnej ilości osób potrzebnych do prawidłowego wykonywania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ.”

Odwołujący podkreślił, że pytający zadawał ww. pytanie oczekując potwierdzenia, że wykonawca kalkulując cenę oferty powinien uwzględnić minimum 176 pełnych etatów, wynikających z minimalnej organizacji pracy, na które Zamawiający – jak wynika z przywołanej odpowiedzi – nie udzielił ww. potwierdzenia.

Określenie ilości osób - ponad minimum określone w SWZ (160 osób) - wyznaczonych do m.in. do nadzoru, mycia okien, kładzenia polimerów, dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP itp. pozostało zgodnie z literalną treścią ww. odpowiedzi, pozostawione w gestii wykonawcy. O powyższym świadczy chociażby następujący fragment ww. odpowiedzi: „Na Wykonawcy ciąży obowiązek właściwego oszacowania niezbędnej ilości osób potrzebnych do prawidłowego wykonywania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ”.

Wobec powyższego, skoro Odwołujący, wykazał w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny, że uwzględnił w cenie ofertowej koszt zatrudnienia 165,6 etatu do wykonania zamówienia, to pomiędzy ofertą Odwołującego a warunkami zamówienia nie ma niezgodności.

Odwołujący zauważył, że twierdzenie Zamawiającego stoi w sprzeczności z ostateczną treścią SWZ, która wynika z ww. wyjaśnień treści SWZ z dnia 21.10.2024 r. oraz także sprzeczne z innymi (wcześniejszymi) wyjaśnieniami treści SWZ udzielonymi przez Zamawiającego. Zamawiający w toku postępowania konsekwentnie wyjaśniał, że:

1) Odpowiedź z dn. 29.05.2024 r. – str. 13 pyt. 18 i 19

Pytanie 18

Zgodnie z rodz. XI ust. 4 tiret. 1 Zamawiający wymaga aby cena jednostkowa netto za cały przedmiot zamówienia zawierała średnioroczny koszt zatrudnienia min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie. Prosimy o potwierdzenie, że usługa ma być realizowana przez min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie.

Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z SWZ i wyrokiem KIO tj. Zamawiający potwierdza, że usługa ma być realizowana przez min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie.

Pytanie 19

Prosimy Zamawiającego o wskazanie minimalnej ilości osób w przeliczeniu na pełne etaty niezbędnych do realizacji zamówienia, bez zastępstw.

Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z SWZ. Zamawiający potwierdza, że usługa ma być realizowana przez min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie.

2) Odpowiedź z dn. 29.05.2024 r. – str. 18 pyt. 42

Pytanie 42

Czy brygadzysta pełniący nadzór nad osobami świadczącymi usługę transportu wewnętrznego, może również wchodzić w skład brygadzystów, pełniących nadzór nad personelem sprzątającym i świadczącym usługę pomocy w opiece nad pacjentem?

Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z SWZ - tj. §1 pkt 8 i 10 Projektu umowy - tak może pełnić.

3) Odpowiedź z dn. 29.05.2024 r. – str. 19 pyt. 18

Pytanie 18

Zamawiający kilkakrotnie w dokumentacji postępowania wskazał, że Wykonawca ma uwzględnić w cenie oferty 160 etatów (na cały etat).

Natomiast z analizy tabeli organizacji pracy zamieszczonej w Załączniku nr 4 do SWZ wynika, że niezbędne do realizacji usługi jest zatrudnienie pracowników w liczbie 161 etatów. Do tej liczby należy doliczyć jeszcze personel do realizacji innych wskazanych w SWZ zadań, tj.:

1) Pracowników (sanitariuszy) do transportu pacjentów i badań laboratoryjnych i histopatologicznych

2) Pracowników do realizacji zadania dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP

3) Pracowników do realizacji zadania konserwacji podłóg/polimeryzacji

4) Pracownika do wydawania materiałów magazynowych

5) Pracownika do transportu mopów (brudnych z oddziałów i czystych do oddziałów) oraz materiałów do sprzątnia

6) Pracownika do prania mopów

7) Pracownika do transportu zwłok

Jeśli tak, to w jakiej liczbie Wykonawca zobowiązany jest zapewnić obsadę na stanowiskach od 1-7?

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z SWZ personel serwisu sprzątającego nie może opuszczać oddziałów, a wszelkie potrzebne materiały do pracy musi mieć dostarczone.

Tak więc wskazanie 160 etatów w żaden sposób nie odzwierciedla rzeczywistej ilości etatów niezbędnych do prawidłowej

realizacji usługi zgodnie z SWZ.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wskazanie ile etatów oraz w jakim wymiarze mają skalkulować Wykonawcy w cenie oferty.

Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z SWZ. W gestii Wykonawcy leży ile osób zatrudni na stanowiska wymienione w pkt 1-7. Zamawiający określił minimalną wymaganą ilość. Ilość osób musi być wystarczająca aby zapewnić ciągłość usługi i terminowe wykonywanie poszczególnych czynności, np. pracownik zatrudniony do czynności transportu zwłok może również wykonywać inne czynności wyżej wymienione.

4) Odpowiedź 29.05.2024 r. str. 21 pyt. 37

Pytanie 37

Załącznik nr 4: „Wykonawca we własnym zakresie zapewni obsadę pracowników zajmujących się przygotowywaniem, sortowaniem i wydawaniem wszelkich zużywalnych środków czystości przekazywanych na poszczególne oddziały przez pracowników transportu”. Czy w związku z tym zapisem Zamawiający oczekuje zatrudnienia pracownika odpowiedzialnego za prowadzenie magazynu ze środkami czystości i materiałami do realizacji usługi?

Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z SWZ. Czynność ta może być jednym z zadań wykonywanych przez danego pracownika. Wykluczając pracowników serwisowych znajdujących się na oddziałach.

5) Odpowiedź z dn. 21.10.2024 r.

Pytanie 1

Zamawiający wskazał w SWZ w rozdziale dotyczącym sposobu obliczenia ceny, że cena powinna uwzględniać m.in. średnioroczny koszt zatrudnienia min. 160 osób na pełny etat w obiekcie.

Jednocześnie Zamawiający wymaga w SWZ zatrudnienia osób wykonujących czynności bezpośrednio związane z wykonywaniem usługi na podstawie umowy o pracę.

Ponadto Zamawiający nie dopuścił zatrudniania na umowy zlecenia ani osób w ramach zastępstw chorobowo urlopowych ani osób wykonujących prace okresowe jak np. mycie okien.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z SWZ personel serwisu sprząającego nie może opuszczać oddziałów, a wszelkie potrzebne materiały do pracy musi mieć dostarczone (pytanie 37 w pliku odpowiedzi z dnia 29.05)

Tak więc wskazanie 160 etatów w żaden sposób nie odzwierciedla rzeczywistej ilości etatów niezbędnych do prawidłowej realizacji usługi zgodnie z SWZ.

Z przeliczenia wymaganej obsady podanej w organizacji pracy przedstawionej przez Zamawiającego w Załączniku nr 4 do SWZ (która dotyczy wyłącznie pracowników na oddziałach a zatem nie całej obsady wymaganej do realizacji zamówienia) wraz z uwzględnieniem dokonywanych w toku postępowania modyfikacji wynika, że na same prace na oddziałach wykonawca powinien zapewnić min. 161 pełnych etatów.

Do tego wykonawca powinien doliczyć następującą niezbędną obsadę:

1. osoby sprawujące nadzór nad kontraktem (kierownik i brygadziści) – 4 pełne etaty;

2. pracowników (sanitariuszy) do transportu wewnętrznego czystego - pacjentów i badań laboratoryjnych i histopatologicznych itp. – 6 pełnych etatów

3. pracowników do realizacji zadania dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP - czynność ta nie może być wykonywana przez pracowników sprząających na oddziale – 3 pełne etaty;

4. pracownika do wydawania materiałów magazynowych; do transportu mopów (brudnych z oddziałów i czystych do oddziałów) oraz materiałów do sprząania; do prania mopów – 2 pełne etaty.

Tym samym minimalna liczba pełnych etatów, która powinna być uwzględniona w kalkulacji z uwzględnieniem całego przedmiotu zamówienia wynosi 161 + 15 pełnych etatów z uwzględnieniem punktów 1 – 5 powyżej.

W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, że wykonawca kalkulując cenę oferty powinien uwzględnić minimum 176 pełnych etatów, wynikających z minimalnej organizacji pracy. Informacja ta jest niezbędna w celu zapewnienia porównywalności kalkulacji ofert przez poszczególnych wykonawców, w szczególności mając na uwadze fakt, że zamawiający nie dopuścił innych form zatrudnienia niż umowy o pracę, co ogranicza możliwe rozwiązania w tym zakresie. Jednocześnie koszty pracy stanowią istotną część składową ceny oferty zatem precyzyjne określenie wymagań Zamawiającego jest niezbędne.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z SWZ Zamawiający wymaga, aby cena uwzględniała m.in. średnioroczny koszt zatrudnienia min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie.

Min. 160 osób wynika z prezentowanej tabeli określonej w Załączniku Nr 4 do SWZ i umowy Zakres usług, która stanowi minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe niezbędne do zrealizowania usługi w komórkach organizacyjnych Szpitala. Wykonawca szacując ilość osób musi uwzględnić również osoby nieujęte w prezentowanej tabeli z Załącznika nr 4 do SWZ i umowy, ale niezbędne do właściwego wykonywania usługi min. osoby do nadzoru, mycia okien, kładzenia polimerów, dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP itp.

Reasumując, Odwołujący podkreślił, że dokumenty zamówienia nie zawierają treści, zgodnie z którą wykonawca zobowiązany był zaoferować realizację usługi przez 172 osoby zatrudnione na pełen etat. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z dn. 21.10.2024 r., która przesądza i ustala jednocześnie ostateczną treść SWZ, w tym zakresie, wykonawca zobligowany był zaoferować realizację usługi przez 160 osób zatrudnionych na pełen etat oraz dodatkowo osoby do nadzoru, mycia okien, kładzenia polimerów, dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP itp. Odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia przy zaangażowaniu osób 160 osób zatrudnionych na pełen etat oraz dodatkowo przez osoby zatrudnione w sumie na 5,6 etatu. Wobec powyższego, pomiędzy treścią warunków zamówienia, a treścią oferty Odwołującego nie ma żadnej sprzeczności a oferta Odwołującego została odrzucona bezpodstawnie.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SWZ, gdyż Odwołujący oświadczył, że powierzy realizację zamówienia osobom niepełnosprawnym, a wiadomym jest, że wymiar czasu pracy osoby niepełnosprawnej jest skrócony i nie wynosi 8 godzin dziennie - Odwołujący podniósł, że, stanowisko Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia i potwierdzenia w treści oferty Odwołującego ani w przepisach prawa. *Na Wykonawcy ciąży obowiązek właściwego oszacowania niezbędnej ilości osób potrzebnych do prawidłowego wykonywania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ.*

Oferta Odwołującego nie zawiera informacji, z której wynikałoby, że do realizacji zamówienia będą kierowane osoby niepełnosprawne, które otrzymały odmowę lekarza na wydłużenie czasu pracy lub też osoby, które odmówiły wystąpienia do lekarza z wnioskiem o wydłużenie czasu pracy. Wobec powyższego oferta Odwołującego nie zawiera treści, z której wynikałoby sprzeczność z SWZ.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 27.08.1997 o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych - przepisów o skróconym wymiarze czasu pracy osoby niepełnosprawnej nie stosuje się m.in., gdy na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę. Wobec powyższego, możliwość pracy osoby niepełnosprawnej w wymiarze 8 godzin nie jest wykluczona z mocy prawa. Zamawiający błędnie więc przyjął, że zatrudnienie do realizacji zamówienia osób niepełnosprawnych automatycznie oznacza, że osoby te będą pracowały w krótszym wymiarze czasu pracy, a tym samym, że przez Odwołującego nie zostały spełnione wymogi co do etatyżacji i liczebności postawione w SWZ.

Odwołujący oświadczył, że osoby niepełnosprawne, wybrane do wykonania usługi i kierowane do jej realizacji, są i będą wyłącznie osobami niepełnosprawnymi posiadającymi zgodę na pracę w czasie wydłużonym do 8 godzin. Z daleko idącej ostrożności Odwołujący zaznaczył również, że kwestia czasu pracy osób niepełnosprawnych przewidzianych do realizacji zamówienia nie była przedmiotem jakichkolwiek wyjaśnień Odwołującego. Okoliczność ta nie była w ogóle ustalana w toku postępowania.

Reasumując, pomiędzy treścią warunków zamówienia, a treścią oferty Odwołującego nie ma żadnej sprzeczności a oferta Odwołującego została odrzucona bezpodstawnie.

1.2. POWIERZENIE REALIZACJI OPIEKI NAD PACJENTEM OSOBOM NIEPEŁNOSPRAWNYM

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż Odwołujący ujął w zespole osób wyznaczonym do realizacji zamówienia osoby niepełnosprawne, które nie mogą świadczyć opieki nad pacjentem oraz w miejscach wyłączonych zgodnie z SWZ. Odwołujący podnosi, że ww. odrzucenie jest niezgodne z SWZ, gdyż zaoferował realizację zamówienia zgodną z wymogami opisanymi w warunkach zamówienia. Odwołujący podniósł, że nie zaoferował realizacji zamówienia przez osoby niepełnosprawne w zakresie opieki przy pacjencie przez osoby niepełnosprawne.

Zamawiający na podstawie własnych subiektywnych przekonań uznał, że Odwołujący zaoferował realizację zamówienia przez osoby niepełnosprawne pracujące w skróconym wymiarze czasu pracy.

Osoby niepełnosprawne zostały przewidziane do realizacji w zakresie obsługi stref pkt 1 a. b. c. d. e. f. formularza asortymentowo – cenowego. Powyższe wynika ze Szczegółowej kalkulacji cenowej przedstawionej przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego. Czynności pomocy przy pacjencie znajdują się w pkt 2 zarówno formularza asortymentowo – cenowego, jak i Szczegółowej kalkulacji cenowej Odwołującego. Wobec powyższego, argumentacja Zamawiającego, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SWZ, gdyż do wykonywania czynności pomocy przy pacjencie zostały przewidziane osoby niepełnosprawne jest nietrafiona i nie znajduje uzasadnienia w treści oferty Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że w ww. zakresie nie zaoferował realizacji zamówienia przez osoby niepełnosprawne, co potwierdza Szczegółowa kalkulacja ceny ofertowej Odwołującego. W pozycjach dotyczących pkt 2 – pomoc w opiece nad pacjentem; pkt 3 a. b. – transport wewnętrzny; pkt 4 a. – usługi dodatkowe formularza asortymentowo – cenowo, nie znalazły się jakiegokolwiek dane, które w sposób bezpośredni lub pośredni referowałyby lub wskazywałyby na ich realizację przez osoby niepełnosprawne.

Ww. argument Zamawiającego jest nieuzasadniony i nie znajduje uzasadnienia w treści oferty Odwołującego. Odwołujący zaoferował realizację zamówienia przez osoby niepełnosprawne w zakresie obsługi stref pkt 1 a. b. c. d. e. f. formularza asortymentowo – cenowego. Uwagi jednak wymaga, że w ww. zakresie usługa nie jest realizowana wyłącznie

przez osoby niepełnosprawne, ale zarówno przez osoby niepełnosprawne jak i pełnosprawne – z przewagą pełnosprawnych. Osoby pełnosprawne będą wykonywać usługę w miejscach zastrzeżonych dla pełnosprawnych i dozwolonych dla niepełnosprawnych, a osoby niepełnosprawne wyłącznie w miejscach dozwolonych dla niepełnosprawnych. Podział taki jest zgodny z SWZ i nie narusza warunków zamówienia.

Jednocześnie Odwołujący podniósł, że z treści złożonej przez niego oferty nie wynika, aby osoby niepełnosprawne miały wykonywać usługę w lokalizacjach zastrzeżonych wyłącznie do obsługi przez osoby pełnosprawne. Obsługa strefy pkt 1 a. b. c. d. e. f. formularza asortymentowo – cenowego dotyczy wszystkich miejsc wykonywania usługi znajdujących się w I-iej, II-iej, II-iej, IV-iej strefie czystości oraz administracji i archiwów. Pozycje dotyczące strefy pkt 1 a. b. c. d. e. f. formularza asortymentowo - cenowego zawierają wyłącznie informacje o cenach za wykonanie usługi w określonej strefie czystości. W Szczegółowej kalkulacji określone zostały natomiast zostały koszty pracy (płac) kadr wykonawczych, realizujących usługi z pkt 1 a. b. c. d. e. f. formularza asortymentowo - cenowego. Wyliczenie kosztów dla ww. pozycji w Szczegółowej kalkulacji ceny Odwołującego zróżnicowane zostało ze względu na rodzaj niepełnosprawności pracownika. Przywołana powyżej kalkulacja Odwołującego rozpisuje/obrazuje wyłącznie koszty zatrudnienia pracownika. Kalkulacja ta nie zawiera żadnych danych i informacji wskazujących na przyporządkowanie danego pracownika lub grupy pracowników do określonego oddziału szpitalnego, sali chorych itp. Przywołane powyżej pozycje formularza asortymentowo-cenowego oraz korespondujące z nimi pozycje Szczegółowej kalkulacji ceny Odwołującego nie zawierają jakiegokolwiek informacji na temat organizacji pracy Odwołującego, podziału zadań pomiędzy personelem Odwołującego, czy przyporządkowania personelu Odwołującego do określonej jednostki organizacyjnej szpitala. Oferta Odwołującego nie zawiera więc treści, którą forsuje Zamawiający, tj., treści że usługę np. na blokach operacyjnych, ale też w jakichkolwiek innych miejscach zakazanych i wyłączonych z obsługi niepełnosprawnych usługę będą realizować osoby niepełnosprawne. Zamawiający nadał ofercie Odwołującego treść, która nie została w niej wyrażona i bezpodstawnie dokonał odrzucenia. Zamawiający w oderwaniu od literalnej i rzeczywistej treści oferty Odwołującego uznał, że osoby niepełnosprawne będą realizować usługę w miejscach im niedozwolonych.

Odwołujący podkreślił, że złożona przez niego oferta nie zawiera, treści, na którą powołuje i którą opisuje Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia. Podział zadań i miejsc wykonywania usługi przez poszczególnych członków zespołu nie został w ogóle przedstawiony i ujawniony w ofercie Odwołującego lub jakimkolwiek innym dokumencie złożonym w postępowaniu. Zamawiający nie posiada tym samym jakiegokolwiek wiedzy i informacji, która pozwalałaby mu zidentyfikować, że np. na sali porodowej usługę będzie wykonywała osoba niepełnosprawna. Brak możliwości ww. weryfikacji wyklucza tym samym możliwość odrzucenia oferty Odwołującego z powodu, który wskazał Zamawiający. Powodem odrzucenia oferty Odwołującego nie jest więc faktyczna niezgodność jego oferty z warunkami zamówienia, ale nieoparte dowodami (treścią oferty) przekonanie i założenie Zamawiającego, że Odwołujący będzie realizował usługę niezgodnie z warunkami zamówienia.

W zakresie dotyczącym niedostatecznej liczby personelu Odwołującego ze względu na skrócony czas pracy osób niepełnosprawnych – Odwołujący powtarza argumentację zawartą a pkt 1.1.7. i 1.1.8. niniejszego odwołania. Odwołujący zaznaczył również, że koszty zatrudnienia osób niepełnosprawnych zostały uwzględnione przy ustalaniu ceny za wykonanie zamówienia.

W zakresie dotyczącym kwestii, że Odwołujący wykazał, się dysponowaniem osobami niepełnosprawnymi zatrudnianymi na stanowisku salowa – co w ocenie Zamawiającego, „samo przez się” oznacza, że osoby te będą wykonywać czynności pomocy przy pacjencie. Odwołujący podnosi, że ww. stanowisko – salowa - nie determinuje rodzaju stanowiska, które zostanie przepisane osobie, która przystąpi do faktycznej realizacji usługi u Zamawiającego. Jeżeli zakres zadań powierzonych danej osobie na nowym kontrakcie będzie skutkował koniecznością zmiany zaszeregowania stanowiska pracy, zmiany takie zostaną wprowadzone do umowy. Innymi słowy – fakt, że dana osoba aktualnie świadczy pracę na stanowisku salowej, nie oznacza, że w nowym miejscu pracy i na nowym stanowisku, będzie salową a tym bardziej, że będzie wykonywała pomoc przy pacjencie.

Wobec powyższego, argumentacja Zamawiającego, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż Odwołujący skierował osoby niepełnosprawne do wykonywania usługi w zakresie dla tych osób niedozwolonym jest nietrafiona i nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy. Treść oferty, na którą powołuje się Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia nie istnieje w ofercie Odwołującego.

2.RAŻACO NISKA CENA ODWOŁUJĄCEGO

Odwołujący podniósł, że złożył wyjaśnienia sposobu kalkulacji adekwatne do otrzymanego wezwania. Ocena wyjaśnień przeprowadzana przez zamawiającego publicznego w ramach art. 224 Pzp nie może mieć nigdy charakteru automatycznego, lecz powinna uwzględniać szczególne cechy i właściwości danego wykonawcy.

Odwołujący sporządził wyliczenie zgodnie z tabelą kalkulacyjną wymaganą przez Zamawiającego. Zamawiający wzór arkusza kalkulacyjnego, który wykonawca miał wypełnić w celu przedstawienia sposobu kalkulacji ceny, przekazał

Odwołującemu wraz z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w ww. zakresie.

Odwołujący złożył dowody potwierdzające realność zaoferowanej przez siebie ceny. Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień nie zobowiązał Odwołującego do złożenia konkretnych, nazwanych, wyspecyfikowanych dowodów lub jakiegos szczególnego sposobu udowodnienia wyliczenia ceny. Dobór dowodów został pozostawiony wyborowi Odwołującego.

Ocena wyjaśnień przeprowadzana przez zamawiającego publicznego w ramach art. 224 ustawy PZP nie może mieć nigdy charakteru automatycznego, lecz powinna uwzględniać szczególne cechy i właściwości danego wykonawcy. Jak bowiem podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza, *okolicznością notoryjną, a więc niewymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy o rażąco niskiej cenie, a o wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny przystępującego, gdzie wskazywano na korzystne warunki, indywidualnie dostępne dla przedsiębiorcy, a także na posiadane przez wykonawcę know-how realizacji tego typu zamówień, oparte na posiadanym doświadczeniu, co powoduje możliwość zaoferowania przez przystępującego spornej ceny na przyjętym poziomie.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 823/22). Wskazuje na to również TSUE w sprawie C-669/20 *Veridos*, podkreślając, że *analiza wszystkich informacji dotyczących danego przetargu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna umożliwić instytucji zamawiającej ustalenie, czy pomimo istnienia różnicy względem ofert złożonych przez innych oferentów podejrzana oferta jest wystarczająco poważna.* (Wyrok TS z 15 września 2022 r. w sprawie C-669/20 *Veridos*, ECLI:EU:C:2022:684, pkt 38.)

Ocena wyjaśnień dokonana przez Zamawiającego powinna zatem uwzględniać wszelkie szczególne cechy wykonawcy i dopiero gdy nie przemawiają one za wiarygodnością ceny, możliwe byłoby odrzucenie oferty. Takie stanowisko zajęła również Krajowa Izba Odwoławcza podkreślając, że *za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Jednakże ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, w oparciu o dostępne Zamawiającemu informacje, które uzyskał w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 listopada 2022 r., sygn. akt KIO 3011/22). Ponadto, jak podkreślił Urząd Zamówień Publicznych, *zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp [aktualnie art. 224 ust. 2 ustawy PZP – Odwołujący] zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę takie obiektywne czynniki jak: oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Lista tych czynników będących podstawą oceny wyjaśnień nie jest listą wyczerpującą i zamawiający powinien brać pod uwagę również inne obiektywne czynniki, jeżeli zawarte są one w wyjaśnieniach przedłożonych przez wykonawców* (Urząd Zamówień Publicznych, *Rażąco niska cena*, link: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/inne/razaco-niska-cena>).

Wynika z tego, że ocena złożonych wyjaśnień w ramach rażąco niskiej ceny powinna zostać dokonana z uwzględnieniem całokształtu okoliczności, w tym specyfiki zamówienia i doświadczenia oferentów. Jak bowiem podkreśla się w orzecznictwie (...) *każdy z wykonawców, świadczących tego typu usługi, kalkuluje koszty w sposób charakterystyczny i wyłączny dla tego wykonawcy. Nie wszystkie koszty mają tożsamy charakter z innymi wykonawcami, co pozwala wykonawcy na indywidualizowane podejście do realizacji zamówienia, co w konsekwencji daje wymierny efekt w postaci uzyskania zamówienia publicznego oraz osiągnięcie zakładanego zysku. Nie jest zasadne kwestionowanie zysku, jaki przewidział wykonawca, gdyż w tym zakresie jest to subiektywna, oparta o realia rynkowe decyzja wykonawcy* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 870/22). Oznacza to, że zamawiający przy ocenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powinien w pierwszej kolejności i to w sposób obowiązkowy zweryfikować specyfikę danego wykonawcy oraz profil jego działalności gospodarczej oraz handlowej.

Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach - kalkulacji, wskazał okoliczności, które umożliwiają mu zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną kwotę oraz dostępne mu czynniki wpływające na obliczenie ceny. Ponadto Odwołujący przedstawił kalkulację ceny w układzie rachunkowym i ze szczególnością wymaganą przez Zamawiającego w wezwaniu.

Wszystkie wskazane w wyjaśnieniach przez Odwołującego okoliczności i wyliczenia w sposób bezsprzeczny są cennym źródłem informacji co do struktury działalności Odwołującego oraz prowadzonego przez niego modelu biznesowego.

Przy ocenie otrzymanych wyjaśnień powinno się zatem brać pod uwagę specyfikę gospodarczą oraz handlową działalności Odwołującego, która pozwala przyjąć takie oszczędności finansowe, które są nieosiągalne dla innych

wykonawców. Wszystkie te czynniki mają decydujące znaczenie dla weryfikacji, czy zaofferowana przez Odwołującego cena jest wiarygodna i zapewnia prawidłowe i terminowe zrealizowanie przedmiotu zamówienia. Odwołujący w sposób kompleksowy odniósł się do wszystkich okoliczności i pozycji kosztowych, które miały zostać podane i wyrażone w liczbach zgodnie z wezwaniem Zamawiającego i które tym samym mają istotne znaczenia dla wyceny oferty w ramach przedmiotowego postępowania.

Pomimo jednak wskazania tych elementów w sposób precyzyjny przez Odwołującego w treści wyjaśnień, Zamawiający uznaje je za niewystarczające i nieudowadniające wiarygodności ceny ofertowej. Zamawiający nie tylko negatywnie ocenia wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, ale kwestionuje wysokość kosztów ustalonych przez Odwołującego i wskazuje jaka w jego ocenie wysokość kosztów jest akceptowalna i była przez niego oczekiwana. Zamawiający nie podaje jednocześnie źródeł, na podstawie, których uznał, że wysokość kosztów np. kosztów poinwentaryzacyjnych powinna być przyjmowana przez Odwołującego na poziomie wskazanym przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu ofert. Zamawiający nie uzasadnia również z jakiego powodu uważa, że wysokość kosztów ustalonych przez Odwołującego jest błędna i nie uwzględnia wszystkich okoliczności wynikających z SWZ. Należy jednak przy tym podkreślić, że ani w przepisach Ustawy, ani w postanowieniach SWZ, a nawet samo wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wskazują jakie dokładnie informacje - ponad kalkulację zrestrukturyzowaną zgodnie ze wzorem załączonym do wezwania wyjaśnień ceny – były wymagane od Odwołującego.

W orzecznictwie przyjmuje się natomiast w sposób bezsprzeczny, że nie ma wypracowanego jednego uniwersalnego wzorca, czy też formuły, na podstawie której wykonawcy powinni wyjaśniać brak rażąco niskiej ceny.

Istotny dla oceny ww. wyjaśnień jest także powszechnie znany i znany również przez Zamawiającego fakt funkcjonowania Odwołującego w ramach Grupy Kapitałowej Impel działającej na terenie Polski oraz specjalizującej się w świadczeniu usług prostych (sprzątanie, ochrona, pranie itp.), co umożliwiło zaofferowanie ceny dużego producenta (wytwórcy), a nie pośrednika lub małego przedsiębiorcy, który musi do ceny usługi dodać wyższe koszty działalności własnej oraz nie ma możliwości obniżenia ww. kosztów ze względu na skalę prowadzonej działalności.

Przy ocenie otrzymanych wyjaśnień powinno się zatem brać pod uwagę specyfikę gospodarczą oraz handlową działalność Odwołującego, która pozwala przyjąć takie oszczędności finansowe, które są nieosiągalne dla innych wykonawców. Wszystkie te czynniki mają decydujące znaczenie dla weryfikacji, czy zaofferowana przez Odwołującego cena jest wiarygodna i zapewnia prawidłowe i terminowe zrealizowanie przedmiotu zamówienia. Odwołujący w sposób kompleksowy odniósł się do wszystkich okoliczności i pozycji kosztowych, które miały zostać podane i wyrażone w liczbach zgodnie z wezwaniem Zamawiającego i które tym samym mają istotne znaczenia dla wyceny oferty w ramach przedmiotowego postępowania.

Pomimo jednak wskazania tych elementów w sposób precyzyjny przez Odwołującego w treści wyjaśnień, Zamawiający uznaje je za niewystarczające i nieudowadniające wiarygodności ceny ofertowej. Zamawiający nie tylko negatywnie ocenia wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, ale kwestionuje wysokość kosztów ustalonych przez Odwołującego i wskazuje jaka w jego ocenie wysokość kosztów jest akceptowalna i była przez niego oczekiwana. Zamawiający nie podaje jednocześnie źródeł, na podstawie, których uznał, że wysokość kosztów np. kosztów poinwentaryzacyjnych powinna być przyjmowana przez Odwołującego na poziomie wskazanym przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu ofert. Zamawiający nie uzasadnia również z jakiego powodu uważa, że wysokość kosztów ustalonych przez Odwołującego jest błędna i nie uwzględnia wszystkich okoliczności wynikających z SWZ. Należy jednak przy tym podkreślić, że ani w przepisach Ustawy, ani w postanowieniach SWZ, a nawet samo wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wskazują jakie dokładnie informacje - ponad kalkulację zrestrukturyzowaną zgodnie ze wzorem załączonym do wezwania wyjaśnień ceny – były wymagane od Odwołującego.

W orzecznictwie przyjmuje się natomiast w sposób bezsprzeczny, że nie ma wypracowanego jednego uniwersalnego wzorca, czy też formuły, na podstawie której wykonawcy powinni wyjaśniać brak rażąco niskiej ceny. Jak bowiem wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza, (...) *nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaofferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1191/23). Wystarczające jest zatem, aby wyjaśnienia były konkretne, spójne i adekwatne do przedmiotu zamówienia, aby uznać je za wystarczające, natomiast samą ocenę należy skupić na indywidualnych cechach i właściwościach danego wykonawcy, ponieważ dopiero uwzględnienie tej specyfiki pozwala na prawidłowe i całkowite zweryfikowanie wiarygodności zaproponowanej ceny ofertowej.

Zamawiający nie powinien zatem odrzucić oferty Odwołującego, powołując się na niewystarczającą treść wyjaśnień i brak dowodów, skoro zarówno same przepisy Ustawy, postanowienia SWZ czy samo wezwanie nie wymagały przedstawienia informacji lub dowodów, których brak Zamawiający uznał za powód odrzucenia. Zamawiający

nie powinien wyciągać względem Odwołującego jakichkolwiek negatywnych konsekwencji powołując się na niewystarczającą treść wyjaśnień, skoro wyjaśnienia te były dokonane ściśle i zgodnie z wzorem (tabelą) wymaganą w wezwaniu do wyjaśnień. Zamawiający przy tym nie wskazał w wezwaniu przedstawienia żadnych konkretnych, wyspecyfikowanych dowodów ani nie wskazywał, że wykonawca musi to w jakiś szczególny sposób udowadniać lub dodatkowo rozpisywać wysokość kosztów podanych w tabeli, której wzór do wypełnienia określił i podał sam Zamawiający oraz, że nie wystarczy w tym przypadku oświadczenie.

Odwołujący, przygotowując wyjaśnienia miał zatem pełne prawo, ale i obowiązek zaprezentować wyliczenie kosztów w sposób przez siebie przedstawiony. Sposób ww. prezentacji jest kompleksowy, wyczerpujący i wszechstronny. Odwołujący ujawnił koszty wykonania zamówienia oraz przedstawił jej w systematyce oczekiwanej przez Zamawiającego. Sporządzone przez Odwołującego wyliczenie nie ogranicza się do kilku ogólnych pozycji, ale obejmuje przekrój pełnych i drobiazgowo skatalogowanych kosztów składających się na cenę ofertową.

Odwołujący podkreślił, że przedstawił wyliczenie w tabeli wymaganej przez Zamawiającego, która to tabela charakteryzuje się dużym poziomem szczegółowości, odnosi się nie tylko do kluczowych i najbardziej kosztogennych elementów oferty, ale również obejmuje swoim zakresem koszty incydentalne oraz koszty hipotetyczne, które mogą w ogóle nie wystąpić w realizacji kontraktu. Wyliczenie to ma więc charakter kompleksowy i przekrojowy oraz daje szeroki wgląd w rachunkowość ceny ofertowej Odwołującego, który pozwala na weryfikację tejże ceny. Wyliczenie to zostało przygotowane zgodnie z pomysłem Zamawiającego. Z tego chociażby powodu Odwołujący podnosi, że skoro przygotował kalkulację, zgodnie ze szczegółowo określonymi wymogami oraz wytycznymi Zamawiającego oraz na wzorze (tabeli) Zamawiającego, to tymże wyjaśnieniom i kalkulacji nie sposób zarzucać ogólnikowości, niewystarczającego sposobu prezentacji/wyodrębnienia kosztów, lakoniczność, czy braku odpowiedzi na wątpliwości Zamawiającego.

Złożone przez wykonawców wyjaśnienia należy oceniać całościowo, a w ocenie tej uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, nie można natomiast stosować żadnego automatyzmu. Niezasadne jest przykładanie tej samej miary do każdego wyjaśnienia składanych w różnych postępowaniach, bez względu na przedmiot zamówienia.

Zamawiający w sposób bardzo kompletny i wyczerpujący sformułował treść wezwania, wskazując, które informacje o kosztach chciałby otrzymać w drodze wyjaśnień od Odwołującego oraz określił sposób prezentacji tychże kosztów - tabela kalkulacyjna z wezwania Zamawiającego). Zamawiający otrzymał ww. informacje od Odwołującego i z tego powodu nie może wyciągać wobec Odwołującego jakichkolwiek negatywnych konsekwencji, ponieważ byłoby to rażąco sprzeczne z treścią sformułowanego wezwania. Jak bowiem wskazuje sama Izba, *wyjaśnienia wykonawcy w zakresie ceny winny być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy spowodowały obniżenie ceny jego oferty i w jaki sposób przekładają się one na poziom kosztów, czy jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Przy czym nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który zaniechał wyjaśnienia składników ceny w określony sposób, w sytuacji gdy treścią wezwania Zamawiającego nie był do tego zobowiązany. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 810/23). W analogiczny sposób Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się również w innej sprawie podkreślając, (...) wyjaśnienia ceny wraz z dowodami muszą skłonić Zamawiającego do przekonania, że generowane oszczędności czy też szczególne warunki wpływające na obniżenie ceny, pozwalają na zrealizowanie zamówienia za cenę wskazaną w ofercie, przy czym wykonawca nie musi w szczegółach wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1090/23).*

Jeżeli zatem Zamawiający nie wskazał wprost w treści wezwania, jakich konkretnie dowodów oczekuje, nie może uznać, że otrzymane dowody są niewystarczające, lub, że nie są to dowody, których oczekiwał. Odwołujący, mając swobodę sformułowania wyjaśnień w zakresie dowodów, przyjął taką ich konstrukcję i treść, która odpowiadała przyjętym przez niego założeniom cenowym. Odwołujący podkreślił, że przedmiot zamówienia to prosta – pod względem kalkulacyjnym - usługa sprzątnia a nie skomplikowane zadanie polegające na stworzeniu systemu informatycznego albo budowie mostu. Podkreślam jednocześnie, że załączenie dowodów do wyjaśnień kalkulacji ceny nie jest zawsze niezbędne dla oceny wiarygodności ceny ofertowej. Niezałączenie dowodów nie powoduje automatycznie uznania danej oferty za zawierającą rażąco niską cenę i w konsekwencji odrzucenie jej z postępowania.

Właśnie takie podejście przyjmuje Krajowa Izba Odwoławcza przy ocenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wskazując, że *odnośnie kwestii dotyczącej składanych przez wykonawców wraz z wyjaśnieniami dowodów Izba wskazuje, że z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 15 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1191/23). W innym miejscu dodaje również, że *stricte formalne podejście mogłoby bowiem skutkować eliminacją ofert, które nie zawierają ceny rażąco niskiej, ofert co do których wykonawca wyjaśnił w sposób wiarygodny, spójny i logiczny zaoferowaną cenę, a oferta musiałaby zostać odrzucona tylko z uwagi na nieprzedłożenie dowodu, który w**

okolicznościach danej sprawy nie jest konieczny, czy niezbędny. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2022 r., sygn. akt KIO 557/22). Oznacza to, że z samego faktu niezłączenia dowodów, Zamawiający nie powinien decydować o nieuwzględnieniu wyjaśnień i odrzuceniu oferty. Takie działanie miałoby bowiem cechę niedopuszczalnego automatyzmu, który nie powinien być obecny przy ocenie wiarygodności ceny ofertowej, która jak wskazano powinna mieć ściśle indywidualny charakter.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący przedstawił wraz z wyjaśnieniami dowody potwierdzające wysokość zaofferowanej ceny. Dowody te wraz z kalkulacją mają charakter wyczerpujący i w sposób dostateczny wyjaśniają założenia i czynniki, które przełożyły się na zaproponowanie określonej ceny. Dowody te wprost odnoszą się do okoliczności i kosztów wskazanych w kalkulacji ceny (tabel na wzorzec Zamawiającego). Dowody te potwierdzają występowanie okoliczności korzystnych na rynku i powszechnie stosowanych oraz w sposób oczywisty wpływający na wysokość kosztów. W zakresie dotyczącym osób niepełnosprawnych – dowody te potwierdzają powszechnie znany model działalności Odwołującego, a ponadto potwierdzają, że sposób realizacji usługi wybrany przez Odwołującego uwzględnia dostępne na rynku oszczędności kosztów, dopuszczalne zgodnie z SWZ. Odwołujący podał więc obowiązkowi wykazania ceny. Tym bardziej więc zachowanie Zamawiającego, polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego z powodu nieudowodnienia wysokości ceny jest bezpodstawne. Ponadto, nawet brak ww. dowodów nie dyskwalifikowałby wyjaśnień Odwołującego. Zamawiający nie powinien zatem odrzucać oferty Odwołującego tylko z tego powodu, że nie załączył dowodów, czy dodatkowych, niewymaganych wezwaniem kalkulacji. Jeżeli Zamawiający wymagał przedłożenia określonych, konkretnych dokumentów to powinien wyraźnie o to wskazać w wezwaniu. Takiej informacji Zamawiający jednak nie zawarł ani w treści postanowień SWZ, ani w treści wezwania, w związku z czym Odwołujący mógł według własnego uznania dobrać dowody.

Odwołujący podkreśla, że wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny zawsze stanowią odpowiedź na otrzymane wezwanie i muszą być zgodne z jego treścią. Jeżeli wezwanie było nieprecyzyjne, to wykonawca nie może być obciążany negatywnymi tego konsekwencjami. Jak bowiem podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza, (...) *wyjaśnienia mają odpowiadać treści wezwania sformułowanego przez Zamawiającego. Ze względu na doniosłe skutki, jakie wywołać może procedura wyjaśniania rażąco niskiej ceny (odrzućenie oferty, następstwem czego jest brak możliwości uzyskania zamówienia i zysku z jego realizacją) wykonawca nie może się domyślać podstaw skierowanego do niego wezwania. Przeciwnie - treść wezwania powinna wykonawcy pozwolić na dobór odpowiedniej argumentacji i dowodów, które łącznie pozwolą przekonać zamawiającego o braku podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę (tak: wyrok z dnia 17 marca 2021 r., KIO 520/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1090/23)* Skoro zatem treść wezwania Zamawiającego nie precyzowała jakie dowody wymagane są do przedłożenia przez Odwołującego, a sama treść wezwania w zakresie dotyczącym dowodów była skrajnie lakoniczna - to niedopuszczalne jest uznawanie otrzymanych wyjaśnień za niewystarczające.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, zawartego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego dotyczącego zaniżenia kosztów wykonania zamówienia względem wymogów podanych w SWZ, Odwołujący podnosi, że stanowisko to jest bezpodstawne, nie znajduje uzasadnienia w treści wyjaśnień Odwołującego. Odwołujący wskazuje, że powody odrzucenia jego oferty podane przez zamawiającego naruszają Ustawę i są bezprawne, gdyż:

1) w zakresie kosztów osobowych

Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w pkt 1 niniejszego odwołania i podkreślił, że koszty te zostały skalkulowane na prawidłowym poziomie. Liczebność i wymiar etatyzacji zespołu dobranego przez Odwołującego do wykonania zamówienia jest zgodny SWZ.

Odwołujący wykazał, że miał prawo dokonać kalkulacji przy uwzględnieniu kosztów zatrudnienia osób niepełnosprawnych, gdyż udowodnił, że dysponuje kadrami, umożliwiającymi zastosowanie oszczędnej metody wykonania zamówienia.

2) w zakresie przygotowania, dostosowania stanowiska pracy

Koszty w tym zakresie są finansowane przez PFRON i nie są finansowane przez pracodawcę (Odwołującego). Ujęcie ww. kosztów w kalkulacji jest z ww. powodu zbędne i nieuzasadnione. Dofinansowanie otrzymywane jest na podstawie:

Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 roku o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. 2024 poz. 44) Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie zwrotu dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych (Dz.U. 2022 poz. 1334)

Odwołujący zaznaczył również, że nie jest Zakładem Pracy Chronionej i z tego też powodu nie ciąży na nim obowiązki dotyczące dostawiania stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej w zakresie wymaganym dla Zakładów Pracy Chronionej. Wobec powyższego, zastrzeżenia Zamawiającego, dotyczące zaniechania kalkulacji przedmiotowych kosztów w cenie ofertowej Odwołującego są chybione.

3) w zakresie relokacji kadry

Odwołujący na str. 3 kalkulacji, dotyczącej wyliczenia w pozycji Koszt relokacji kadry – w wierszu dotyczącym opisu w nawiasie wskazał, że *koszt występuje przez pierwsze 3 miesiące realizacji usługi, koszt został rozłożony na cały okres trwania kontraktu*. Powyższe wyjaśnienie dowodzi, że koszt relokacji w wysokości 700 zł. jest kosztem miesięcznym i będzie ponoszony przez Odwołującego co miesiąc przez cały okres obowiązywania kontraktu. Odwołujący wskazał, że całkowity koszt relokacji, który w kalkulował w cenę ofertową wynosi 33 600 zł (700 zł. x 48 miesięcy). Wartość ta nie jest zaniżona ani – jak twierdzi Zamawiający - oderwana od cen rynkowych. Przeciwnie, wartość ta przekracza wartości, które zostały wskazane przez zamawiającego jako właściwe do obliczenia ww. kosztu. Doświadczenie Odwołującego pokazuje, że pozyskanie „miejscowych” kadr do wykonania kontraktu dokonuje się w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące. Biorąc powyższe pod uwagę, Odwołujący ocenił, że ww. koszt nie przekroczy 700 zł. miesięcznie. Odwołujący przy ww. ocenie wziął pod uwagę koszty wynajmu mieszkań i domów w Ostrołęce i okolicy w powszechnie dostępnych portalach jak i koszt podawany przez wyspecjalizowane biura nieruchomości.

Uwagi wymaga również, że w przypadku zmiany wykonawcy obsługującego szpital w zakresie dotyczącym usług tożsamy z niniejszym zamówieniem, najczęstszą i najbardziej powszechną praktyką jest przejmowanie przez nowego wykonawcę od poprzedniego wykonawcy znaczącej większości lub nawet całości personelu. Powyższe wynika przede wszystkim z faktu, że pracownicy ci są związani z dotychczasowym miejscem pracy (szpitalem) i nie są skłonni do jego zmiany.

4) w zakresie kosztów wynikających z umowy najmu pomieszczeń.

Koszt ten został ujęty w pozycji pn. „Inne koszty uwzględnione przez Wykonawcę (rezerwa na inne koszty). Szczegółowej kalkulacji ceny.

5) w zakresie pełnych kosztów poinwentaryzacyjnych bielizny szpitalnej i operacyjnej.

Odwołujący, wyceniając wartość ww. pozycji, wziął pod uwagę warunki zamówienia, w tym w szczególności: Zał. nr 4 do SWZ str. 14

W dniu zakończenia wykonywania usługi zostanie przeprowadzona inwentaryzacja zdawczo-odbiorcza bielizny w obecności przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. W przypadku stwierdzenia niedoborów Wykonawca uzupełni brakujące ilości bielizny w terminie 30 dni od daty poinformowania Wykonawcy o wynikach inwentaryzacji. Wykonawca odkupi brakujące ilości bielizny w rozmiarze i jakości ustalonej z pracownikiem MSS odpowiedzialnym za nadzór nad usługą sprzątania. W przypadku, gdy Wykonawca nie odkupi brakującej ilości bielizny lub zakupi bieliznę nie zgodną z wcześniejszymi ustaleniami Zamawiający sam dokona zakupu i obciąży Wykonawcę równowartością zakupu sporządzając re fakturę.

Zamawiający zastrzega sobie możliwość przeprowadzenia inwentaryzacji kontrolnej w trakcie trwania umowy. Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia uczestnictwa w inwentaryzacjach swoich przedstawicieli. W przypadku stwierdzenia niedoborów Wykonawca uzupełni brakujące ilości bielizny w terminie 30 dni od daty poinformowania Wykonawcy o wynikach inwentaryzacji. Wykonawca odkupi brakujące ilości bielizny w rozmiarze i jakości ustalonej z pracownikiem MSS odpowiedzialnym za nadzór nad usługą sprzątania.

Opowiedzi z dn. 30.04.2024 r. str. 23 pyt. 13

Pytanie 13

Prosimy Zamawiającego o podanie średniorocznej liczby brakującej bielizny z rozbiciem na poszczególne asortymenty, która została pobrana za pokwitowaniem z Magazynu Bielizny w Użytkowaniu i do niego nie wróciła.

Odpowiedź

	Asortyment	Ilość szt.
--	------------	------------

Zamawiającego: Lp.

1.	poszwy	46
2.	poszewka	216
3.	prześcieradła białe	265
4.	serweta chirurgiczna biała	92
5.	prześcieradło operacyjne	104
6.	serweta operacyjna	246
7.	koszula pooperacyjna	83
8.	bluza piżamowa	115
9.	spodnie piżamowe	84
10.	spodnie piżamowe dziecięce	1
11.	ręcznik	75

12.	poduszka	67
13.	Poduszka typu „jasiek”	2
14.	koc	65
15.	kołderka noworodkowa	13
16.	worek na odzież pacjenta	7
17.	worek na czystą i brudną bieliznę	53

Opowiedzi z dn. 30.04.2024 r. str. 29 pytanie 44

Pytanie 44

Odnosząc się do zapisu "Zamawiający zastrzega sobie możliwość przeprowadzenia inwentaryzacji kontrolnej w trakcie trwania umowy. Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia uczestnictwa w inwentaryzacjach swoich przedstawicieli. W przypadku stwierdzenia niedoborów Wykonawca uzupełni brakujące ilości bielizny w terminie 30 dni od daty poinformowania Wykonawcy o wynikach inwentaryzacji. Wykonawca odkupi brakujące ilości bielizny w rozmiarze i jakości ustalonej z pracownikiem MSS odpowiedzialnym za nadzór nad usługą sprzątnięcia" prosimy o informację na temat ilości brakującej bielizny wynikającej z 4 ostatnich ww. inwentaryzacji kontrolnych.

Odpowiedź Zamawiającego:

Inwentaryzacja (28.02.2023r.) – niedobory po kompensatach - 1 534 szt.

Inwentaryzacja (31.03.2022r.) - niedobory po kompensatach - 2 608 szt.

Inwentaryzacja (20.01.2021r.) – niedobory po kompensatach - 4 256 szt.

Inwentaryzacja (31.01.2020r.) – niedobory po kompensatach - 1 398 szt.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący dokonał wyceny ww. kosztów po uprzednim pozyskaniu informacji o rynkowych cenach, za które może być wykonanie uzupełnienia ww. bielizny szpitalnej. Koszt ten został uwzględniony w kalkulacji.

Odwołujący zaznaczył również, że otrzymane wyceny uwzględniały fakt, że Odwołujący składa zamówienia na uzupełnienia lub zakup bielizny szpitalnej systematycznie i w dużych ilościach. Odwołujący obsługuje wiele szpitali, stąd wolumen jego zakupów jest wysoki. Ze względu na powyższe Odwołujący rozlicza się po cenach stosowanych dla dużych i stałych odbiorców.

Wobec powyższego, stanowisko Zamawiającego, o zaniżeniu ww. kosztu jest bezpodstawne, nie znajduje uzasadnienia w treści dokumentów zamówienia. Koszt ustalony przez Zamawiającego - ze względu na wolumen jego potrzeb wynikający z zapotrzebowania opisanego w SWZ – jest konsekwencją cen stosowanych dla małych i incydentalnych odbiorców. Wobec powyższego, stanowisko Zamawiającego jest nietrafione i bezpodstawne.

6) w zakresie pełnych materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy

Z uwagi na okoliczność, że Zamawiający nie podał w warunkach zamówienia informacji na temat wytwarzanych odpadów Odwołujący polegał przy wycenie ww. kosztów na własnym doświadczeniu w obiektach o podobnej strukturze, powierzchni oraz zakresie działania.

Wobec powyższego, stanowisko Zamawiającego o zaniżeniu ww. kosztu jest bezpodstawne, nie znajduje uzasadnienia w treści dokumentów zamówienia i opiera się na informacjach, które zostały ujawnione do wiadomości Odwołującego po otwarciu ofert.

7) w zakresie kosztów odzieży roboczej wielokrotnego użytku

Odwołujący polegał przy wycenie ww. kosztów na własnym doświadczeniu w obiektach o podobnej strukturze, powierzchni oraz zakresie działania; informacji o koszcie nabycia odzieży roboczej od jednego ze swoich dostawców tj. dostawcy Kappa. Dostawca ten zaoferował Odwołującemu ceny nawet o 40% niższe od rynkowych. Spółka Kappa – jako część Grupy Impel, może zapewnić tak atrakcyjne warunki cenowe spółkom należącym do grupy, co pozwala na uzyskanie przewagi rynkowej oraz promocję produkowanych przez nas towarów. W związku z planowanym wdrożeniem naszych produktów na rynek szpitalny oraz w celu zapewnienia kompleksowej oferty wymaganej przez placówki medyczne, podjęliśmy decyzję o rezygnacji z marży handlowej na produkty spoza naszego standardowego asortymentu, ale niezbędna dla sektora szpitalnego. Średnia wartość tej marży wynosi około 30% a jej zniesienie pozwoli na dostarczenie tych produktów po możliwie najkorzystniejszych cenach. – Oświadczenie ww. producenta zostało złożone przez Odwołującego wraz ze szczegółową kalkulacją ceny.

Odwołujący posiada więc szczególne możliwości wykonania zamówienia po nadzwyczajnie niskich kosztach ww. zakresie i okoliczność ta została przez Odwołującego udowodniona w toku postępowania. Wobec powyższego, stanowisko Zamawiającego o zaniżeniu ww. kosztu jest bezpodstawne, nie znajduje potwierdzenia w treści wyjaśnień

złożonych przez Odwołującego. Zamawiający prezentuje własne stanowisko o kosztach do wykonania ww. zobowiązania. Stanowisko to jest oderwane od możliwości Odwołującego, które zostały wskazane w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny.

8) w zakresie kosztu materiałów do polimerów – ilość wraz z kosztem miesięcznym.

Zamawiający nie wskazał w SWZ, że oczekuje przeprowadzania polimeryzacji w sposób, o którym mowa w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący będzie wykonywał usługę przy użyciu nowoczesnej i efektywnej metody polimeryzacji, która jest tańsza niż metoda opisana przez Zamawiającego w odrzuceniu oferty Odwołującego. Koszt metody wybranej przez Odwołującego został ustalony prawidłowo. Koszt wyliczony przez Zamawiającego w żaden sposób nie udowadnia, że koszt ustalony przez Odwołującego jest kosztem zaniżonym lub nierealnym.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego napisał, że usługę należy przeprowadzić w następujący sposób:

Pierwszy etap polega na zdarcie starej powłoki odpowiednim preparatem tzw. Stripper-em do wykonania tej czynności niezbędne jest również użycie odpowiedniej maszyny oraz materiału zużywalnego - padu czarnego. 5 litrów preparatu wystarczy na usunięcie starej powłoki na powierzchni około 120 – 140 metrów w zależności od stopnia zabrudzenia powierzchni należy stosować odpowiednie stężenie preparatu, określone przez producenta.

Drugi etap polega na nałożeniu powłoki zabezpieczającej tzw. polimeru. Powłokę należy położyć minimum 2 razy aby uzyskać odpowiedni efekt. Ilość potrzebnych baniek 5 litrowych to około 260. Trzeci etap polega na położeniu powłoki tzw. polerki. I tu odpowiednio potrzeba około 47 baniek 5-cio litrowych preparatu.

Tymczasem warunki zamówienia nie zawierają jakichkolwiek instrukcji, wymogów lub poleceń, które zobowiązywałyby wykonawcę do stosowania ww. metody Zamawiającego w wykonaniu zamówienia. Wykonawcy mieli więc swobodę wyboru metody, którą dokonywać będą polimeryzacji. Z tego też powodu stanowisko Zamawiającego, że prawidłowo obliczona cena ofertowa wymaga wkalkulowanie w tę cenę kosztu polimeryzacji metodą aktualnie wskazaną przez Zamawiającego jest nadinterpretacją postanowień SWZ i nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy.

Odwołujący w zakresie polimeryzacji wyjaśnił, że wskazana przez Zamawiającego metoda polimeryzacji uważana jest obecnie za mało efektywną i nadmiernie kosztowną. Z tego też powodu metoda, opisana przez Zamawiającego, jest stosowana obecnie niezwykle rzadko i tylko w przypadkach, gdy warunki zamówienia wyraźnie tego wymagają.

Odwołujący – inspirując się ekologicznymi metodami wykonywania ww. czynności wykorzystywanymi przez wykonawcę aktualnie realizującego usługę u Zamawiającego – stosuje technologie przyjazne środowisku i do czyszczenia, czy usuwania starych powłok korzysta z technologii specjalistycznych padów do doczyszczenia. Dzięki temu nie ponosi kosztów stripera (środek do usuwania starych powłok z posadzki) – którą Zamawiający wskazuje jako koszt, a tym samym Odwołujący nie ponosi kosztów związanych z utylizacją odpadów. Nowoczesna technologia skraca również czas przygotowania powierzchni przed akrylowaniem.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że tak zaplanował usługę sprzątnięcia Szpitala Zamawiającego, aby nie dochodziło do konieczności gruntowanego czyszczenia posadzek. Czynności gruntowanego sprzątnięcia można wykonywać sukcesywnie w ramach codziennych prac utrzymania czystości. Koszty materiałów do wykonywania ww. czynności nie stanowią części składowej czynności polimeryzacji, ponieważ są istotnym elementem świadczącym o jakości całego procesu sprzątnięcia i głównie w tym celu są wykorzystywane, aby utrzymać najwyższą jakość usług i nie doprowadzić do sytuacji, w której usługa utrzymania czystości byłaby wykonywana w sposób nienależyty. Jednocześnie poniesienie tych kosztów w ujęciu ogólnym (do bieżącego sprzątnięcia), nie dedykowanej wprost usłudze polimeryzacji pozwala przyjąć niższy koszt samej polimeryzacji.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że aktualna technologia i zaawansowane środki chemiczne powodują, że polimeryzację wykonuje się z użyciem dwóch – a nie jak dawniej – trzech warstw. Uwagi wymaga również, że na posadzkach szpitala Zamawiającego znajdują się już warstwy polimerów, które aktualny wykonawca usługi i jednocześnie wykonawca aktualnie wybrany w postępowaniu – nakładał w ramach obecnie jeszcze obowiązującej umowy. Również i z tego powodu zbędnym jest nakładanie nadmiarowych warstw polimeru.

Obniżenie kosztu wykonania polimeryzacji było możliwe również i z tego powodu, że sprzęt do realizacji gruntownego doczyszczenia i akrylowania powierzchni będzie używany również w bieżącej usłudze sprzątnięcia przez większość czasu i z tego też powodu zasadnicza część kosztów dotyczących ww. sprzętu została przypisana do sprzątnięcia a nie akrylowania.

9) w zakresie kosztu kar umownych

Odwołujący wskazał, że zamierza realizować zamówienie rzetelnie, starannie oraz zgodnie z postanowieniami umownymi. Odwołujący nie zamierza rozmyślnie, celowo i w sposób zawiniony uchybiać należytej realizacji kontraktu.

Odwołujący takimi zasadami kieruje się w swojej działalności. Z tych też powodów Odwołujący nie zakłada, że w związku z realizacją zamówienia notorycznie, cyklicznie i systematycznie będą mu naliczane kary, które to kary powinny być ujęte jako normalny, zwyczajnie występujący koszt wykonywanej działalności.

Odwołujący posiada również ubezpieczenie, które chroni go od licznych ryzyk występujących w związku działalnością gospodarczą.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący uznał, że nie jest celowe i zasadne tworzenie funduszu na kary umowne. Odwołujący jest w stanie sfinansować ww. kary z przewidzianej w kalkulacji rezerwy na inne koszty lub ewentualnie z zysku, który został przewidziany w związku z realizacją zamówienia. Z tego też powodu, w ocenie Odwołującego, zaoferowana przez niego cena jest prawidłowa. W przypadku wystąpienia kar, Odwołujący posiada zabezpieczoną na kontrakcie rezerwę oraz zysk, które wystarczą na ich sfinansowanie w wartości wyższej niż przewiduje Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty.

10) zaniżył zaoferowaną cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: w strefie III i II czystości oraz zaniżył cenę poz. Pomoc w opiece nad pacjentem Załącznika nr 3 SWZ i umów – Formularz cenowy

Odwołujący dokonał wyliczenia wszystkich zaoferowanych stawek, uwzględniając kosztochłonność każdej z poszczególnych usług. Koszty składające się na zaoferowane ceny zostały przedstawione w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny złożonych przez Odwołującego. Sposób prezentacji kosztów składających się na ww. ceny był pochodną treści wezwania Zamawiającego i wymogów co do treści i prezentacji Szczegółowej kalkulacji.

Zamawiający na podstawie nieznanymi i nieuzasadnionymi przesłankami doszedł do przekonania, że Odwołujący zaniżył ceny zarówno za utrzymanie czystości w III i II strefie oraz za pomoc przy pacjencie. Co istotne Zamawiający w uzasadnieniu odrzuceniu oferty wskazuje, że odrzuca ofertę Odwołującego, gdyż w ww. elementach „*budzi jego wątpliwości*”. Odwołujący zaznacza, że Zamawiający w toku postępowania nie kierował do Odwołującego wezwań dotyczących wyjaśnienia konkretnie ww. cen. Wezwanie skierowane do Odwołującego dotyczyło ceny całkowitej oferty. W związku z powyższym odrzucenie oferty Odwołującego z ww. powodu jest bezpodstawne po pierwsze dlatego, że nie było poprzedzone procedurą wyjaśniającą a po drugie dlatego, że przyczyną odrzucenia są wątpliwości Zamawiającego a nie zła jakość wyjaśnień Odwołującego.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia nie wskazał, która część wyjaśnień lub kosztów podanych przez Odwołującego jest niewiarygodna oraz przeczy możliwości wykonania usługi za ceny zaoferowane przez Odwołującego. Zamawiający poprzestał na ogólnikowym i oderwanym od kalkulacji Odwołującego, stwierdzeniu, że w jego ocenie ceny te powinny być inne oraz, że różnica cenowa za sprzątnięcie stref wskazanych przez Zamawiającego powinna być większa. Zamawiający przywołał w ww. zakresie treść oferty Odwołującego z poprzedniego postępowania. Uwagi wymaga jednak, że w poprzednim postępowaniu oferta Odwołującego nie była badana na test „*rażąco niskiej ceny*” a ponadto oferta ta była składana w innych okolicznościach gospodarczych i epidemicznych. Ceny te są więc nieporównywalne. Okoliczność, że w poprzednim postępowaniu Odwołujący wycenił ww. usługi inaczej nie przesądza „*samo przez się*”, że aktualnie ww. ceny zaniżył.

Odwołujący zauważył również, że Zamawiający otrzymał w wyjaśnieniach Odwołującego wystarczające informacje do weryfikacji wiarygodności ceny zaoferowanej przez Odwołującego. Systematyka wyliczenia została narzucona przez Zamawiającego. Sposób prezentacji kosztów wykonania zamówienia, jest pochodną bardzo precyzyjnych oczekiwań Zamawiającego. Skoro więc Zamawiający skierował do wykonawcy przemyślane wezwanie, zawierające szczegółowe instrukcje prezentacji kosztów i takie zestawienie otrzymał, to dysponuje kompletem danych i informacji pozwalających mu na usunięcie wątpliwości. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał co prawda, które koszty uważa za zaniżone, ale – jak zostało wykazane powyżej – stanowisko Zamawiającego jest nieuzasadnione warunkami zamówienia, błędne, oparte na subiektywnym przekonaniu Zamawiającego o sposobie i kosztach wykonania usługi oraz bardzo często wprost sprzeczne z treścią SWZ. Wobec powyższego, skoro Zamawiający dokonał wadliwej oceny wyjaśnień Odwołującego i bezpodstawnie zakwestionował wysokość kosztów przyjętych przez Odwołującego do obliczenia ceny, to na skutek powyższego błędny jest też wniosek Zamawiającego, że ceny za utrzymanie czystości: w strefie III i II czystości oraz pomoc w opiece nad pacjentem są zaniżone.

Odwołujący podniósł również, że Zamawiający porównał ceny oferty wykonawców z różnych postępowań pomiędzy sobą i doszedł do przekonania, że cena Odwołującego jest zaniżona. Tego rodzaju sposób weryfikacji ceny oferty jest niedopuszczalny i nieznanym na podstawie przepisów Ustawy. Również i z tego powodu czynność Zamawiającego jest wadliwa. Ponadto w ww. ocenie Zamawiający nie zwrócił uwagi, że w postępowaniu z roku 2020 Odwołujący zaoferował cenę najwyższą spośród wszystkich wykonawców i była to cena o blisko 250 000 zł. – tj. o 50% wyższa od ceny każdego z pozostałych wykonawców zainteresowanych realizacją usługi. Istotnym jest także, że cena obecnie zaoferowana przez aktualnego wykonawcę usługi u Zamawiającego jest tylko o 50 000 zł. wyższa od ceny Odwołującego sprzed 4 lat. Powyższe wskazuje, że cena Odwołującego w poprzednim postępowaniu była

nadzwyczajnie wysoka. Porównywanie obecnej oferty Odwołującego do jego oferty sprzed 4 lat jest więc niecelowe i nie dowodzi rażąco niskiej ceny lub zaniżenia którejkolwiek z cen.

Znamiennym jest również, że rażąco niskie, zdaniem Zamawiającego, są oferty z kolejno najniższą i drugą ceną w postępowaniu. Zdaniem Zamawiającego, dopiero oferta trzeciego cenowo wykonawcy i jednocześnie aktualnego wykonawcy usługi, jest ofertą skalkulowaną prawidłowo, rzetelnie i uwzględniającą realne koszty wykonania zamówienia. Różnica cenowa pomiędzy ofertą najtańszą w postępowaniu a ofertą wybranego wynosi 12 795 647,76 zł. Zauważenia wymaga także, że oferta ta już po raz drugi jest wybierana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający, konsekwentnie – już podczas niezakończonego postępowania z 2020 r. – zawiera umowę covidową na realizacji przedmiotowej usługi z Konsorcjum Ever. Wykonawca ten realizuje usługę u Zamawiającego pomimo, że w 2020 r. złożył ofertę droższą niż Konsorcjum Naprzód, pomimo, że ostatecznie nie została z nim zawarta umowa w wyniku ww. postępowania przetargowego oraz także pomimo wyroku sądowego, który uznał ww. umowę „covidową” zawartą pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum Ever za wadliwą (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 5 listopada 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 65/21). Umowa ta trwa piaty już rok, pomimo, że ww. Sąd uznał ww. umowę za zawartą z pominięciem przepisów Ustawy oraz z *instrumentalnym* wykorzystaniem przepisów „covidowych” Sąd wyraźnie w ww. wyroku wskazał, że do zawarcie umowy o świadczenie usług utrzymania czystości i porządku w szpitalu oraz pomocy przy pacjencie powinno zostać zrealizowane w oparciu przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych. Szpital pomimo ww. wyroku Sądu z dnia 5 listopada 2021 r. nie rozpiął postępowania przetargowego na usługi kompleksowego otrzymania czystości przez dwa lata od ww. wyroku i jednocześnie przez blisko trzy lata od zawarcia umowy tzw. „covidowej – umowy z art. 46c”. Postępowanie na wykonywanie ww. usług zostało ogłoszone dopiero 7 listopada 2023 r.. Warty zauważenia jest także Szpital nie ogłosił przetargu na ww. usługi pomimo, że ustanie stanu zagrożenia epidemicznego w Polsce, nastąpiło 30 czerwca 2023 r.. Przetarg ogłoszony przez Szpital w dniu 7 listopada 2023 r. został unieważniony w dniu 12 grudnia 2023 r. z winy Zamawiającego (Szpitala). Jako przyczynę unieważnienia Szpital wskazał, że *omyłkowo dokonał publikacji ogłoszenia o zamówieniu z wykorzystaniem standardowych formularzy z rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającego standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011, które zostało uchylone rozporządzeniem 2019/1780. Zamawiający zauważył ww błąd dopiero po dokonaniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w DUUE oraz dokumentacji postępowania na platformie marketplanet.pl. W dniu 22.11.2023 r. oraz, że publikacja zamówienia z wykorzystaniem uchylonych formularzy stanowi naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), w szczególności art. 3 ust. 1-4 w zw. z art. 86 i art. 87 ust. 2 ustawy Pzp w zw z przepisami rozporządzenia wykonawczego 2019/1780. Z uwagi na wskazane powyżej naruszenie przepisów rozporządzenia wykonawczego 2019/1780, którego to naruszenia Zamawiający nie jest w stanie konwalidować na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zasadne jest unieważnienie niniejszego postępowania z uwagi na fakt, że obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.* Kolejne postępowanie na usługę kompleksową utrzymania czystości w Szpitalu zostało ogłoszone w dn. 9 lutego 2024 r.. Szpital dokonywał wielokrotnej zmiany SWZ (piętnastokrotnej zmiany skutkującej zmianą ogłoszenia o zamówieniu) przy czym większości ww. zmian Szpital dokonywał w wyniku odwołań kierowanych do Krajowej Izby Odwoławczej na niezgodność postanowień SWZ z prawem, w tym w szczególności Prawem zamówień publicznych. Szpital do dnia otwarcia ofert otrzymał trzynaście odwołań od postanowień SWZ. Odwołania w tymże postępowaniu były składane przez wszystkie największe firmy „sprzątaniowe” działające na rynku szpitalnym z wyłączeniem Konsorcjum Ever, które nigdy nie kwestionowało treści dokumentów zamówienia. Konsorcjum Ever było podmiotem, który konsekwentnie, wielokrotnie i każdorazowo bronił legalności i zgodności z prawem postanowień SWZ jako Przystępujący po stronie Szpitala. Otwarcie ofert w tymże postępowaniu nastąpiło 23 października 2024 r.. Postępowanie to jest, przedmiotowym postępowaniem przetargowym, w który raz już Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum EVER jako najkorzystniejszej. Czynność ta została samodzielnie uchylona przez Zamawiającego w wyniku otrzymanych odwołań o konkurencyjnych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Przetarg ten nie jest ciągle nierozstrzygnięty, a Zamawiający po raz drugi dokonał wyboru oferty Konsorcjum Ever jako oferty najkorzystniejszej. Opublikowana informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazuje, że współpraca Zamawiającego i Konsorcjum EVER będzie trwała przez kolejne cztery (4) lata, gdyż w wyniku przedmiotowego postępowania umowa również zostanie zawarta z Konsorcjum EVER, pomimo, że oferta ww. wykonawcy nie jest ofertą najtańszą w przetargu i najlepszą pod względem jakości a dodatkowo – w ocenie Odwołującego – zawiera błąd w obliczeniu ceny, który powinien skutkować jej odrzuceniem. Oferta Konsorcjum EVER jest o 12 795 647,76 zł. droższa od oferty Odwołującego.

Odnosząc się dodatkowo do stanowiska Zamawiającego o rzekomym zaniżeniu cen za utrzymanie czystości i pomoc w opiece nad pacjentem, przez Odwołującego, Odwołujący podniósł, że jest to okoliczność niepoparta dowodami

i nieuzasadniona przez Zamawiającego. Zamawiający sam określił sposób i schemat, w który miała być przygotowana szczegółowa kalkulacja kosztów. Odwołujący wypełnił wezwanie Zamawiającego i przedstawił koszty zgodnie z tabelą narzuconą mu przez Zamawiającego. Przedstawienie ww. kosztów nie jest więc pomysłem Odwołującego, ale Zamawiającego. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia podał, że *wykonawca skalkulował kwotę na „Pomoc w opiece nad pacjentem” zawartą w złożonej ofercie nierealną, skoro kluczowe elementy cenotwórcze oferty uległy zwiększeniu o wartości wskazane powyżej, a zasoby ludzkie skierowane do pomocy nad pacjentem stanowią ponad 60% zatrudnionych ogółem do wykonania zamówienia.* Zamawiający podobnie argumentuje w zakresie dotyczącym ceny za utrzymanie czystości (sprzątanie).

Odwołujący podniósł, że owe *kluczowe elementy cenotwórcze oferty (które) uległy zwiększeniu* to elementy, które Zamawiający ustalił samodzielnie i na podstawie nieznanymi danych źródłowych. Zamawiający w odrzuceniu oferty wielokrotnie wskazuje, że koszt określonej pozycji powinien wynosić określoną kwotę oraz, że kwotę tę należy zwielokrotnić o liczbę miesięcy trwania umowy, oraz, że o tak obliczoną wartość powinna być podwyższona cena ofertowa Odwołującego. Kwoty te są jednak wyłącznie pochodną pomysłów i założeń Zamawiającego. Zamawiający nie wskazuje źródeł na podstawie, których samodzielnie obliczył ww. koszty, nie podaje także źródeł informacji o wielkości materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia np. sznurka, produktów do polimeryzacji itp. Nie wyjaśnia także dlaczego informacji o ww. kosztach nie podał w SWZ i dlaczego nie nakazał ich w kalkulować w cenę ofertową w podanych przez siebie wysokościach a ujawnionych dopiero w informacji o odrzuceniu ofert.

Reasumując - Zamawiający uważa, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest wadliwa, gdyż Odwołujący skalkulował koszty wykonania usługi w innych wysokościach niż uważane przez Zamawiającego za prawidłowe. Uzasadnienie to jest absurdalne. Odwołujący wykazał rzeczywiste koszty, jakie poniesie na realizację zamówienia oraz przychody, jakie planuje uzyskać z tytułu realizacji zamówienia w odniesieniu do całego okresu jego realizacji, a w konsekwencji - także zysk z realizacji zamówienia. Odwołujący podał obowiązkowi wykazania, że przychody, jakie spodziewa się osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia co najmniej w całości pokryją koszty związane z jego realizacją. Odpowiedź Odwołującego na wezwanie do wyliczenia ceny jest rzetelna, wiarygodna i poparta dowodami. Zamawiający nie miał podstaw dyskwalifikować odpowiedzi Odwołującego i odrzucać jego oferty wyłącznie na podstawie własnych - całkowicie oderwanych od kalkulacji Odwołującego i treści warunków zamówienia – subiektywnych przekonań.

Odwołujący wskazuje ponadto, że historyczne ceny za realizację tożsamego zamówienia nie były przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego. Ceny te są w ocenie Odwołującego obojętne dla sprawy.

W odniesieniu do zjawisk gospodarczych, które są jednakowe dla wszystkich wykonawców, gdyż oddziałują na nich z taką samą siłą np. inflacja – Odwołujący podnosi, że nie podziela stanowiska Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego wpływ występujących na rynku zjawisk gospodarczych powinien być indywidualnie badany wobec każdego wykonawcy. Formułowanie ogólnych domniemań, że wysoka inflacja tak samo wpływa na wszystkich uczestników rynku jest w ocenie Odwołującego bezzasadne. Zamawiający ww. okoliczności nie zbadał w postępowaniu. Zamawiający nie wykazał, aby z oferty Odwołującego wynikało, że występujące na rynku zjawiska oddziaływały na przedsiębiorstwo Odwołującego, w sposób uniemożliwiający zaoferowanie ceny na aktualnym poziomie. Zamawiający nie wziął również pod uwagę, że oferty otrzymane w 2020 r. zostały złożone w zupełnie innym otoczeniu epidemicznym niż w 2024 r. Odwołujący w 2020 r. kalkulując cenę ofertową brał pod uwagę, obliczał ww. cenę w sytuacji pandemii Covid – 19. Wówczas zarówno dostępność pracowników i materiałów do realizacji do realizacji usługi jak też koszty ich pozyskania były inne od dzisiejszych. Rok 2020 r. był początkiem bardzo dynamicznych zmian inflacji, ale również dużej nieprzewidywalności co do kształtu i wyceny usług utrzymania higieny i czystości w szpitalach. Wysokość ceny kształtowały wówczas problemy z pozyskaniem kadry, liczne odejścia w pracy, mające często charakter nagły, ograniczenia co do przemieszczania ludności, zerwane łańcuchy dostaw wpływające na dostępność środków i materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia. Przywołane przeszkody w realizacji usługi obecnie nie występują i podrażają ceny oferty. Odwołujący podnosi, że porównywanie cen ofertowych z różnych postępowań, jest bezpodstawne i niecelowe również ze względu na istotną zmianę otoczenia gospodarczego i epidemicznego.

BŁĄD W OBLICZENIU CENY ODWOŁUJĄCEGO

Odwołujący podniósł, że złożona przez niego oferta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny.

Obowiązek prawidłowego sporządzenia oferty obciąża wykonawcę. Zastosowanie w ofercie błędnej stawki podatku VAT, jeżeli zamawiający nie zawarł w SWZ żadnych wskazań jej dotyczących stanowi błąd w obliczeniu ceny, niepodlegający poprawieniu i skutkujący odrzuceniem oferty (vide: wyrok z 28.05.2019 r. sygn. akt KIO 881/19), ponieważ jakkolwiek klasyfikacji usługi dokonuje wykonawca, to Zamawiający zobligowany jest do weryfikacji poprawności prawnopodatkowej klasyfikacji świadczenia wykonawcy. Pogląd ten jest ugruntowany w orzecznictwie KIO (vide: wyrok 04.01.2019 r. sygn. akt KIO 2601/18).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 października 2011 r., III CZP 52/11, o porównywalności ofert, w zakresie zaproponowanej ceny, można mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być

przedmiotem porównywania, zostały obliczone przez wykonawców zabiegających o uzyskanie zamówienia publicznego z zachowaniem tych samych reguł. Stąd - w ocenie Sądu Najwyższego - przy wykonywaniu przez zamawiającego obowiązku zbadania czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny, ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym. Odmienny wniosek musiałby prowadzić do niedającej się zaaprobować zgody na nieprzewidziane ustawą ograniczenie uprawnień zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwienie mu rzetelnego zbadania przesłanki uzasadniającej wykonanie przez zamawiającego ustawowego obowiązku odrzucenia oferty. Za błąd w obliczeniu ceny należy uznać wadliwy dobór przez wykonawcę elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny oferty, w tym przyjęcie i zastosowanie przez wykonawcę wadliwej stawki podatku VAT, w przypadku gdy zamawiający nie określił wysokości stawki tego podatku w SWZ, ale wymagał samodzielnego zastosowania przez wykonawcę obowiązujących przepisów w tym zakresie (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CZP 52/11; wyrok z dnia 26 marca 2021 r., KIO 559/21).

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w odpowiedzi na pytanie nr 33 z dnia 30.04.2024 r. określił stawkę podatku VAT, którą wykonawcy zobowiązani byli zastosować do obliczenia ceny. Zgodnie z ww. odpowiedzią:

Prosimy o doprecyzowanie jakie dokładnie usługi transportowe wchodzi w skład pozycji wykazanej w poz. 3. b. Formularza cenowego: Pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a), a także dopuszczenie możliwości zastosowania stawki VAT 23% oraz zw, jeśli wśród nich występują usługi które są zwolnione z podatku VAT.

Odpowiedź Zamawiającego:

W ramach czynności Pozostały transport do zadań Wykonawcy należy transport:

odpadów komunalnych oraz medycznych, czystej bielizny szpitalnej na oddziały szpitalne (transport zwrotny szaf), brudnej bielizny szpitalnej do Magazynu Bielizny,

próbek materiału biologicznego do laboratorium lub Zakładu Patomorfologii,

materiałów do badań histopatologicznych,

wyników badań z pracowni do komórek organizacyjnych szpitala,

transport (zwrotny) wózków, termosów, talerzy po posiłkach z komórek organizacyjnych Szpitala do Zakładu Żywnienia.

materiałów aptecznych (płynów, leków, materiałów opatrunkowych) z Apteki Szpitalnej,

materiałów do sterylizacji i po sterylizacji,

środków czystości na oddziały,

materiałów magazynowych do wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala,

transport zwłok do pomieszczeń pro morte, a następnie do Zakładu Anatomii Patologicznej,

odzieży pacjentów do Magazynu rzeczy pozostawionych przez pacjentów oraz z Magazynu do pacjentów,

transport aparatury, sprzętu medycznego, biurowego (w tym mebli i wyposażenia pokoi) i technicznego w obrębie wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala do miejsc wskazanych przez Zamawiającego,

transport brudnej i czystej odzieży fasonowej pracowników Szpitala do i z Magazynu Bielizny,

transport sprzętu podlegającego dekontaminacji pomiędzy komórkami organizacyjnymi Szpitala a Komorą dekontaminacji,

dotatkowe wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%.

W myśl powyższej odpowiedzi wykonawca do obliczenia ceny w poz. 3. b. Formularza cenowego: Pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a), powinien był zastosować co najmniej w części stawkę 23%. Odwołujący postąpił zgodnie z instrukcją Zamawiającego. Odwołujący do obliczenia podatku VAT w ww. pozycji zastosował częściowo zwolnienie oraz częściowo stawkę podatku VAT 23%. Odwołujący nie popełnił więc błędu w obliczeniu ceny, gdyż skalkulował ww. pozycję cenową zgodnie z instrukcją Zamawiającego. Podmiotem, który zakwalifikował ww. czynność „dodatkową (...)” był Zamawiający. Powyższa kwalifikacja została dokonana przed otwarciem ofert. Wobec powyższego a także zgodnie z przywołanym powyżej wyrokiem Sądu Najwyższego, oferta Odwołującego nie zawiera błędu w obliczeniu ceny.

CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI ODWOŁUJĄCEGO

Odwołujący podniósł, że skalkulował cenę ofertową rzetelnie i prawidłowo. Cena ta nie jest rażąco niska ani nie zawiera błędu w obliczeniu ceny. W powyższym zakresie Odwołujący powtarza argumentację zawartą w powyższych pkt 1 – 3. Z daleko idącej ostrożności Odwołujący zwrócił uwagę, że samo potwierdzenie prawidłowości zastosowania podstawy odrzucenia oferty Wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę, nie może skutkować automatycznie uznaniem, że Wykonawca złożył ofertę dopuszczając się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nie-uczciwej konkurencji. wyroku KIO 1053/21 z 13 maja 2021 r.. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie wykazał i nie powołał okoliczności, które wskazywałby, aby Odwołujący złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

OFERTA WYBRANEGO WYKONAWCY NIEZGODNA Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 33 z dnia 30.04.2024 r. wykonawcy zobowiązani byli dokonać obliczenia ceny za *Pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)* wymieniony w pozycji 3b formularza cenowego cz. 1 w następujący sposób:

Prosimy o doprecyzowanie jakie dokładnie usługi transportowe wchodzi w skład pozycji wykazanej w poz. 3. b. Formularza cenowego: Pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a), a także dopuszczenie możliwości zastosowania stawki VAT 23% oraz zw, jeśli wśród nich występują usługi które są zwolnione z podatku VAT.

Odpowiedź Zamawiającego:

W ramach czynności Pozostały transport do zadań Wykonawcy należy transport:

*odpadów komunalnych oraz medycznych,
czystej bielizny szpitalnej na oddziały szpitalne (transport zwrotny szaf), brudnej bielizny szpitalnej do Magazynu Bielizny,
próbek materiału biologicznego do laboratorium lub Zakładu Patomorfologii,
materiałów do badań histopatologicznych,
materiałów do badań z pracowni do komórek organizacyjnych szpitala,
transport (zwrotny) wózków, termosów, talerzy po posiłkach z komórek organizacyjnych Szpitala do Zakładu Żywnienia,
materiałów aptecznych (płynów, leków, materiałów opatrunkowych) z Apteki Szpitalnej,
materiałów do sterylizacji i po sterylizacji,
materiałów czystości na oddziały,
materiałów magazynowych do wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala,
transport zwłok do pomieszczeń pro morte, a następnie do Zakładu Anatomii Patologicznej,
pościeli pacjentów do Magazynu rzeczy pozostawionych przez pacjentów oraz z Magazynu do pacjentów,
transport aparatury, sprzętu medycznego, biurowego (w tym mebli i wyposażenia pokoi) i technicznego w obrębie wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala do miejsc wskazanych przez Zamawiającego,
transport brudnej i czystej odzieży fasonowej pracowników Szpitala do i z Magazynu Bielizny,
transport sprzętu podlegającego dekontaminacji pomiędzy komórkami organizacyjnymi Szpitala a Komorą dekontaminacji,
dodatkowe wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%.*

Mając na uwadze powyższą odpowiedź, Odwołujący podniósł, że Zamawiający w treści SWZ wskazał stawkę podatku VAT, którą należało zastosować przynajmniej częściowo do obliczenia ceny za *Transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)*.

Wybrany wykonawca obliczył cenę za wykonywanie usług/działalności określonych w pozycji 3b Formularza cenowego cz. 1 (...) wyłącznie przy zastosowaniu zwolnienia z podatku VAT. Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący w załączeniu do odwołania złożył formularz cenowy przedłożony w postępowaniu przez wybranego wykonawcę.

Wybrany wykonawca obliczył więc cenę za *Transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)* przy zastosowaniu wyłącznie zwolnienia z podatku VAT. Ze względu na powyższe wyliczenie ceny dokonane przez wybranego wykonawcę i ww. odpowiedź nr 33, Odwołujący podniósł, że oferta wybranego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem wynikającym z uchwał z dnia 20 października 2011 r. Sądu Najwyższego (sygn. akt III CZP 52/11 i III CZP 53/11) w wypadku wskazania w SWZ (co ma miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym) stawki podatku VAT, rola Zamawiającego sprowadza się do weryfikacji złożonych ofert pod tym kątem i ewentualnego rozważenia zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy (aktualnie 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy) jeśli zaistnieją przesłanki ku temu.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie dokonał ww. sprawdzenia, gdyż nie odrzucił oferty wybranego wykonawcy pomimo, że cena zaoferowana przez tego wykonawcę za *Transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)* została obliczona zupełnie bez zastosowania stawki VAT 23%, co jest wprost niezgodne z poleceniem zawartym w odpowiedzi na pytanie nr 33 z dn. 30.04.2024 r., ostatni myślnik.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że poprawa ww. ceny za *Transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)* w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy jest w stanie faktycznym niniejszego postępowania niedopuszczalna.

Wybrany wykonawca zastosował do obliczenia ceny za *Transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)* wyłącznie zwolnienie z podatku VAT, podczas, gdy dla obliczenia ww. ceny, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 33 z dnia 30.04.2024 r., ostatni myślnik), należało zastosować przynajmniej w części stawkę podatku VAT 23%.

W myśl stanowiska SN, wskazanego w ww. uchwałach, podstawowym dokumentem, który jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest SIWZ (aktualnie SWZ). Na podstawie zawartych w nim warunków, wykonawcy przygotowują ofertę, jej bowiem treść jest wiążąca tak dla wykonawcy jak i dla zamawiającego. W

specyfikacji zamawiający, podając sposób obliczenia ceny (art. 36 ust. 1 pkt 12), może również określić stawkę podatku VAT. Jeżeli zatem, zamawiający w SIWZ w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny, wskazał stawkę podatku VAT wówczas kontrola oferty w tym zakresie sprowadza się do poprawienia oferty. Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 27 kwietnia 2021 r. sygn. akt: KIO 760/21.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący podniósł, że oferta wybranego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podst. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Cena za *Transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)* podawana przez wykonawców w formularzu cenowym cz. 1 ma charakter ryczałtowy. Na ww. cenę – zgodnie z ww. odpowiedzią nr 33 – składa się szesnaście (16) różnych zadań oraz transport posiłków. Ponadto, na ww. cenę składa się również transport posiłków. Cena za żadne z ww. poszczególnych zadań nie jest ujawniona/podawana w formularzu cenowym wymaganym w myśl SWZ. Ceny za ww. poszczególne zadania nie zostały również z własnej woli (inicjatywy) podane w ofercie przez wybranego wykonawcę. W związku z powyższym w ofercie wybranego wykonawcy nie znajdują się jakiegokolwiek podstawowe dane liczbowe (matematyczne), które umożliwiałyby dokonanie poprawy ww. omyłki w obliczeniu ceny. Na podstawie informacji zawartych w ofercie wybranego wykonawcy nie sposób ustalić jaką wartość ww. usług należy opodatkować stawką VAT 23%. Z tego też powodu Zamawiający nie może samodzielnie dokonać działania matematycznego polegającego na obliczeniu ceny z uwzględnieniem stawki VAT 23%, a tym samym nie może dokonać poprawy oferty wybranego wykonawcy w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący, z daleko idącej ostrożności, zwraca uwagę, że *szczególny charakter art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. wskazuje, że jego stosowanie musi mieć pewne granice, które są wyznaczone koniecznością zachowania zasady przejrzystości i jawności postępowania oraz konieczności równego traktowania wszystkich wykonawców. Charakter tych omyłek, niezależnie od ich skomplikowania, powinien pozwalać na dokonanie przez Zamawiającego samodzielnej poprawy, w którą to czynność poprawy nie będzie ingerował wykonawca.* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 12 marca 2024 r. sygn. akt: KIO 617/24).

Odwołujący zwraca także uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 grudnia 2021 r. sygn. akt: KIO 3613/21 zgodnie, z którym *Zamawiający nie może w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. zmienić wartości składowych ceny oferty wpisanych w pozycjach formularza oferty, gdy nie jest możliwe wyliczenie tych wartości na podstawie danych zawartych w ofercie lub choćby wynikających z treści oferty lub też pochodzących z treści SWZ. Z tego względu Zamawiający naruszył zarówno zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak i przepis art. 223 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 p.z.p., a w konsekwencji także art. 226 ust. 1 pkt 10 p.z.p., przez zaniechanie odrzucenia oferty.*

Mając powyższe na uwadze Odwołujący podniósł, że wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu jest wadliwy. Oferta Konsorcjum Ever została uznana za najkorzystniejszą niezgodnie z Ustawą. Oferta Odwołującego, jako bezpodstawnie odrzucona, została pozbawiona możliwości wyboru jako najkorzystniejsza, pomimo, że jest ofertą ważną, zawiera najniższą cenę i może otrzymać maksymalną ilość punktów w kryterium jakościowym.

zakresie zarzutu ewentualnego

UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA, GDYŻ WSZYSTKIE ZŁOŻONE W NIM OFERTY PODLEGAJĄ ODRZUCENIU

Odwołujący podniósł, że oferta wybranego wykonawcy podlega odrzuceniu ze względu na spełnienie się okoliczności faktycznych, o których mowa w powyższym pkt 5 odwołania. Mając na względzie, że pozostałe oferty złożone w postępowaniu również podlegają odrzuceniu, postępowanie należało unieważnić. Zamawiający sprzecznie z Ustawą uznał jednak, że oferta Konsorcjum Ever jest prawidłowa i dokonał jej wyboru i bezpodstawnie zaniechał unieważnienia postępowania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w tej sprawie zgłosili po stronie Zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum w składzie Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości.

A) Odrzucenie oferty Odwołującego gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia - za brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi:

Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego, jakoby zaofiarowanie 166 osób do realizacji przedmiotu zamówienia było zgodne z wymaganiami Specyfikacji Warunków Zamówienia. W ocenie Zamawiającego, zgodność oferty z wymaganiami SWZ nie powinna być oceniana wyłącznie na podstawie ogólnej liczby osób zaofiarowanych przez Wykonawcę, ale przede wszystkim na podstawie faktycznej zdolności zaproponowanego personelu do zapewnienia należytego świadczenia usług w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Zamawiający wskazał, że treścią SWZ wymagał:

Wykonawca musi dysponować należycie wykwalifikowanym i dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca okaże dokumenty wykazujące kwalifikacje

personelu, wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa – § 3 ust. 2 Projekt umowy.

Zamawiający wymaga, aby w celu zapewnienia ciągłości wykonania usługi kompleksowego utrzymania czystości oraz zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania oddziałów szpitalnych Wykonawca zatrudniał min. 160 pracowników zatrudnionych na pełen etat realizujących usługę na terenie MSS w Ostrołęce – § 3 ust. 2 Projekt umowy.

Podana cena jednostkowa netto rozumiana jest jako cena wyrażona w PLN za cały przedmiot zamówienia i musi zawierać wszelkie koszty wykonania usługi za 1 miesiąc z uwzględnieniem rabatów i upustów finansowych, a w szczególności między innymi: „ (...) średnioroczny koszt zatrudnienia /min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie/ (...)”, czyli bez osób o skróconym nominale czasu pracy.

Zatem, cena musi zawierać wszystkie koszty wykonania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ. Nie jest rolą Zamawiającego narzucanie Wykonawcy ilości etatów/pracowników. To na wykonawcy ciąży obowiązek właściwego skalkulowania ilości osób, zgodnie z wymaganiami SWZ. Zamawiający określił minimum, nie określił maksimum osób, ale wymagał dostatecznie liczego personelu zapewniającego poprawne wykonanie usługi i ujęcie w kosztach usługi. Zamawiający określił minimalną ilość osób pozostawiając szczegółowe jej określenie i uwzględnienie w ofercie samemu Wykonawcy. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił Zamawiającemu, iż zaoferowana przez Wykonawcę liczba osób, przy takiej ilości osób niepełnosprawnych jest wystarczająca. Wykonawca nie zaproponował żadnych innowacyjnych rozwiązań, które ograniczyłyby ilość osób np. autonomicznych urządzeń do sprzątania.

Zamawiający w Załączniku Nr 4 do SWZ i umowy - „Zakres usług” określił w rozdz. II pkt 1.2 minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe, z którego wynika, iż do prawidłowej realizacji usługi w zakresie kompleksowego utrzymania czystości pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane w komórkach organizacyjnych Szpitala powinno być skierowanych min. 157 osób niezbędnych do realizacji ww. usługi. Jest to minimalna liczba osób koniecznych do zabezpieczenia ciągłości pracy.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający w SWZ określił również dodatkowe zadania, których realizacja wymaga zapewnienia osobnego personelu, w tym osoby takie jak:

- do realizacji usługi polimeryzacji – min. 2 osoby,
- do obsługi pralni mopów – min. 2 osoby,
- do obsługi magazynu środków chemicznych - min. 1 osoba,
- do dystrybucji środków chemicznych - min. 2 osoby,
- tzw. „koordynator zespołu” /kadra kierownicza/ do nadzoru i kontroli nad realizowaną usługą zgodnie z SWZ, która to osoba będzie posiadała wykształcenie min. średnie medyczne z wyłączeniem fizjoterapeutów, laborantów i techników radiologii, zawodu farmaceuty), zna specyfikę pracy w szpitalu, z minimum 3 letnim doświadczeniem, zdobytym w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, w zakresie zarządzania, nadzoru personelem wykonującym usługę sprzątania i czynności pomocniczych przy pacjencie w podmiotach leczniczych o powierzchni min. 48 000,00 m² - co najmniej 1 osoba,
- brygadzysta, pełniący nadzór nad personelem sprzątającym i świadczącym usługę pomocy w opiece nad pacjentem, zatrudniony do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy - co najmniej 3 osoby
- brygadzysta, pełniący nadzór nad osobami świadczącymi usługę transportu wewnętrznego, zatrudniony do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy, co najmniej 1 osoba,
- do obsługi aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu z użyciem nadtlenu wodoru, z których każda posiada certyfikat/zaświadczenie potwierdzające przeszkolenie upoważniające do obsługi aparatu SENTINEL ROOM firmy UnitedMed - co najmniej 3 osoby.

Zamawiający przedstawił harmonogramy pracy w magazynie środków czystości, pralni oraz obowiązki przy usłudze polimeryzacji, celem wykazania, iż pracownicy przypisani do ww. obszarów mają ściśle określone zadania oraz napięty grafik, który nie pozostawia swobody w zakresie elastycznego przenoszenia ich do realizacji obowiązków w innych częściach szpitala.

Analizując szczegółowo przedstawione harmonogramy pracy w magazynie środków czystości, pralni, a także w zakresie realizacji specjalistycznej usługi, jaką jest polimeryzacja, Zamawiający podkreślił, że każda z tych jednostek organizacyjnych szpitala posiada odrębny i jasno sprecyzowany zakres obowiązków, przypisany do konkretnych osób na określone zmiany i dni tygodnia. Z uwagi na specyfikę świadczonych usług oraz realne potrzeby operacyjne w każdej z tych lokalizacji, Zamawiający wskazuje, iż nie jest możliwe racjonalne i zgodne z założeniami organizacyjnymi przesuwanie lub delegowanie personelu pomiędzy tymi jednostkami. Pracownicy przypisani do ww. obszarów mają ściśle określone zadania oraz napięty grafik, który nie pozostawia swobody w zakresie elastycznego przenoszenia ich do realizacji obowiązków w innych częściach szpitala. Tym samym, wszelkie próby sztucznego "łączenia etatów" lub zastępowania personelu jednego obszaru personelem z innego są, w ocenie Zamawiającego, nieuzasadnione, nierealne z organizacyjnego punktu widzenia i będą prowadzić do zagrożenia ciągłości oraz jakości wykonywanych usług.

W oparciu o doświadczenie własne i specyfikę funkcjonowania Szpitala, Zamawiający oszacował, że do

wykonania zadań wskazanych powyżej niezbędne jest co najmniej 15 osób, przy założeniu optymalnego rozkładu zadań oraz podziału obowiązków. Łącznie daje to minimalną liczbę 172 osób, jaka zdaniem Zamawiającego jest konieczna do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Co istotne, wskazana liczba nie uwzględnia dodatkowych osób niezbędnych na zastępstwa w razie nieobecności podstawowego personelu z powodów losowych (np. zwolnień lekarskich, urlopów).

Tymczasem Konsorcjum Impel zaoferowało łącznie 166 osób, co stanowi wartość niższą niż liczba minimalna określona przez Zamawiającego dla prawidłowej realizacji wszystkich zadań, a tym bardziej nie zabezpiecza rezerwy kadrowej na wypadek absencji.

Odwołujący w odwołaniu twierdzi, że Zamawiający nie określił wymogu skierowania do realizacji zamówienia zespołu liczącego 172 osoby zatrudnione na pełen etat. Stanowisko to jest niesłuszne i wynika z błędnej interpretacji odpowiedzi Zamawiającego na pytanie dotyczące wymaganej liczby personelu.

Odpowiedź Zamawiającego z dnia 21.10.2024 r., na którą powołuje się odwołujący brzmiała jednoznacznie:

"Odpowiedź Zamawiającego: Zgodnie z SWZ Zamawiający wymaga, aby cena uwzględniała m.in. średnioroczny koszt zatrudnienia min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie.

Min. 160 osób wynika z prezentowanej tabeli określonej w Załączniku Nr 4 do SWZ i umowy Zakres usług, która stanowi minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe niezbędne do zrealizowania usługi w komórkach organizacyjnych Szpitala. Wykonawca szacując ilość osób musi uwzględnić również osoby nieujęte w prezentowanej tabeli z Załącznika nr 4 do SWZ i umowy, ale niezbędne do właściwego wykonywania usługi min. osoby do nadzoru, mycia okien, kładzenia polimerów, dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP itp.

Na Wykonawcy ciąży obowiązek właściwego oszacowania niezbędnej ilości osób potrzebnych do prawidłowego wykonywania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ."

Z powyższego wynika jasno, że:

- Zamawiający wskazał minimalną liczbę 160 osób, która wynikała bezpośrednio Zakresu usług stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ i umowy.

Zamawiający określając minimum dotyczące ilości osób na podstawie załącznika 4 do SWZ i umowy wskazuje 160 osób, zakładając niewielką rezerwę na ewentualne dopelnienie grafiku.

- Dodatkowo Zamawiający zwrócił uwagę, że wykonawca oprócz wskazanych 160 etatów (157 wynikających z zakresu usług + rezerwa 3 osoby), musi uwzględnić również inne osoby nieujęte w tabeli, ale konieczne do realizacji usług specjalistycznych (nadzór, mycie okien, polimeryzacja, dekontaminacja VHP itd.).

- Wskazane dodatkowe osoby wynoszą 15 etatów – co łącznie daje liczbę min. 172 osób zatrudnionych na pełen etat umowę o pracę, które realnie powinny zostać skierowane do realizacji zamówienia.

Odwołujący w treści odwołania powołuje się na wcześniejsze odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego, w szczególności na odpowiedzi z dnia 29.05.2024 r. (str. 13, pytania 18 i 19), które potwierdzały, że do realizacji zamówienia wymagane jest skierowanie minimum 160 osób zatrudnionych na pełen etat na obiekcie. Zamawiający wskazuje, że o ile powoływane odpowiedzi z maja 2024 roku rzeczywiście odnosiły się do minimalnej liczby 160 osób, to jedynie odpowiedź z dnia 21.10.2024 r. przesądza o ostatecznej treści SWZ w tym zakresie. Odwołujący słusznie zauważa, że odpowiedź z dnia 21.10.2024 r. była odpowiedzią najpóźniejszą czasowo, a zatem zgodnie z zasadami interpretacji treści SWZ, miała charakter wiążący i rozstrzygający. W konsekwencji, to właśnie ta odpowiedź stanowi podstawę do oceny treści ofert oraz do oceny, czy wykonawca prawidłowo oszacował liczbę personelu. Tym samym, wbrew twierdzeniom Odwołującego, ostateczna treść dokumentacji przetargowej przesądzała o konieczności skierowania do realizacji zamówienia nie mniej niż 172 osób (tj. 160 osób z podstawowego zakresu usług oraz osoby wykonujących dodatkowe usługi i nadzór).

Dodatkowo Zamawiający wskazuje, że Odwołujący sam sobie przeczy w zakresie ustalania niezbędnej liczby personelu wymaganej do realizacji przedmiotu zamówienia. W treści pytania, na które odpowiedź została udzielona w dniu 21.10.2024 r. Odwołujący sam wskazał, że:

„Do tego wykonawca powinien doliczyć następującą niezbędną obsadę:

1. osoby sprawujące nadzór nad kontraktem (kierownik i brygadziści) – 4 pełne etaty;
2. pracowników (sanitariuszy) do transportu wewnętrznego czystego - pacjentów i badań laboratoryjnych i histopatologicznych itp. – 6 pełnych etatów
3. pracowników do realizacji zadania dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP - czynność ta nie może być wykonywana przez pracowników sprzątających na oddziale – 3 pełne etaty;
4. pracownika do wydawania materiałów magazynowych; do transportu mopów (brudnych z oddziałów i czystych do oddziałów) oraz materiałów do sprzątnięcia; do prania mopów – 2 pełne etaty.

Tym samym minimalna liczba pełnych etatów, która powinna być uwzględniona w kalkulacji z uwzględnieniem całego przedmiotu zamówienia wynosi 161 + 15 pełnych etatów z uwzględnieniem punktów 1 – 5 powyżej."

Jak zatem sam Odwołujący wskazał w swoim pytaniu, prawidłowe zabezpieczenie realizacji zamówienia wymaga zapewnienia łącznie 175 pełnych etatów (160 + 15 etatów dodatkowych wynikających z wyżej opisanych czynności), co jest wartością jeszcze wyższą niż ta której oczekiwał Zamawiający.

Tymczasem Odwołujący zaoferował 160 osób zatrudnionych na pełen etat oraz dodatkowe osoby zatrudnione łącznie na 5,6 etatu. Takie przedstawienie zasobów personelu w oczywisty sposób pozostaje w sprzeczności z wcześniejszym stanowiskiem samego Odwołującego dotyczącym rzeczywistego zapotrzebowania osobowego. Odpowiedź Zamawiającego wprost wskazywała, że oprócz 160 osób wymagane jest zapewnienie dodatkowej obsady. Tym samym można pokusić się o stwierdzenie, że Zamawiający potwierdził tok rozumowania samego Wykonawcy przedstawiony w treści pytania, na które udzielono odpowiedzi dnia 21.10.2024 r.

Pojawia się zatem zasadnicze pytanie: skoro Odwołujący sam wcześniej wskazywał, że do realizacji czynności dodatkowych niezbędne jest przewidzenie łącznie 15 pełnych etatów, to dlaczego ostatecznie skierował do realizacji niniejszego zamówienia osoby, których wymiar czasu pracy odpowiadał zaledwie 5,6 etatu?

Rozbieżność pomiędzy pierwotnym stanowiskiem Odwołującego a jego rzeczywistą ofertą jest rażąca i niezaprzeczalna. Zamiast zaangażowania dodatkowych 15 pełnych etatów, których konieczność sam postulował, Odwołujący przewidział w rzeczywistości zasoby o niemal trzykrotnie mniejszym wymiarze czasu pracy.

Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawca w teźże liczbie ujął również osoby niepełnosprawne, które to zgodnie z zapisami SWZ nie mogą świadczyć opieki nad pacjentem oraz w miejscach wyłączonych zgodnie z zapisami SWZ. Z treści wyjaśnień Odwołującego wynika, że planuje on zatrudnić 25 osób z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym. Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. 2024 poz. 44), osoby z umiarkowanym lub znacznym stopniem niepełnosprawności co do zasady nie mogą pracować dłużej niż 7 godzin dziennie i 35 godzin tygodniowo.

Od tej reguły przewidziano wyjątek w art. 16 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy mianowicie, jeżeli lekarz medycyny pracy wyrazi zgodę na pracę w wydłużonym wymiarze, a pracownik sam o to wystąpi. Jest to więc wyjątek, którego zaistnienie wymaga spełnienia określonych przesłanek i potwierdzenia decyzją lekarza. W związku z tym Zamawiający stoi na stanowisku, że Wykonawca, który chce skorzystać z tego wyjątku i zadeklarował zatrudnienie osób niepełnosprawnych w pełnym wymiarze czasu pracy, powinien w ramach wyjaśnień złożyć stosowne dowody – np. zgody lekarzy medycyny pracy. Brak takiego dowodu nie pozwala na przyjęcie za wiarygodne założenia, że osoby te będą mogły pracować w pełnym wymiarze.

Odwołujący w odwołaniu podnosi, że jego oferta „nie zawiera informacji, z której wynikałoby, że do realizacji zamówienia będą kierowane osoby niepełnosprawne, które otrzymały odmowę lekarza na wydłużenie czasu pracy lub też osoby, które odmówiły wystąpienia do lekarza z wnioskiem o wydłużenie czasu pracy.” Tymczasem brak odmowy lekarza nie jest równoznaczny z posiadaniem zgody na wydłużenie czasu pracy.

Zamawiający nie może uznawać, że osoby te będą pracowały w pełnym wymiarze czasu pracy tylko dlatego, że nie przedłożono odmowy lekarza, przeciwnie zgodnie z przepisami, aby przyjąć takie założenie niezbędne jest przedłożenie stosownej zgody lekarza. W sytuacji braku przedłożenia przez Odwołującego dokumentów potwierdzających, że osoby niepełnosprawne mogą świadczyć pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, Zamawiający był zobowiązany uznać, że osoby te będą pracować w wymiarze skróconym, tj. 7 godzin dziennie i 35 godzin tygodniowo. To na wykonawcy, który zamierza korzystać z pracy osób niepełnosprawnych w pełnym wymiarze czasu pracy, spoczywał obowiązek wykazania takiej okoliczności na etapie składania oferty lub wyjaśnień, a nie jak próbuje obecnie czynić Odwołujący w późniejszym stadium postępowania, bez przedstawienia jakiegokolwiek dowodu. Należy stanowczo podkreślić, że Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających ten fakt na etapie wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Tymczasem, to właśnie ten etap postępowania, tj. ponowne badanie i ocena ofert po wezwaniu do wyjaśnień był właściwym momentem, aby wykazać rzeczywiste podstawy do przyjęcia przez Wykonawcę określonych założeń kalkulacyjnych oraz osobowych. Brak takich zgód i dokumentów potwierdzających możliwość pracy w pełnym wymiarze skutkuje obowiązkiem Zamawiającego, aby w kalkulacji potencjału osobowego uwzględnić ustawowy skrócony czas pracy tych osób. W konsekwencji prawidłowe działanie Zamawiającego polegało na stwierdzeniu, że Odwołujący nie spełnił wymogów w zakresie odpowiedniej liczby personelu, wymaganego do realizacji zamówienia zgodnie z SWZ. Co więcej, Odwołujący po raz pierwszy w odwołaniu podnosi, iż: „Odwołujący oświadcza, że osoby niepełnosprawne, wybrane do wykonania usługi i kierowane do jej realizacji, są i będą wyłącznie osobami niepełnosprawnymi posiadającymi zgodę na pracę w czasie wydłużonym do 8 godzin.” Zamawiający pragnie podkreślić, iż etap składania wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny był właściwym momentem, w którym Wykonawca powinien był przedstawić wszelkie dokumenty potwierdzające realność i wykonalność zaoferowanej ceny, w tym również zgody lekarzy medycyny pracy na zatrudnienie osób niepełnosprawnych w wydłużonym do 8 godzin czasie pracy.

Zamawiający wskazał, że w ramach przedłożonych wyjaśnień Wykonawca złożył kalkulacje oraz przedstawił

orzeczenia o stopniu niepełnosprawności pracowników, a także odrębne oświadczenie dotyczące wysokości dofinansowania z PFRON dla każdej z tych osób. Składając te dokumenty, Wykonawca miał obowiązek dołączyć również potwierdzenie, że osoby niepełnosprawne mogą realizować pracę w wymiarze pełnoetatowym, jeśli to na tej podstawie kalkulował koszty realizacji zamówienia. Zamawiający nie ma możliwości domniemywania, czy Wykonawca posiada odpowiednie zgody, ani nie może w nieskończoność korzystać z instytucji wezwania do składania wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp. Celem wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny jest jednoznaczne i kompleksowe wykazanie realności oferty w momencie ich składania. Dopiero na tej podstawie Zamawiający ocenia, czy oferta jest możliwa do zrealizowania w warunkach przewidzianych zamówieniem. Niedopuszczalne jest zatem uzupełnianie braków lub poprawianie kalkulacji w późniejszym etapie, zwłaszcza po wniesieniu odwołania. Zamawiający zauważa również, że nigdzie w treści uzasadnienia informacji o wyniku postępowania nie wskazano wbrew twierdzeniom Odwołującego, jakoby osoby niepełnosprawne wskazane przez Odwołującego miały realizować usługi w lokalizacjach zastrzeżonych wyłącznie dla osób pełnosprawnych. Zamawiający nie stawiał również tezy, iż osoby niepełnosprawne będą wykonywały czynności w strefach wyłączonych, w których ze względów organizacyjnych i bezpieczeństwa wymagane jest zatrudnienie osób w pełni sprawnych. Intencją Zamawiającego było jedynie wskazanie, że skoro Wykonawca planuje skierowanie do realizacji zamówienia istotnej liczby osób niepełnosprawnych (25 osób), to powinien być adekwatnie zwiększyć ogólną liczbę zatrudnionych pracowników, aby rzeczywiście zabezpieczyć potrzeby szpitala zarówno pod względem liczbowym, jak i funkcjonalnym.

Konkludując, Zamawiający na podstawie załącznika nr 4 do SWZ i umowy – Zakresu usług wyliczył, że do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia niezbędne jest:

- 139 osób do wykonywania czynności sprzątania oraz opieki nad pacjentem (te same osoby wykonują obie czynności),
- 18 osób do realizacji innych czynności wynikających z zakresu usług.

Zatem z samego zakresu usług wynika zapotrzebowanie na 157 osób. Zamawiający określając minimum dotyczące ilości osób na podstawie załącznika 4 do SWZ i umowy wskazuje 160 osób, zakładając niewielką rezerwę na ewentualne dopełnienie grafiku.

Dodatkowo, Zamawiający w treści SWZ wymagał wykazania 15 osób, których obecność jest niezbędna do spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

Łącznie daje to 172 osoby, które zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego powinny zostać wskazane do realizacji zamówienia. Tymczasem, wykonawca zaoferował zatrudnienie 166 osób co daje ewidentny brak 6 osób do spełnienia wymaganego minimum wynikającego z załącznika 4 oraz treści SWZ. Zatem strategia Odwołującego oparta na wskazaniu ogólnej liczby 166 osób, z pozoru odpowiadającej zapotrzebowaniu, nie wytrzymuje merytorycznej weryfikacji zarówno pod względem struktury personelu, jak i matematycznej kalkulacji.

Odwołujący podnosi, że koszty zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami zostały uwzględnione przy kalkulacji ceny oferty. Zamawiający jednak wskazuje, że uwzględnienie tych kosztów było dokonane w sposób niepełny i nierzetelny.

Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych:

„5. Zaliczenie do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności osoby, o której mowa w ust. 1 lub 2, nie wyklucza możliwości zatrudnienia tej osoby u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w przypadkach:

- 1) przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej;*
- 2) wykonywania pracy zdalnej.”*

Art. 4 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych mówi, że kontrolę w zakresie spełniania warunku, o którym mowa w ust. 5 pkt 1, przeprowadza Państwowa Inspekcja Pracy. Kontrolę przeprowadza inspektor PIP na wniosek Pracodawcy przystosowującego stanowisko pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej. Z uwagi na to, że Szpital nie jest zakładem pracy chronionej należało przed skierowaniem wyżej wymienionych osób przeprowadzić kontrolę warunków pracy i zakresu w jakim należałoby przystosować stanowiska pracy dla kierowanych osób niepełnosprawnych.

Wykonawca wskazał do realizacji niniejszego zamówienia 25 osób z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym. Z analizy przedstawionych przez Odwołującego orzeczeń o stopniu niepełnosprawności wynika bowiem, że w zakresie wskazań dotyczących odpowiedniego zatrudnienia:

- w przypadku 23 osób wskazano konieczność pracy w warunkach chronionych,
- w przypadku 1 osoby określono wymóg zatrudnienia na stanowisku dla osoby niepełnosprawnej,
- w przypadku 1 osoby wskazano obowiązek zatrudnienia na stanowisku przystosowanym do potrzeb osoby niepełnosprawnej.

Łącznie więc 25 osób, które Odwołujący przewidział do realizacji zamówienia, wymaga stworzenia odpowiednich

warunków pracy, zgodnych z treścią orzeczeń. Każda z tych osób powinna mieć zapewnione stanowisko pracy dostosowane do indywidualnych potrzeb wynikających z jej niepełnosprawności, co w oczywisty sposób generuje dodatkowe koszty organizacyjne i finansowe.

Jak wyżej wskazano, prawo nie wyklucza możliwości zatrudnienia osoby niepełnosprawnej u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, jeżeli pracodawca przystosuje odpowiednio stanowisko pracy do jej potrzeb. Co istotne, Odwołujący nie przedstawił żadnych informacji ani dowodów na to, w jaki sposób zostaną dostosowane stanowiska pracy osób z niepełnosprawnością w warunkach faktycznie panujących u Zamawiającego tj. w szpitalu, który nie posiada statusu zakładu pracy chronionej. Należy wskazać, że w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny Odwołujący założył stawkę dostosowania stanowiska pracy w wysokości 150,00 zł bez jakiegokolwiek uzasadnienia źródła tej kwoty, jej konstrukcji kosztowej, ani odniesienia do rzeczywistych kosztów związanych z zatrudnieniem osób z orzeczeniem o niepełnosprawności, w tym tych, które wymagają pracy w warunkach chronionych. Brak transparentności w zakresie sposobu kalkulacji tej wartości dodatkowo potęguje wątpliwości co do rzetelności wyceny i możliwości realizacji zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami.

Odwołujący nie wykazał również, w jaki sposób zostanie zapewniona opieka medyczna, psychologiczna czy dostęp do rehabilitacji, czyli podstawowe elementy środowiska pracy chronionej, które powinny być zagwarantowane również w miejscu fizycznego świadczenia pracy, a nie wyłącznie w siedzibie zakładu pracy chronionej. Brak tych informacji czyni wyjaśnienia niepełnymi i niepozwalającymi na stwierdzenie, że osoby te będą mogły faktycznie i legalnie wykonywać pracę w miejscu realizacji zamówienia.

W tym stanie rzeczy nie można przyjąć, że Odwołujący skutecznie i zgodnie z obowiązującymi przepisami wykazał możliwość realizacji zamówienia przy wskazanej kalkulacji kosztów, ani że spełnione zostaną szczególnie wymogi wynikające z przepisów dotyczących zatrudnienia osób niepełnosprawnych w warunkach pracy chronionej.

Ponadto, Zamawiający, analizując ofertę w kontekście wymogów organizacyjnych i specyfiki funkcjonowania szpitala wielospecjalistycznego, stwierdził, iż uwzględnienie tak znacznej liczby osób z niepełnosprawnością bez proporcjonalnego zwiększenia całkowitej liczby zatrudnionych pracowników prowadzi do wniosku, że oferta nie spełnia wymogu zapewnienia odpowiednich zasobów kadrowych niezbędnych do wykonania usługi w sposób należyty i ciągły. Zamawiający pragnie podkreślić z całą stanowczością, że nie dyskryminuje osób z niepełnosprawnościami. Wręcz przeciwnie – aktywizacja zawodowa tej grupy pracowników jest postrzegana przez Zamawiającego jako istotny element społecznej odpowiedzialności wykonawców, którego znaczenie w obecnych realiach społeczno-gospodarczych nie sposób przecenić. Zamawiający w pełni popiera ideę włączania osób z niepełnosprawnościami w rynek pracy, a jego działania i zapisy SWZ nie tylko nie ograniczają takiej możliwości, ale wprost ją dopuszczają i umożliwiają. Intencją Zamawiającego nie było i nie jest wykluczanie Wykonawców zatrudniających osoby z niepełnosprawnością, co znajduje potwierdzenie w treści SWZ, która dopuszcza udział takich osób przy realizacji zamówienia.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający, jako szpital wielospecjalistyczny funkcjonuje w środowisku o wyjątkowo podwyższonym rygorze sanitarnym, organizacyjnym i operacyjnym. Ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek zapewnienia najwyższych standardów w zakresie usług sprzątnia. Tego rodzaju usługi mają bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo epidemiologiczne pacjentów –osób w stanie ciężkim lub o obniżonej odporności, a także personelu medycznego. Wymagania określone w SWZ nie mają na celu wykluczenia żadnej grupy pracowników, lecz służą wyłącznie realizacji nadrzędnego celu, jakim jest zapewnienie nieprzerwanej i bezkompromisowej jakości świadczenia usług w warunkach szpitalnych.

Zamawiający pozostaje otwarty na współpracę z wykonawcami, którzy zatrudniają osoby z niepełnosprawnościami o ile gwarantują oni, że usługa będzie realizowana z należytą starannością, przy pełnym zabezpieczeniu wymaganego poziomu jakości i dyspozycyjności personelu. Takie podejście świadczy o odpowiedzialności Zamawiającego nie tylko wobec pacjentów, ale także wobec całego systemu ochrony zdrowia.

Jak wynika z opinii Kierownika Oddziału Psychiatrycznego Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce - lek. J.P., przykładowo: „*Umiarkowany stopień niepełnosprawności ze względu na schorzenia psychiatryczne przyznawany jest osobom z chorobami lub zaburzeniami psychiatrycznymi, które w bardzo istotny sposób upośledzają funkcjonowanie, zdolność do samodzielnego działania, adaptowania się do nowych warunków, zwłaszcza stresowych i nieprzewidywalnych. Przyznawany jest on na przykład osobom z przewlekłymi zaburzeniami psychicznymi (w tym w schizofrenii o ciężkim przebiegu, ze stale utrzymującymi się objawami wytwórczymi albo negatywnymi), czy też u osób z wyraźnymi deficytami funkcji poznawczych albo upośledzonymi zdolnościami społecznymi lub interpersonalnymi.*

>> *MSS w Ostrołęce - nie mając wglądu w to, jakiego rodzaju zaburzenia psychiczne o istotnej ciężkości miałiby pracownicy firmy sprzątajacej - nie mógłby odpowiednio dostosować ich obowiązków do występujących u nich zaburzeń. Szpital nie miałby również wglądu do informacji dotyczących leczenia tych osób, ich aktualnego stanu psychicznego, tego, czy jest o w pełni stabilny, czy współpracują w leczeniu.*

>> Osoby z ciężkimi zaburzeniami psychicznymi mogłyby mieć znaczne trudności z dostosowaniem się do warunków pracy w MSS w Ostrołęce spowodowane stosunkowo szybkim tempem pracy, koniecznością przebywania i komunikowania się z dużą ilością osób, występowaniem zdarzeń nagłych i niespodziewanych. Nie ze złych intencji, ale w związku z przyczynami chorobowymi, osoby takie mogłyby mieć również trudności we właściwym podejściu do pacjentów szpitala, zachowaniem odpowiedniej empatii, przestrzeganiem zasad zapewniających chorym intymność. Mogłyby też wystąpić u nich nieostrożność w kwestii dbania o należyte stosowanie się do zasad związanych z ochroną danych osobowych.

>> Wymienione powyżej okoliczności - związane z warunkami pracy oraz potencjalną niemożnością zaadaptowania się do nich - mogłyby przyczyniać się do pogarszania się stanu psychicznego u osób z poważniejszymi zaburzeniami psychicznymi, działając na nie stresogennie, obniżając im zdolność do efektywnego wypełniania powierzonych zadań."

Dowód nr 10 – Opinia Kierownika Oddziału Psychiatrycznego Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce - lek. J.P..

Zamawiający zwrócił także uwagę na fakt, że w szpitalu wielospecjalistycznym, jakim jest jednostka organizacyjna Zamawiającego, realizacja codziennych obowiązków pracowniczych – zarówno przez personel medyczny, jak i niemedyczny odbywa się w środowisku zawodowym, w którym występuje szereg czynników szkodliwych i niebezpiecznych. Czynniki te są obecne w różnym natężeniu i konfiguracji w poszczególnych komórkach organizacyjnych szpitala i mają istotne znaczenie dla możliwości bezpiecznego wykonywania pracy. Wśród zagrożeń o charakterze fizycznym występujących na stanowiskach pracy należy wymienić m.in.:

a) mikroklimat zimny (Zakład Rehabilitacji – kriokomora),

b) hałas słyszalny (Centralna Sterylizatornia, maszynownie i sterownie),

c) promieniowanie:

UV (Oddział Neonatologiczny, Dział Techniczny),

Laserowe (Ośrodek Rehabilitacji , Oddział Otolaryngologiczny, Oddział Urologiczny),

Jonizujące kat. B (Oddział Kardiologii Interwencyjnej , sale operacyjne na Blok Operacyjny, Zakład Diagnostyki Obrazowej, Oddział Kardiologiczny – Pracownia Elektrofizjologii Serca, Oddział Urologiczny, Pododdział Chirurgii Naczyniowej),

Elektromagnetyczne o wys. częstotliwości (Ośrodek Rehabilitacji (Oddział RO zPRN + Zakład Rehabilitacji) , sale operacyjne - Blok Operacyjny + sala hybrydowa , Pracownia Endoskopowa, Oddział Urologiczny, Oddział Otolaryngologiczny, Oddział Kardiologiczny – Pracownia elektrofizjologii, Poradnia Chirurgii Ogólnej, Ośrodek Onkologiczny, Poradnia Ginekologiczno – Położnicza , Oddział Położniczo - Ginekologiczny),

d) elektryczność statyczna (sale operacyjne na Bloku Operacyjnym, Sale zabiegowe (SOR z Izbą Przyjęć), Oddział Kardiologii Interwencyjnej.

e) czynniki urazowe (możliwe we wszystkich komórkach organizacyjnych).

Równolegle, zagrożenia chemiczne obejmują m.in.:

środki do dezynfekcji i sterylizacji (wszystkie komórki medyczne diagnostyczno-terapeutyczne),

środki anestetyczne (Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii, sale operacyjne przy Centralnym Bloku Operacyjnym, Oddział Urologii, Zakład Kardiologii Interwencyjnej – Sala Koronarografii, Oddział Kardiologiczny – Pracownia elektrofizjologii),

cytostatyki (Apteka Szpitalna, Ośrodek Onkologii),

odczynniki chemiczne i substancje chemiczne stosowane w diagnostyce laboratoryjnej (Zakład Patomorfologii, Zakład Diagnostyki Laboratoryjnej, Zakład Mikrobiologii)

gazy (wszystkie komórki medyczne, Centralna Sterylizatornia, Dział Techniczny)

Czynniki biologiczne (zakwalifikowane do 3 i 4 grupy zagrożenia):

- wirusy,

- bakterie i podobne organizmy,

- grzyby,

- pasożyty (wszystkie medyczne i diagnostyczno – terapeutyczne komórki organizacyjnej)

Na terenie Szpitala występują szkodliwe czynniki biologiczne, które mogą oddziaływać negatywnie na organizm człowieka i mogą być przyczyną wielu chorób (np.: WZW typu B i C, gruźlica, HIV, SARS COV 2). Podstawowym źródłem zagrożenia czynnikiem biologicznym jest pacjent i jego materiał biologiczny. Personel szpitala i laboratoriów to najbardziej zagrożona grupa zawodowa.

Wszystkie powyższe czynniki stanowią stały element środowiska pracy i wpływają na ocenę ryzyka zawodowego w zakresie organizacji pracy. Ich obecność wymusza szczególną ostrożność w zakresie doboru personelu oraz zapewnienia jego odpowiedniej liczby, dyspozycyjności i zdolności do reagowania na bieżące potrzeby – także w trybie interwencyjnym. W tym kontekście należy podkreślić, że pracownicy z orzeczoną niepełnosprawnością mogą z przyczyn

medycznych i prawnych wymagać ograniczenia kontaktu z określonymi czynnikami szkodliwymi lub uciążliwymi, co dodatkowo wpływa na organizację pracy w danym zespole. Z tego względu, Zamawiający, nie wykluczając możliwości zatrudnienia takich osób, w sposób racjonalny i uzasadniony oczekiwał od Wykonawcy, że w przypadku deklarowanego zatrudnienia znacznej liczby osób z niepełnosprawnościami, podejmie on stosowne działania organizacyjne, polegające m.in. na zwiększeniu liczby personelu, w celu zapewnienia ciągłości, niezawodności i bezpieczeństwa realizacji usług.

B) Odrzucenie oferty Odwołującego gdyż: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, tj. odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta Wykonawcy, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu:

Zamawiający nie podziela zarzutów Odwołującego w odniesieniu do oceny złożonych wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny.

Wezwanie do wyjaśnień było zgodne z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i dawało wykonawcy możliwość przedstawienia dowodów potwierdzających realność zaoferowanej ceny. Jednocześnie Zamawiający przypomina, że samo formalne wypełnienie tabeli lub przedłożenie ogólnikowych informacji nie oznacza jeszcze skutecznego wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. Ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywa na wykonawcy, to on powinien wykazać, w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że zaoferowana cena uwzględni wszystkie wymogi zamówienia i zapewni jego należyte wykonanie. Choć rzeczywiście dobór dowodów został pozostawiony wyborowi Odwołującego, to nie zwalniało to go z obowiązku przedstawienia takich wyjaśnień i takich dowodów, które w sposób wiarygodny i wystarczający rozwiewają poważne wątpliwości Zamawiającego co do realności ceny. Odwołujący przedstawił wyjaśnienia, które w ocenie Zamawiającego są lakoniczne, ogólnikowe, niepoparte odpowiednimi dokumentami.

Zamawiający w swojej ocenie uwzględnił, że różnice w cenach mogą wynikać z indywidualnych czynników dotyczących przedsiębiorców, takich jak warunki handlowe, historia działalności czy doświadczenie, jednakże także w takim przypadku wykonawca musi te indywidualne okoliczności udokumentować i wykazać ich wpływ na kalkulację ceny.

Odnosząc się do zarzutu iż „...Zamawiający nie podaje jednocześnie źródeł, na podstawie których uznał, że wysokości kosztów powinna być przyjmowana przez odwołującego na poziomie wskazanym przez Zamawiającego.” Zamawiający, każdorazowo przy ustalaniu wysokości kwot jakie powinny być uwzględnione przez wykonawców w poszczególnych kategoriach, dokonał analizy danych na podstawie informacji ze swojej placówki, Zamawiający oszacował koszty na podstawie zestawień ilościowych w poszczególnych kategoriach oraz średnio-rynkowych cen, po jakich Zamawiający dokonuje zakupów. Wyliczenia te są integralną częścią odpowiedzi na odwołanie i zostały załączone jako dowody w celu wykazania, że wysokość kosztów wskazanych przez Odwołującego jest nieadekwatna do rzeczywistych kosztów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający w uzasadnieniu niniejszego pisma, przy każdej z analizowanych pozycji kosztowych, dokładnie wskazał, dlaczego przyjęta przez Odwołującego kalkulacja kosztów jest błędna, a także jakie elementy w tej kalkulacji zostały pominięte lub błędnie oszacowane. Do każdego z zarzutów Zamawiający dołącza stosowne wyliczenia, które stanowią twarde dowody na potwierdzenie zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w danym zakresie.

Odwołujący słusznie podnosi, że ocena rażąco niskiej ceny nie może być automatyczna i powinna uwzględniać specyfikę konkretnego wykonawcy. Jednak z wyroku KIO 823/22, na który powołuje się Odwołujący wynika również wyraźnie, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek przedstawienia rzetelnych, konkretnych i wiarygodnych wyjaśnień oraz dowodów uzasadniających możliwość realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę. Wykonawca musi udowodnić, że niska cena wynika z realnych, obiektywnych korzyści, a nie jest efektem błędnej kalkulacji czy pominięcia istotnych kosztów. Odwołujący w treści odwołania powołuje się na fragment wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-669/20 Veridos, wskazując, że „analiza wszystkich informacji dotyczących danego przetargu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna umożliwić instytucji zamawiającej ustalenie, czy pomimo istnienia różnicy względem ofert złożonych przez innych oferentów podejrzana oferta jest ofertą poważną.”

Zamawiający stanowczo zaprzeczył, jakoby treść przytoczonego fragmentu wyroku mogła prowadzić do wniosku, że Zamawiający był zobowiązany do zaakceptowania wyjaśnień Odwołującego mimo ich niepełności i niewiarygodności. Przeciwnie, analiza całokształtu wyroku TSUE w sprawie Veridos jednoznacznie potwierdza, że podstawowym obowiązkiem instytucji zamawiającej jest, w przypadku powzięcia poważnych wątpliwości co do realności oferty, przeprowadzenie odpowiedniej procedury wyjaśniającej, a w razie ich nieusunięcia – odrzucenie takiej oferty. W szczególności, jak wynika wprost z wyroku TSUE, w art. 38 i 49 dyrektywy 2009/81/WE zostały ustanowione następujące obowiązki instytucji zamawiającej:

- po pierwsze, zidentyfikowanie ofert budzących podejrzenia co do ich realności,
- po drugie, umożliwienie wykonawcy wykazania, że oferta jest poważna poprzez wezwanie do złożenia wyjaśnień, które zamawiający uzna za istotne,
- po trzecie, dokonanie oceny przedstawionych wyjaśnień,
- po czwarte, podjęcie decyzji o dopuszczeniu lub odrzuceniu oferty.

Trybunał wyraźnie podkreślił również, że instytucja zamawiająca zobowiązana jest do przeprowadzenia powyższej procedury wyłącznie wtedy, gdy wiarygodność danej oferty jest a priori wątpliwa, co wprost wskazano w wyroku TSUE (zob. analogicznie wyrok z dnia 19 października 2017 r., AgriConsulting Europe/Komisja, C-198/16 P, EU:C:2017:784, pkt 51, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

W niniejszym postępowaniu Zamawiający działał w pełnej zgodności z opisanym schematem:

- 1) Zidentyfikował ofertę Odwołującego jako wymagającą wyjaśnień z uwagi na podejrzenie rażąco niskiej ceny.
- 2) Skierował wezwanie do złożenia wyjaśnień i umożliwił Odwołującemu przedstawienie wszelkich istotnych danych.
- 3) Dokonał rzetelnej oceny przedstawionych wyjaśnień.

W toku oceny Zamawiający ustalił, że wyjaśnienia Odwołującego mają charakter lakoniczny i ogólnikowy, nie rozwiewają wątpliwości dotyczących realności ceny oraz nie zostały poparte stosownymi dowodami. Odwołujący, co prawda, wypełnił wzór tabeli kalkulacyjnej przekazanej przez Zamawiającego, jednak sposób jej wypełnienia budzi istotne zastrzeżenia, dla przykładu:

- Koszt przygotowania stanowiska pracy – Odwołujący wskazał koszt 150 zł za przygotowanie stanowiska pracy, jednak z dokumentacji (w tym złożonych orzeczeń o niepełnosprawności) wynika, że konieczne będzie przystosowanie miejsc pracy dla 25 osób. Podana kwota, bez szczegółowego wyjaśnienia, wydaje się całkowicie oderwana od realiów rynkowych i faktycznych kosztów dostosowania stanowiska do potrzeb osób niepełnosprawnych (np. konieczność zakupu specjalistycznego sprzętu, przystosowania przestrzeni roboczej). Brak jakiegokolwiek opisu zakresu prac objętych tą kwotą uniemożliwia Zamawiającemu ocenę jej realności.

- Koszt relokacji pracownika – Odwołujący wskazał koszt relokacji jednego pracownika w wysokości 700 zł miesięcznie. W ocenie Zamawiającego, biorąc pod uwagę realia lokalnego rynku nieruchomości w mieście Zamawiającego, kwota ta jest zdecydowanie nierrealna i nie pozwala na zabezpieczenie rzeczywistych kosztów zakwaterowania, przejazdów czy dodatków związanych ze zmianą miejsca świadczenia pracy.

- Inne pozycje tabeli – Analogiczne uwagi dotyczą również innych pozycji kosztowych w tabeli, które zostały przez Zamawiającego szczegółowo opisane w uzasadnieniu informacji o wyniku postępowania. Wskazane przez Odwołującego kwoty są ogólnikowe, nie wiadomo, jaki zakres usług obejmują, jakie są podstawy kalkulacji oraz nie przedstawiono żadnych dokumentów źródłowych (np. cenników, ofert).

Co istotne, zarówno wyrok, na który powołuje się wykonawca - KIO z 29 listopada 2022 r. (sygn. akt KIO 3011/22), jak i stanowisko UZP wyraźnie wskazują, że obowiązek wykazania realności ceny spoczywa na wykonawcy, a Zamawiający ocenia wyjaśnienia w oparciu o dostępne informacje. Jeżeli wyjaśnienia są niewystarczające i nie rozwiewają powziętych wątpliwości, Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę. W wyroku KIO 3011/22, Izba wprost wskazuje: *„Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym, wskazanym przez Zamawiającego zakresie i terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne i spójne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, wynikający z art. 537 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną lub uczestnikiem postępowania odwoławczego.”*

Zatem to nie specyfika wykonawcy ani ogólnikowe odwołanie się do „korzystnych warunków” lub „know-how” przesądza o wiarygodności ceny, ale konkretne, obiektywne dane i dowody. Brak ich przedstawienia przez Odwołującego skutkowało brakiem możliwości pozytywnej weryfikacji zaoferowanej ceny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. wyrok KIO 1191/23 z dnia 15 maja 2023 r. oraz wyrok KIO 557/22 z dnia 18 marca 2022 r.), na które powołuje się Odwołujący - *„brak dołączonych dowodów do wyjaśnień składanych przez wykonawców w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny nie skutkuje automatycznym odrzuceniem oferty.”* Należy jednak zaznaczyć, że mimo braku dowodów wykonawca nie jest zwolniony z obowiązku przedstawienia wyjaśnień, które będą rzetelne, szczegółowe i wiarygodne. Wyjaśnienia te muszą rozwiewać wszelkie wątpliwości zamawiającego co do realności ceny oraz możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami specyfikacji. Wykonawca, który złożył ofertę z podejrzeniem rażąco niskiej ceny, ma obowiązek przedstawić wyjaśnienia, które będą szczegółowe i konkretne, dostosowane do specyfiki zamówienia, spójne i logiczne w kontekście oferowanej ceny oraz poparte odpowiednimi dowodami, jeżeli okoliczności tego wymagają.

Brak dowodów nie skutkuje automatycznym odrzuceniem oferty. Zamiast tego, wyjaśnienia wykonawcy powinny

zostać ocenione pod kątem ich treści, wiarygodności oraz zdolności do rozwiania wątpliwości zamawiającego. Jeśli wyjaśnienia są ogólnikowe, nieprzekonujące lub niewystarczająco szczegółowe, to mogą one zostać uznane za niewystarczające, a oferta mimo braku dowodów może zostać odrzucona. Zamawiający powinien dokonać indywidualnej i merytorycznej oceny wyjaśnień, które wykonawca przedstawił w odpowiedzi na wezwanie. Ocena ta musi uwzględniać nie tylko brak dowodów, ale także jakość samych wyjaśnień ich spójność, zgodność z realiami rynkowymi oraz odniesienie do specyfiki zamówienia. W rozpoznawanej sprawie wykonawca, mimo złożenia wyjaśnień w formie tabeli kalkulacyjnej, nie przedstawił rzetelnych, szczegółowych i wiarygodnych dowodów, które mogłyby rozwiać powzięte przez zamawiającego wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny. Jak Zamawiający wykazał powyżej, już na pierwszy rzut oka koszt przygotowania stanowiska pracy czy relokacji pracowników budzi uzasadnione podejrzenie.

Analogiczne uwagi dotyczą również innych pozycji kosztowych w tabeli, które zostały przez Zamawiającego szczegółowo opisane w uzasadnieniu informacji o wyniku postępowania.

W konkluzji należy zauważyć, że Odwołujący, powołując się na orzecznictwo i przytaczając fragmenty wyroków, w większości przywołuje te treści, które wydają się pasować do jego argumentacji. Niemniej jednak, Odwołujący pomija dalsze fragmenty tych wyroków, które potwierdzają słuszność działań Zamawiającego. Orzecznictwo jasno wskazuje, że zamawiający ma prawo i obowiązek oceny wyjaśnień w kontekście realności ceny, a brak dowodów lub szczegółowych wyjaśnień uzasadnia decyzję o odrzuceniu oferty.

W odniesieniu do twierdzeń Odwołującego, który wielokrotnie podkreśla, że w sposób kompleksowy odniósł się do wszystkich okoliczności i pozycji kosztowych w ofercie, warto zaznaczyć, że pomimo tego, że Odwołujący zaprezentował wyjaśnienia, nie przedstawił jednoznacznych dowodów ani szczegółowego uzasadnienia dla zastosowanych niskich kosztów w niektórych pozycjach. Zgodnie z wymaganiami zamawiającego, takie wyjaśnienia powinny jasno wskazywać, dlaczego oferowane kwoty są tak niskie i na jakiej podstawie zostały ustalone. Zamiast tego, w ofercie Odwołującego brakowało elementów, które pozwoliłyby zamawiającemu na pełne przekonanie, że zaoferowana cena jest realna.

Zatem, w świetle szczegółowej analizy oferty i wyjaśnień Odwołującego, Zamawiający stoi na stanowisku, że oferta została niedoszacowana w wielu kluczowych aspektach, co skutkuje podjęciem decyzji o jej odrzuceniu. Poniżej Zamawiający szczegółowo omówi każdy z punktów i udowodni, jak bardzo nieadekwatna jest zaproponowana cena, w kontekście specyfiki zamówienia i realiów rynkowych. Zamawiający wskazał w dniu otwarcia ofert, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 80 103 344,64 zł brutto. Kwota ta jest tożsama z szacunkową wartością zamówienia powiększoną o należny podatek VAT ustaloną przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania.

Konsorcjum Impel zaoferowało cenę za całość przedmiotu zamówienia w kwocie 61 099 771,20 zł, która jest znacząco niższą od wartości szacunkowej Zamawiającego. Dokonując porównania ceny zaoferowanej przez konsorcjum firm Hospital Service Sp. z o.o. oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. z szacunkową wartością zamówienia skalkulowaną przez Zamawiającego – wynik tego porównania wskazuje, że kwota z oferty wykonawcy jest nadal o co najmniej 19% niższa niż wartość zamówienia skalkulowana przez Zamawiającego. Już samo porównanie powyższych kwot budzi zatem uzasadnione wątpliwości Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 11.02.2025 r. wezwał Wykonawcę konsorcjum firm Hospital Service Sp. z o.o. oraz Impel Facility Services Sp. z o.o., zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, w związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny przedstawionej w ofercie.

Ze złożonych wyjaśnień, dowodów wynika, iż Wykonawca nie ujął w swojej cenie następujących kosztów, elementów składowych wpływających na wysokość zaoferowanej przez Wykonawcę ceny:

- i. pełnych kosztów osobowych
- ii. kosztów przygotowania, dostosowania stanowiska pracy
- iii. pełnych kosztów relokacji kadry
- iv. pełnych kosztów wynikających z umowy najmu pomieszczeń
- v. pełnych kosztów poinwentaryzacyjnych bielizny szpitalnej i operacyjnej
- vi. pełnych kosztów materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy
- vii. pełnych kosztów odzieży roboczej wielokrotnego użytku
- viii. pełnych kosztów materiałów do polimerów – ilość wraz z kosztem miesięcznym
- ix. kosztów kar umownych

x. rażąco zaniżył zaoferowaną cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1- Administracja.

Ad. i.

Pełne koszty osobowe:

W tym miejscu znajduje zastosowanie uzasadnienie opisane w zakresie zarzutu braku dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

Zamawiający treścią SWZ wymagał:

Wykonawca musi dysponować należycie wykwalifikowanym i dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca okaże dokumenty wykazujące kwalifikacje personelu, wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa – § 3 ust. 2 Projektu umowy.

Zamawiający wymaga, aby w celu zapewnienia ciągłości wykonania usługi kompleksowego utrzymania czystości oraz zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania oddziałów szpitalnych Wykonawca zatrudniał min. 160 pracowników zatrudnionych na pełen etat realizujących usługę na terenie MSS w Ostrołęce – § 3 ust. 2 Projektu umowy.

Podana cena jednostkowa netto rozumiana jest jako cena wyrażona w PLN za cały przedmiot zamówienia i musi zawierać wszelkie koszty wykonania usługi za 1 miesiąc z uwzględnieniem rabatów i upustów finansowych, a w szczególności między innymi: „ (...) średnioroczny koszt zatrudnienia /min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie/ (...)”, czyli bez osób o skróconym nominalnie czasie pracy. Zatem cena musi zawierać wszystkie koszty wykonania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ. Nie jest rolą Zamawiającego narzucanie Wykonawcy ilości etatów/pracowników. To na wykonawcy ciąży obowiązek właściwego skalkulowania ilości osób, zgodnie z wymaganiami SWZ. Zamawiający określił minimum, nie określił maksimum osób, ale wymagał dostatecznie licznego personelu zapewniającego poprawne wykonanie usługi i ujęcie w kosztach usługi. Zamawiający określił minimalną ilość osób pozostawiając szczegółowe jej określenie i uwzględnienie w ofercie samemu Wykonawcy. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił Zamawiającemu, iż zaofiarowana przez Wykonawcę liczba osób, przy takiej ilości osób niepełnosprawnych jest wystarczająca. Wykonawca nie zaproponował żadnych innowacyjnych rozwiązań, które ograniczyłyby ilość osób np. autonomicznych urzędzeń do sprzątnia.

Zamawiający w Załączniku Nr 4 do SWZ i umowy - „Zakres usług” określił w rozdz. II pkt 1.2 minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe, z którego wynika, iż do prawidłowej realizacji usługi w zakresie kompleksowego utrzymania czystości pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane w komórkach organizacyjnych Szpitala powinno być skierowanych min. 157 osób niezbędnych do realizacji ww. usługi. Jest to minimalna liczba osób koniecznych do zabezpieczenia pełnej ciągłości pracy w systemie zmianowym (w tym całodobowym), przy zapewnieniu wymaganej dostępności usług w poszczególnych lokalizacjach oraz zgodnie z określonymi standardami higienicznymi. Niezależnie od powyższego, Zamawiający w SWZ określił również dodatkowe zadania, których realizacja wymaga zapewnienia osobnego personelu, w tym osoby takie jak:

do realizacji usługi polimeryzacji – min. 2 osoby,

do obsługi pralni mopów – min. 2 osoby,

do obsługi magazynu środków chemicznych - min. 1 osoba,

do dystrybucji środków chemicznych - min. 2 osoby,

tzw. „koordynator zespołu” /kadra kierownicza/ do nadzoru i kontroli nad realizowaną usługą zgodnie z SWZ, która to osoba będzie posiadała wykształcenie min. średnie medyczne z wyłączeniem fizjoterapeutów, laborantów i techników radiologii, zawodu farmaceuty), zna specyfikę pracy w szpitalu, z minimum 3 letnim doświadczeniem, zdobytym w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, w zakresie zarządzania, nadzoru personelem wykonującym usługę sprzątnia i czynności pomocniczych przy pacjencie w podmiotach leczniczych o powierzchni min. 48 000,00 m² - co najmniej 1 osoba,

brygadzysta, pełniący nadzór nad personelem sprzątającym i świadczącym usługę pomocy w opiece nad pacjentem, zatrudniony do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy - co najmniej 3 osoby

brygadzysta, pełniący nadzór nad osobami świadczącymi usługę transportu wewnętrznego, zatrudniony do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy, co najmniej 1 osoba,

do obsługi aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu z użyciem nadtlenu wodoru, z których każda posiada certyfikat/zaświadczenie potwierdzające przeszkolenie upoważniające do obsługi aparatu SENTINEL ROOM firmy UnitedMed - co najmniej 3 osoby.

Zgodnie z treścią złożonych przez wykonawcę wyjaśnień oraz przedłożonych dokumentów, Wykonawca przyjął do realizacji przedmiotu zamówienia 166 pracowników, podczas gdy z dokumentacji postępowania w szczególności Załącznika nr 4 do SWZ oraz umowy jednoznacznie wynika, że minimalna liczba personelu niezbędnego do zapewnienia prawidłowej i ciągłej realizacji usługi w zakresie kompleksowego utrzymania czystości pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane w komórkach organizacyjnych Szpitala wynosi 157 osób oraz 15 osób w celu zapewnienia realizacji zadań dodatkowych opisanych w SWZ, co łącznie daje 172 osoby. Wskazana przez Wykonawcę liczba 166 pracowników jest zatem niższa od niezbędnego minimum kadrowego określonego przez Zamawiającego, i to bez uwzględnienia dodatkowego personelu potrzebnego na okresowe zastępstwa m.in. w razie absencji chorobowych, urlopów wypoczynkowych czy innych nieobecności.

Niedoszacowanie liczby pracowników skutkuje tym, że wykonawca nie uwzględnił w pełni rzeczywistych kosztów wynagrodzenia, składek ZUS, kosztów urlopów, dodatków zmianowych i innych pochodnych od zatrudnienia, jakie byłyby niezbędne do zabezpieczenia pełnej obsady i ciągłości wykonywania usług w warunkach realnie występujących w szpitalu. Tym samym, zaoferowana cena nie uwzględniła pełnych kosztów osobowych, które Wykonawca powinien był ująć, aby prawidłowo i zgodnie z wymogami SWZ wykonać zamówienie. Złożone wyjaśnienia nie tylko nie rozwiewają tych wątpliwości, ale wręcz potwierdzają, że kalkulacja oparta została na zbyt niskiej liczbie pracowników.

W ocenie Zamawiającego koszt niedoszacowania oferty, w zakresie kosztów osobowych, wynosi miesięcznie powyżej 60 000,00 zł, a w okresie obowiązywania umowy tj. 48 miesięcy powyżej 2 880 000,00 zł. Zamawiający do powyższego wyliczenia przyjął 11 osób, w tym: 172 osoby (która to liczba osób powinna zostać skierowana przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, wynikająca z opisu przedmiotu zamówienia) minus 166 osób (przyjętych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia) = 6 osób.

Oraz 5 osób wynikających z normy czasu pracy, która zgodnie z art. 15 ust 2 Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo. Należy wówczas skorygować czas pracy tych osób co daje na niedobór dobowy o 27 godz. Idąc dalej – 27 godz. * 30 dni tj. 810 godz. Dzieląc otrzymany wynik 810 godz. przez śr. normę miesięczną 160 godz. daje nam w rezultacie niedobór 5 etatów z zadeklarowanych w postępowaniu przetargowym obejmującym osoby niepełnosprawne.

Biorąc pod uwagę, iż Odwołujący w swoich wyjaśnieniach dot. rażąco niskiej ceny wskazał, iż całkowity koszt wynagrodzenia pracownika tj. z uwzględnieniem wynagrodzenia brutto, ZUS-u pracodawcy oraz pozostałych obciążeń wynosi 5 669,66 zł, po przemnożeniu przez 11 osób, których niedobór Zamawiający wykazał – niedoszacowanie miesięczne oferty w zakresie kosztów osobowych = 62 366,26 zł, co w okresie obowiązywania umowy daje kwotę 2 993 580,48 zł.

Odwołujący podkreśla, że przy kalkulacji kosztów osobowych uwzględnił zatrudnienie osób niepełnosprawnych, co miało na celu oszczędność i zapewnienie metodologii oszczędnego wykonania zamówienia. Niemniej jednak, Zamawiający zwraca uwagę, że choć Odwołujący mógł dokonać kalkulacji uwzględniając osoby niepełnosprawne, to liczba etatów, jaką zaplanował do realizacji zamówienia, jest niewystarczająca w kontekście jego zakresu i wymagań określonych w SWZ, a sam Odwołujący powinien w związku z powyższym zwiększyć adekwatnie liczbę personelu.

Ad. ii.

ii. Koszty przygotowania, dostosowania stanowiska pracy:

Odwołujący w swojej argumentacji wskazuje, że koszty związane z przygotowaniem i dostosowaniem stanowiska pracy dla osób niepełnosprawnych są finansowane przez PFRON i nie obciążają pracodawcy, co stanowi podstawę do nieuwzględnienia tych wydatków w kalkulacji oferty. Jednakże, należy zauważyć, że refundacja przez PFRON pokrywa tylko część kosztów związanych z przystosowaniem stanowiska pracy, a nie całość tych wydatków. PFRON zwraca koszty związane z adaptacją stanowiska pracy, jednak limit tej refundacji jest określony przepisami i zależy od różnych czynników, takich jak stopień niepełnosprawności pracownika, rodzaj pracy czy specyfika stanowiska.

W przypadku, gdy całkowity koszt przystosowania stanowiska przekroczy kwotę, którą może pokryć PFRON, pracodawca, w tym także Odwołujący, będzie zobowiązany do pokrycia różnicy z własnych środków. Zatem, choć Odwołujący wskazuje na możliwość finansowania przez PFRON, nie oznacza to, że całkowity koszt dostosowania stanowiska pracy jest w pełni zwrócony przez PFRON. Należy wziąć pod uwagę, że pewna część kosztów może i tak pozostać po stronie pracodawcy, co powinno zostać uwzględnione w prawidłowej kalkulacji oferty.

Odwołujący wskazał kwotę 150 zł na przystosowanie stanowiska pracy dla jednej osoby, co wydaje się kwotą oderwaną od realiów rynkowych. Taka kwota nie odpowiada rzeczywistym kosztom związanym z adaptacją stanowiska pracy, szczególnie w kontekście przystosowania stanowisk dla 25 osób. W rzeczywistości koszt ten może być wyższy, zwłaszcza biorąc pod uwagę wymagania dotyczące dostosowania stanowisk do potrzeb osób z różnymi stopniami niepełnosprawności, a także potrzeby zapewnienia odpowiednich warunków pracy. Przyjęcie tak niskiej kwoty na całość procesu przystosowania stanowiska pracy dla osób niepełnosprawnych wydaje się niewystarczające i nieodpowiadające rzeczywistym kosztom ponoszonym przez pracodawcę w takiej sytuacji. Zatem, choć Odwołujący powołuje się na możliwość finansowania przez PFRON, sama zaproponowana kwota 150 zł na osobę jest niewystarczająca i nie odzwierciedla rzeczywistych wydatków związanych z dostosowaniem stanowiska pracy do specyficznych potrzeb osób niepełnosprawnych. Wykonawca nie wykazał, w jakiej wysokości zostały skalkulowane poszczególne elementy kosztów przygotowania stanowiska pracy, ani nie przedłożył żadnych dokumentów źródłowych, z których można byłoby wywieść, że ich wartość została ujęta w sposób zgodny z realiami rynkowymi (np. średni koszt wyposażenia stanowiska, itp.).

Ad. iii.

iii. Pełne koszty relokacji kadry:

W kalkulacji kosztów relokacji, Odwołujący wskazuje kwotę 700 zł miesięcznie za osobę, mnożoną przez 48

miesiący obowiązywania umowy, co daje całkowity koszt 33 600 zł. Z tej kalkulacji wynika, że Odwołujący przewiduje ponoszenie kosztów relokacji przez cały okres trwania kontraktu. Jednakże w treści odwołania Odwołujący wyraźnie wskazuje, że koszt relokacji dotyczy tylko pierwszych trzech miesięcy realizacji umowy, a w kolejnych miesiącach planuje pozyskać pracowników z rynku lokalnego. Taka rozbieżność w ofercie, gdzie Wykonawca zakłada ponoszenie kosztów przez cały okres obowiązywania umowy, a jednocześnie wskazuje, że po trzech miesiącach relokacja przestaje być konieczna, budzi poważne wątpliwości co do spójności tej kalkulacji. Ponadto, z racji specyfiki przedmiotu zamówienia oraz wymaganej liczby pracowników do realizacji usług, całkowity koszt 33 600 zł jest zaniżony, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę, że w ofercie nie wskazano liczby pracowników, którzy będą podlegać relokacji.

Należy zwrócić również uwagę, że w przypadku tego rodzaju usług, związanych z realizacją kontraktu na tak dużą skalę, przy takim okresie trwania umowy, relokacja jednego pracownika przez cały czas trwania kontraktu jest mało realistyczna. Z kolei doświadczenie Odwołującego w zakresie pozyskiwania pracowników lokalnych w okresie trzech miesięcy nie jest wystarczającym argumentem, by przyjąć, że koszt relokacji ograniczy się tylko do tej kwoty. Zdaniem Zamawiającego minimalne koszty relokacji powinny obejmować min. następujące osoby wynikające ze złożonej oferty:

- wykazane na kryterium oceny ofert Załącznik nr 5 do SWZ Formularz ofertowy tj. 18 osób,
- osoby wykazane w wykazie osób Załącznik nr 12 do SWZ tj. 10 osób,
- osoby niepełnosprawne wykazane w kalkulacji w liczbie 25 osób,
- inne niewykazane, a niezbędne do prawidłowej realizacji usługi, wymagające relokacji.

Zamawiający przyjął do obliczeń uśrednioną liczbę 50 osób przyjmując, iż przeciętny koszt zakwaterowania: pokoju w Ostrołęce wynosi 600-800 zł, zaś wynajem mieszkania wynosi 1500-2000 zł. Do kosztu relokacji należy doliczyć koszt przejazdu. Wykonawca wskazał w kalkulacji załączonej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, że zamierza przeznaczyć na koszty relokacji pracowników 5 600,00 zł. W ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. 30 000,00 zł netto miesięcznie, bez kosztów dojazdu, co w okresie obowiązywania umowy daje 1 440 000,00 zł netto. Wartości przyjęte przez Zamawiającego w analizie mają charakter mocno uśredniony i ostrożnościowy. W rzeczywistości są one znacznie wyższe. Jak wynika z przeprowadzonego przez Zamawiającego rozeznania cenowego w zakresie wynajmu mieszkań/lokali pracowniczych w Ostrołęce - średni koszt najmu oscyluje:

1. pokój 1-osobowy – w granicach 35 zł-110 zł/osoba/doba
2. pokój 2-osobowy – w granicach 50 zł-75 zł/osoba/doba
3. pokój 3-osobowy – w granicach 50 zł-70 zł/osoba/doba
4. pokój 4-osobowy – w granicach 50 zł/osoba/doba
5. pokój 9-osobowy z aneksem kuchennym – w granicach 50 zł/osoba/doba

Dowód nr 2 - Notatka służbowa dotycząca rozpoznania rynku w zakresie wynajmu pokoi pracowniczych.

Zatem nawet gdyby przyjąć, że wykonawca skorzysta z najtańszej opcji wynajmu mieszkania tj. 50 zł za osobę za dobę, przyjmując do obliczeń uśrednioną liczbę 50 osób to koszt najmu za dobę dla wszystkich osób wynosi 2 500 zł, co w ciągu miesiąca daje koszt 75 000 zł, a w okresie obowiązywania całej umowy 3 600 000,00 zł, co stanowi znacznie wyższą wartość niż ta którą Zamawiający przyjął do obliczeń. Nawet gdyby wykonawca zdecydował się wynajmować mieszkania dla mniejszej ilości osób to i tak oferta w zakresie relokacji pracowników jest mocno zaniżona. Zgodnie z treścią złożonych przez wykonawcę wyjaśnień do realizacji usług w ramach niniejszego zamówienia ma zostać skierowanych 25 osób z orzeczeniem o niepełnosprawności. Tymczasem wykonawca nie przedstawił żadnego szczegółowego zestawienia, które pozwalałoby ustalić, ilu z tych pracowników zamieszkuje w lokalizacji realizacji zamówienia, a ilu wymaga zakwaterowania lub zapewnienia dojazdu. W tej sytuacji Zamawiający zasadnie przyjął, iż całość tej grupy może wymagać relokacji, co znacząco wpływa na poziom kosztów, które powinny zostać skalkulowane w ofercie. Ponadto osoby z całościowym zaburzeniem rozwojowym, znane również jako zaburzenia ze spektrum autyzmu, obejmują szeroki zakres trudności związanych z rozwojem funkcji społecznych, komunikacyjnych i behawioralnych. Osoby z tymi zaburzeniami mogą mieć różne potrzeby i wyzwania, dlatego ważne jest zapewnienie im odpowiedniego wsparcia, co w ocenie Zamawiającego nie będzie zapewnione przy relokacji.

Mając na uwadze, że Wykonawca w Formularzu Ofertowym (Załącznik nr 5 do SWZ) wskazał do realizacji zamówienia osoby, które wykazują doświadczenie zawodowe m.in.:

- w Kielcach – 1 osoba
- w Zielonej Górze – 5 osób
- w Poznaniu – 1 osoba
- w Jastrzębiu-Zdroju – 2 osoby
- w Toruniu – 5 osób
- w Tarnowskich Górach – 2 osoby
- w Świętochłowicach – 2 osoby

Zamawiający przyjął jako logiczne i uzasadnione założenie, że osoby te w przypadku faktycznego zaangażowania ich do realizacji zamówienia będą musiały mieć zapewnione zakwaterowanie w pobliżu siedziby Zamawiającego. Z oczywistych względów organizacyjnych oraz czasowych nie sposób bowiem przyjąć, iż osoby te miałyby codziennie dojeżdżać do pracy z tak odległych miejscowości. Tym samym, koszty związane z zakwaterowaniem (np. wynajem mieszkania lub pokoju) powinny zostać przez Wykonawcę realnie uwzględnione przy kalkulacji ceny oferty.

Ponadto, należy podkreślić, że osoby wykazane na potrzeby kryterium oceny ofert w Załączniku nr 5 do SWZ są niezmiennalne, co oznacza, że wykonawca nie może ich dowolnie zastępować ani modyfikować ich składu po złożeniu oferty. Osoby te stanowią podstawę oceny jakościowej oferty i są objęte zobowiązaniem wykonawcy do ich zatrudnienia w celu realizacji zamówienia, zgodnie z przedstawioną deklaracją. W związku z powyższym, Wykonawca powinien obowiązkowo ująć te osoby w kalkulacji kosztów relokacji i dojazdów, uwzględniając zarówno rzeczywiste potrzeby związane z ich przemieszczaniem, jak i ewentualne koszty związane z zapewnieniem im odpowiednich warunków pracy w lokalizacji wskazanej przez Zamawiającego. Zgodnie z wymaganiami SWZ, wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia nieprzerwanej i terminowej realizacji usług również w przypadkach nieobecności personelu (choroby, urlopy), co wymusza konieczność posiadania personelu rezerwowego, który również może wymagać relokacji lub przynajmniej zapewnienia kosztów dojazdu.

Tymczasem żadne wyjaśnienia wykonawcy nie wskazują, że koszty te zostały w sposób rzeczywisty i kompletny uwzględnione.

Ad. iv.

iv. Pełne koszty wynikające z umowy najmu pomieszczeń:

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, jakoby koszty za media zostały w należyty sposób ujęte w kalkulacji kosztowej, poprzez ich ujęcie wyłącznie w pozycji „Inne koszty uwzględnione przez Wykonawcę (rezerwa na inne koszty)”. Ujęcie tych kosztów zbiorczo jako „rezerwa na nieprzewidziane koszty” jest nieadekwatne i niewystarczające. Zdaniem Zamawiającego koszty mediów nie mają charakteru „nieprzewidzianego” są obowiązkowe i określone przez Zamawiającego wprost w dokumentach zamówienia. Należy zauważyć, że dokumentacja zamówienia, w szczególności opis przedmiotu zamówienia zawierała konkretne i szczegółowe informacje dotyczące sposobu rozliczania kosztów mediów:

" 2. Za media dostarczane do pomieszczeń objętych licznikami NAJEMCA płacić będzie co miesiąc WYNAJMUJĄCEMU :

1) Energia elektryczna:

zasilanie pralnic, suszarek (rozliczenie wg stawki 1367,63zł/MWh na podstawie wskazań licznika zlokalizowanego w rozdzielni głównej bloku „A”),

zasilanie zaplecza socjalnego w budynku nr 10 (rozliczenie wg stawki 1367,63zł/MWh wg wskazań analizatorów energii elektrycznej zainstalowanych w stacji oddziałowej SO-1 sekcja

1 p. 2.4).

zasilanie do ładownia wózków akumulatorowych (garaż blaszany – rozliczenie wg stawki 1367,63zł/MWh).

2) Ciepła, zimna woda i ścieki :

w pomieszczeniach pralnic wg wskazań liczników na ciepłą wodę (stawka 21,72zł/m³), zimną wodę (stawka 2,94zł/m³), ścieki (stawka 7,06zł/m³)...."

Jak wynika ze szczegółowych wyliczeń Zamawiającego, koszty związane z opłatami licznikowymi, których Wykonawca nie ujął w swojej ofercie na dzień składania ofert tj. 23 października 2024 r. wynosił za miesiąc wrzesień 2024:

Energia elektryczna

Netto VAT Brutto

4 736,11 zł 1 089,31 zł 5 825,42 zł

Ciepła woda 265,49 zł 61,06 zł 326,55 zł

Zimna woda 367,35 zł 84,49 zł 451,84 zł

Ścieki 594,08 zł 136,64 zł 730,72 zł

En. garaż 97,51 zł 22,43 zł 119,94 zł

RAZEM 6 060,54 zł 1 393,93 zł 7 454,47 zł

Dowód nr 3 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie zużycia mediów.

Zatem biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy jest zaniżona o min. 6 000,00 zł netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje kwotę ponad 288 000,00 zł netto. Ponadto twierdzenie Odwołującego, że ujął koszty związane z opłatami licznikowymi w pozycji „Inne koszty uwzględnione przez Wykonawcę (rezerwa na inne koszty)” mija się z prawdą, gdyż Odwołujący w swojej ofercie przyjął koszt na poziomie 4 152,80 zł, podczas gdy szczegółowa analiza przeprowadzona przez Zamawiającego wykazuje, że rzeczywiste miesięczne koszty netto w tej kategorii wynoszą min. 6 000,00 zł. Zatem, już na podstawie tej różnicy, można stwierdzić, że oferta

Odwołującego została wyraźnie niedoszacowana, a różnica wynosi co najmniej 1 850,00 zł. Co stanowi w całym kontrakcie 48 miesięcy, kwotę niedoszacowania o min. 88 800,00 zł.

Ad. v.

v. Pełne koszty poinwentaryzacyjne bielizny szpitalnej i operacyjnej:

Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż „*stanowisko Zamawiającego, o zaniżeniu ww. kosztu jest bezpodstawne, nie znajduje uzasadnienia w treści dokumentów zamówienia.*” Obowiązek odkupu bielizny szpitalnej i operacyjnej w przypadku stwierdzonych braków wynika wprost z Załącznika nr 4 do SWZ i umowy tj. „Zakres usług”:

„... W dniu rozpoczęcia wykonania usługi wyznaczeni przedstawiciele Zamawiającego i Wykonawcy przeprowadzą inwentaryzację zdawczo-odbiorczą bielizny znajdującej się we wszystkich komórkach organizacyjnych W dniu zakończenia wykonywania usługi zostanie przeprowadzona inwentaryzacja zdawczo-odbiorcza bielizny w obecności przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. W przypadku stwierdzenia niedoborów Wykonawca uzupełni brakującą ilość bielizny w terminie 30 dni od daty poinformowania Wykonawcy o wynikach inwentaryzacji...”

dodatkowo:

„... Zamawiający zastrzega sobie możliwość przeprowadzenia inwentaryzacji kontrolnej w trakcie trwania umowy. Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia uczestnictwa w inwentaryzacjach swoich przedstawicieli. W przypadku stwierdzenia niedoborów Wykonawca uzupełni brakującą ilość bielizny w terminie 30 dni od daty poinformowania Wykonawcy o wynikach inwentaryzacji. Wykonawca odkupi brakującą ilość bielizny w rozmiarze i jakości ustalonej z pracownikiem MSS odpowiedzialnym za nadzór nad usługą sprzątnia...”

W odpowiedzi na pytanie 13 z dnia 30.04.2024 r., Zamawiający przedstawił średnioroczną liczbę brakującej bielizny z ostatniego roku, natomiast w odpowiedzi na pytanie 44 z tego samego dnia, wskazano niedobory wynikające z ostatnich czterech inwentaryzacji. Zgodnie z powszechnie przyjętą zasadą, im szerszy zakres danych, tym analiza tych danych staje się bardziej wiarygodna. Zamawiający dokonał oszacowania wartości na podstawie trzech ostatnich inwentaryzacji, co zwiększa rzetelność przeprowadzonej kalkulacji. Po uśrednieniu ilości braków z tych trzech inwentaryzacji oraz przeliczeniu wartości braków według obowiązujących stawek w umowach zawartych z firmami dostarczającymi bieliznę szpitalną, uzyskano kwotę 109 339,58 zł. Na tej podstawie obliczono minimalną kwotę, którą wykonawcy powinni przeznaczyć na odkupienie brakującej bielizny w wysokości co najmniej 9 111,63 zł miesięcznie. Co stanowi w całym kontrakcie 48 miesięcy, kwotę niedoszacowania o min 264 000 zł

Dowód nr 4 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie zakupów poinwentaryzacyjnych + Załącznik cenowy do umowy z Wykonawcą na dostawę pościeli + Oferta Hollywood na zakup pościeli.

Odwołujący, w swojej ofercie, przeznaczył kwotę 3 416,67 zł na pokrycie tych braków, co w kontekście przedstawionych wyliczeń i realiów rynkowych należy uznać za kwotę niewystarczającą. Nawet przy założeniu, że Odwołujący stosuje ceny preferencyjne dla dużych, stałych odbiorców, a Szpital miałby być „małym i incydentalnym odbiorcą”, kwota zaproponowana przez Odwołującego wydaje się być rażąco zaniżona. Warto również podkreślić, iż Szpital w Ostrołęce jest jednym z większych ośrodków medycznych na Mazowszu, a stwierdzenie Odwołującego, iż Szpital jest „małym i incydentalnym odbiorcą”, jest nie tylko błędne, ale również świadczy o lekceważącym stosunku Odwołującego do Zamawiającego. Tego typu podejście, niezależnie od wielkości podmiotu leczniczego, wskazuje na brak profesjonalizmu i należytej staranności, które powinny cechować każdego wykonawcę biorącego udział w tego typu postępowaniu.

Zamawiający, w oparciu o dane z ostatnich trzech lat realizacji usługi oraz aktualne ceny obowiązujące w zawartych umowach na dostawę bielizny, przeprowadził rzetelną analizę kosztów rzeczywistych niedoborów, z której jednoznacznie wynika, że średni roczny koszt niedoborów bielizny wynosi 109 339,58 zł, co przekłada się na kwotę 9 111,63 zł miesięcznie, przy czym inwentaryzacje kontrolne dokonywane są regularnie raz do roku, a obowiązek uzupełnienia braków następuje niezależnie od przyczyn ich powstania.

Wykonawca w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami dot. rażąco niskiej ceny przyjął w poz. „Zakupy poinwentaryzacyjne bielizny szpitalnej i operacyjnej” kwotę 3 416,67 zł. Uśredniając, w ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. 5 500,00 zł. netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje 264 000,00 zł netto.

Pomimo preferencyjnych stawek, obowiązujących w przypadku dużych odbiorców, różnica w cenach na poziomie niemal 70% (tj. 3 416,67 zł w porównaniu do 9 111,63 zł miesięcznie) jest niewłaściwa i nielogiczna. Rynkowa cena dla tego typu usług, uwzględniając specyfikę zamówienia, nie pozwala na tak drastyczne obniżenie kosztów.

Nawet biorąc pod uwagę, że Odwołujący jest dużym odbiorcą i korzysta z preferencyjnych stawek wynikających z wysokiego wolumenu zakupów, nie można zaakceptować założenia, że cena zaproponowana przez Odwołującego jest niemal trzykrotnie niższa od rzeczywistych kosztów, które wynikają z analizy Zamawiającego. Rynkowe ceny na dostawę bielizny szpitalnej i operacyjnej, uwzględniając również regularne uzupełnianie braków w ramach tego zamówienia, są zdecydowanie wyższe niż kwota wskazana przez Odwołującego.

Ad. vi.

vi. Pełne koszty materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy:

Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ i umowy tj. „Zakres usług” pkt II 3.3 Pozostałe wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia w zakresie transportu określił wymagania stawiane Wykonawcy w zakresie kompaktora–belownicy:

„... Wykonawca musi zapewnić materiały eksploatacyjne do urządzenia:

- taśmy z polipropylenu o szerokości minimum 9 mm i wytrzymałości na zerwanie od 275 – 325 kg
- worki w kolorze czarnym o pojemności ok. 1m sześciennego, o grubości 0,075 mm, szerokości 460 mm i wysokości 1400 mm
- sznur trójspłotowy do belownicy grubości 6 mm i wytrzymałości ok. 258 kg...”

Zamawiający, w oparciu o złożoną do Urzędu Miasta deklarację odpadową, wykazał, że wytwarza średnio miesięcznie 117 pojemników o pojemności 1100 litrów, co przy założeniu umieszczenia w jednym pojemniku 4 worków 1 m³ daje realne zużycie 468 worków miesięcznie. Na tej podstawie, wraz z koniecznym zużyciem taśmy i sznura, Zamawiający oszacował średni koszt miesięczny materiałów eksploatacyjnych na kwotę 1 996,68 zł brutto.

Dowód nr 6 – Deklaracja o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Średnia cena rynkowa za 10 sztuk worków wynosi 27 zł, co daje jednostkową cenę 2,70 zł za sztukę. Nawet przy założeniu, że Odwołujący uzyskałby rabat w wysokości 30% od dystrybutora, cena za jeden worek wyniosłaby 1,89 zł.

Odwołujący w swojej ofercie wskazał kwotę 354 zł na zakup worków, co pozwoliłoby na zakup 187 sztuk worków. Za tę kwotę można zabezpieczyć tylko 46 pojemników, licząc wyłącznie na worki, bez uwzględnienia kosztów taśmy i sznurów. Dla porównania, Zamawiający wytwarza miesięcznie 117 pojemników odpadów, co jest 2,5 razy większą liczbą niż ta, którą przewidział Odwołujący w swojej ofercie. Wobec tego, zaplanowanie przez Odwołującego takiej liczby worków na odpady, odpowiadającej zaledwie 46 pojemnikom, w kontekście rzeczywistego zakresu działalności i struktury obiektów Zamawiającego, jest niewykonalne i nieadekwatne.

Ponadto, wykonawca twierdzi, że nie miał pełnej wiedzy na temat wytwarzanych odpadów. Zamawiający podkreśla, że miał możliwość i obowiązek rozwiania swoich wątpliwości poprzez pytania w ramach wyjaśnień treści SWZ przed złożeniem oferty. Zatem brak podjęcia takich działań nie może stanowić podstawy do późniejszego kwestionowania oferty na podstawie rzekomego braku wiedzy na temat przedmiotu zamówienia.

Wykonawca w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami dot. rażąco niskiej ceny przyjął w poz. *“Materiały eksploatacyjne do kompaktora – belownicy – ilość wraz z kosztem miesięcznym”* przyjął kwotę 354,00 zł.

Uśredniając, w ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. o min. 1 300,00 zł. netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje 62 400,00 zł netto.

Dowód nr 15 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy.

vii. Pełne koszty odzieży roboczej wielokrotnego użytku:

Zamawiający podtrzymał stanowisko przedstawione w uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy, iż zaferowana cena w części dotyczącej zapewnienia odzieży roboczej i ochronnej jest nierealistyczna. Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ i do umowy tj. „Zakres usług” w pkt I. Wymagania zamawiającego pkt. 3 wskazał:

„...Zamawiający wymaga zapewnienia przez Wykonawcę estetycznej odzieży roboczej i ochronnej oraz jednolitego sposobu oznakowania pracowników, umożliwiającego ich identyfikację...”

Zamawiający wymaga podwójnej kolorystyki ubrań dla personelu transportu wewnętrznego ubranych np. na niebiesko w trakcie transportu posiłków, pacjentów, czystej bielizny, leków, materiału po sterylizacji i ubranych np. na czerwono w trakcie transportu: odpadów, brudnej bielizny, a co za tym idzie podwójnej ilości kompletów - (Załącznik nr 4 do SWZ i do umowy tj. „Zakres usług” w pkt I. Wymagania zamawiającego pkt. 4).

Zamawiający zwrócił uwagę, że złożone przez Odwołującego oświadczenie dotyczące wysokości rabatów nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla zaproponowanej w ofercie ceny. Złożone wyjaśnienia, mimo odniesienia się do rabatów oferowanych przez dostawcę, nie zawierają szczegółowych informacji, które pozwoliłyby w sposób jednoznaczny powiązać te rabaty z poszczególnymi pozycjami kosztowymi zawartymi w ofercie. W związku z tym, złożone wyjaśnienia nie mogą być uznane za wystarczające do uzasadnienia zaproponowanej ceny w kontekście art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który wymaga, aby wyjaśnienia składane przez wykonawcę zawierały jasne i przekonujące argumenty potwierdzające zasadność oferty, w tym wskazanie szczegółowych elementów kosztów.

Zamawiający podkreślił, że wskazując konkretny rabat, Wykonawca powinien precyzyjnie określić kwotę, od której rabat ten obowiązuje. Tylko w taki sposób możliwe jest zweryfikowanie, w jakim zakresie rabat wpływa na całkowitą cenę oferty i czy jest on stosowany w sposób prawidłowy oraz zgodny z rzeczywistymi warunkami rynkowymi.

W ramach przeprowadzonej analizy rynkowej Zamawiający ustalił, że koszt zapewnienia wymaganej liczby kompletów odzieży roboczej i ochronnej nawet przy założeniu wielokrotnego jej użytku i rozłożenia kosztów w czasie znacząco przewyższa wartość wskazaną w ofercie Wykonawcy. Tym samym Zamawiający ocenił, że oferta zawiera

rażąco niską cenę w zakresie pozycji kosztowych dotyczących odzieży.

Dowód nr 5 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie odzieży wielokrotnego użytku.

Wykonawca w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami dot. rażąco niskiej ceny przyjął w poz. "odzież robocza wielokrotnego użytku" przyjął kwotę 4,38 zł za dwa komplety na pracownika na 18 miesięcy. Uśredniając, w ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o 3 000,00 zł netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje 144 000,00 zł netto.

Ad. viii.

viii. Pełne koszty materiałów do polimerów:

Zamawiający w Załączniku nr 2 SWZ i umowy Ogólne zasady dotyczące Higieny Szpitalnej pkt. 40 wymaga: „... p. 40 *Konserwacja podłóg – nakładanie powłok zabezpieczających powinno być przeprowadzane nie rzadziej niż raz do roku i w razie potrzeby, odnawianie powłok również w razie potrzeby. Potwierdzeniem wykonania tej usługi musi być informacja przekazana na piśmie do pracownika MSS odpowiedzialnego za nadzór nad usługami zewnętrznymi zawierająca: datę wykonania usługi, nazwę komórki organizacyjnej, w której czynności te były wykonane wraz z pisemnym potwierdzeniem osoby odpowiedzialnej za funkcjonowanie danej komórki organizacyjnej...*”

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

W Załączniku nr 1 do SWZ i umowy – „Wykaz powierzchni” Zamawiający wskazał, że powierzchnia wymagająca cyklicznej konserwacji to 29 238,4 m² posadzek z tarketu, wykładziny i płyt PCV. Na potrzeby realnego oszacowania kosztów Zamawiający, z uwagi na techniczne ograniczenia w dostępności całej powierzchni (m.in. stała zabudowa, meble, sprzęt medyczny), przyjął wartość skorygowaną o 20% – tj. 23 390,72 m².

Zamawiający wskazał, że usługa konserwacji podłóg obejmuje, zgodnie z wiedzą techniczną i doświadczeniem w realizacji takich usług, trzy niezbędne etapy:

1. Pierwszy etap polega na zdarcie starej powłoki odpowiednim preparatem tzw. stripper-em. Do wykonania tej czynności niezbędne jest również użycie odpowiedniej maszyny oraz materiału zużywalnego - padu czarnego. 5 litrów preparatu wystarczy na usunięcie starej powłoki na powierzchni około 120 – 140 metrów. W zależności od stopnia zabrudzenia powierzchni należy stosować odpowiednie stężenie preparatu określone przez producenta. Do wykonania tej czynności wykonawca potrzebuje około 195 baniek 5 litrowych preparatu, o łącznym koszcie około 40-42 tys. zł.
2. Drugi etap polega na nałożeniu powłoki zabezpieczającej tzw. polimeru. Powłokę należy położyć minimum 2 razy, aby uzyskać odpowiedni efekt. Ilość potrzebnych baniek 5 litrowych to około 260 o koszcie około 64-65 tys. zł.
3. Trzeci etap polega na położeniu powłoki tzw. polerki. I tu odpowiednio potrzeba około 47 baniek 5 litrowych preparatu o koszcie około 12 tysięcy.

Do podanych wyżej kwot należy doliczyć koszty materiałów zużywalnych (pady czarne, pady białe, mopy), co daje dodatkowy koszt około 18 tys. zł. Zatem jak wynika z obliczeń Zamawiającego jednorazowa usługa polimeryzacji oscyluje w granicach 135 tys. zł. Koszty roczne szacowane przez Zamawiającego to około 270 tys. zł, miesięczne zaś 22,5 tys. zł.

Zamawiający podkreślił, że istnieje technologia, która pozwala na odświeżenie warstwy polimerów na posadzkach bez konieczności jej całkowitego usunięcia. Proces ten polega na tzw. polerce, której celem jest odświeżenie powierzchni, a nie nakładanie nowej warstwy. Niemniej jednak, należy zaznaczyć, że w kontekście bieżącej usługi, wykorzystanie maszyn szorujących czy polerujących (bez użycia padów i mopów) jest dopuszczalne, lecz koszty związane z tym sprzętem nie zostały uwzględnione w ogólnej analizie kosztów zamówienia.

Zamawiający stanowczo nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego zawartym w odwołaniu, iż na posadzkach Szpitala znajduje się już warstwa polimerów, która została nałożona przez aktualnego wykonawcę usług w ramach obowiązującej umowy, a w związku z tym nakładanie nowych warstw polimeru jest zbędne. W przypadku, gdyby Zamawiający uznał, że nakładanie warstwy polimerów jest zbędne, zleciłby wykonywanie tej usługi raz na dwa lata lub tylko raz w trakcie trwania kontraktu. Tymczasem Zamawiający, zgodnie z określonym w opisie przedmiotu zamówienia, wymaga wykonania gruntownego czyszczenia posadzek oraz nałożenia warstwy polimerów raz do roku. Jeśli Zamawiający uznaje, że czyszczenie posadzek w określonych częściach szpitala, takich jak np. blok operacyjny, ma być wykonane po każdym zabiegu, to jest to wymóg, którego Wykonawca musi się bezwzględnie trzymać, a nie podejmować decyzji o zmniejszeniu zakresu wykonywanych czynności w celu obniżenia własnych kosztów.

Zamawiający wskazał również, że wykonał rozeznanie rynkowe, z którego wynika, iż komercyjny koszt świadczenia tego typu usług na powierzchni wskazanej w SWZ wynosi średnio ok. 35 tys. zł miesięcznie, co potwierdza, że wycena przedstawiona przez Wykonawcę odbiega w sposób rażący od realiów rynkowych.

Dowód nr 13 – Oferta na usługę polimeryzacji.

Wykonawca w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami dot. rażąco niskiej ceny przyjął w poz. „Koszt materiałów zużywalnych” przyjął kwotę 2 766,80 zł. Uśredniając, w ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony o co najmniej 19 000,00 zł netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje 912 000,00 zł netto.

Ponadto, Odwołujący, powołując się na „nowoczesne, zintegrowane technologie zabezpieczenia powierzchni”, nie przedstawił żadnych dowodów, danych technicznych, nazw konkretnych preparatów czy opisów procedur, które pozwoliłyby Zamawiającemu na rzetelną ocenę skuteczności i zakresu tych rozwiązań. Tym samym nie wykazano, że proponowana alternatywa rzeczywiście spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie skuteczności i trwałości powłok zabezpieczających.

Również biorąc pod uwagę możliwość obniżenia kosztów przez zastosowanie nowoczesnych technologii, należy podkreślić, że cena 2 766,80 zł miesięcznie jest tak niska, że niemożliwe jest jej uzasadnienie w kontekście rzeczywistych kosztów świadczenia tej usługi w sposób profesjonalny i zgodny z wymaganiami. Nawet przy wykorzystaniu technologii obniżających koszty, takie koszty powinny oscylować przynajmniej w granicach 15 000- 18 000 zł miesięcznie, co nadal stanowiłoby istotną różnicę w porównaniu do wyceny Zamawiającego. Zatem, niezależnie od dostępności nowoczesnych metod, kwota zaprezentowana przez Wykonawcę w żadnym przypadku nie może być uznana za realną i wystarczającą do realizacji usługi na odpowiednim poziomie jakościowym.

Ad. ix. Koszty kar umownych:

Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania szeregu obowiązków wynikających z realizacji przedmiotu zamówienia, a ich naruszenie skutkuje nałożeniem kar umownych szczegółowo opisanych w §8 Projektu umowy. W szczególności Zamawiający pragnie zwrócić uwagę na postanowienie §8 pkt 9) Projektu umowy, zgodnie z którym: *„Za każdy punkt 0 (zero) w Protokole kontroli wykonania usługi utrzymania czystości Wykonawca ponosi karę umowną w kwocie 150 zł”.*

Z doświadczenia Zamawiającego zdobytego w ramach poprzednich umów jednoznacznie wynika, że naliczanie kar umownych jest zjawiskiem powtarzalnym i realnym niezależnie od deklarowanego profesjonalizmu wykonawców. Średnia liczba punktów naliczanych obecnemu wykonawcy to 8 pkt. miesięcznie, co przy obecnych stawkach przekłada się na wartość 1 200,00 zł miesięcznie, czyli 57 600,00 zł w skali trwania realizacji zamówienia (48 miesięcy). W ocenie Zamawiającego, wartość ta powinna zostać ujęta przez każdego wykonawcę jako element kalkulacji ryzyka gospodarczego.

Odwołujący błędnie interpretuje obowiązki wynikające z Rozdziału XI SWZ („Opis sposobu obliczenia ceny”), w którym Zamawiający wskazał, że:

„Oferowana cena (...) musi uwzględniać wszystkie wymagania określone w niniejszej SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia”.

Powyższe oznacza, że kalkulacja ceny oferty powinna obejmować także koszty związane z obowiązkami umownymi i ich potencjalnymi konsekwencjami. Brak jakiegokolwiek rezerwy na poczet kar, które są bezpośrednio związane z obszarem odpowiedzialności Wykonawcy i które zgodnie z dotychczasową praktyką są realnym kosztem operacyjnym, stanowi istotne uchybienie w kalkulacji. Warto również podkreślić, że kwestia kar umownych była przedmiotem licznych pytań i wątpliwości ze strony Wykonawców na etapie postępowania, a także rozpatrywana była przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Mimo to, poziom kar został utrzymany i znacząco zwiększony względem umowy poprzedniej, co powinno skłonić każdego racjonalnie działającego Wykonawcę do realnego oszacowania wpływu tych postanowień na ekonomikę realizacji zamówienia.

Konkludując, w ocenie Zamawiającego minimalna kwota jaką Wykonawca powinien uwzględnić w swojej ofercie na poczet kar umownych wynosi miesięcznie 1 200,00 zł, a w okresie obowiązywania umowy 57 600,00 zł.

Dowód nr 7 – Zestawienie kar.

Ad. x. Rażące zaniżenie zaoferowanej ceny jednostkowej usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: III i II strefa czystości oraz poz. Pomoc w opiece nad pacjentem:

Odwołujący za sprzątnięcie III strefy medycznej wskazał kwotę jedynie o 0,01 grosz mniej niż za sprzątnięcie IV strefy medycznej. Za sprzątnięcie II strefy medycznej wykonawca wskazał kwotę o 0,01 grosz mniej niż za sprzątnięcie I strefy medycznej. Analizując Załącznik nr 2 do SWZ i umowy - Ogólne zasady dotyczące Higieny Szpitalnej, nie jest to w żaden sposób uzasadnione racjonalnie.

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

Porównanie stawek w złożonych ofertach – cena jednostkowa za m²:

Zamawiający zaprezentował opis czynności w poszczególnych strefach, a także podział pomieszczeń na strefy czystości i podział pomieszczeń na odcinki pracy celem wykazania jak bardzo zróżnicowany jest reżim sanitarny w poszczególnych strefach:

Zamawiający wskazał, że jasno określił różnice w zakresie obowiązków i standardów utrzymania czystości dla poszczególnych stref czystości. Różnice te przekładają się bezpośrednio na:

nakład pracy personelu (częstotliwość mycia i dezynfekcji),

- rodzaj używanych środków (droższe środki dezynfekcyjne dla stref III i IV),
- czas pracy i kwalifikacje pracowników (szkolenia, odpowiedzialność za przestrzeganie reżimu sanitarnego),
- intensywność procedur i wymagania epidemiologiczne.

Tym samym dokonując analizy powyższego:

1. Strefa IV — najwyższy poziom higieny i czystości bakteriologicznej

- Dotyczy najbardziej krytycznych pomieszczeń: sal operacyjnych, porodowych, sal wybudzeń, intensywnej terapii, apteki (receptury jałowe).
- Wymaga:
 - o Mycia i dezynfekcji po każdym zabiegu lub procedurze.
 - o Mycia i dezynfekcji kilkakrotnie w ciągu dnia.
 - o Specjalistycznych środków dezynfekcyjnych klasy medycznej.
 - o Wysoko wykwalifikowanego personelu przeszkolonego w reżimie aseptycznym.
- Nakład pracy i koszt utrzymania tej strefy jest największy.

2. Strefa III — częsta dezynfekcja, wysoki reżim sanitarny

- Sale zabiegowe, sale intensywnego nadzoru, laboratoria, windy brudne, magazyn brudnej bielizny.
- Wymaga:
 - o Mycia i dezynfekcji codziennie oraz po każdej procedurze brudnej.
 - o Obsługi procesów transportu odpadów i brudnej bielizny.
 - o Ciągłej gotowości do reagowania w sytuacjach incydentalnych (np. rozlanie płynów zakaźnych).
- Wymaga stosowania środków dezynfekcyjnych, ale częstotliwość nieco niższa niż w IV strefie.

3. Strefa II — okresowa dezynfekcja

- Sale chorych, gabinety diagnostyczne, rehabilitacja.
- Wymaga:
 - o Codziennego mycia.
 - o Dezynfekcji powierzchni dotykowych, łóżek po wypisie pacjenta.
 - o Standardowej higieny przy mniejszym (w porównaniu do strefy III i IV) ryzyku zakażenia.
- Koszty utrzymania wyższe niż w I strefie, ale znacznie niższe niż w III i IV.

4. Strefa I — podstawowe mycie, brak dezynfekcji

- Pokoje biurowe, korytarze, windy "czyste", pokoje lekarskie, socjalne.
- Wymaga:
 - o Mycia 2 razy w tygodniu (!).
 - o Dezynfekcji tylko przy uzupełnianiu dozowników i w razie potrzeby.
- Najniższe koszty utrzymania, sporadyczna konieczność dezynfekcji, prace głównie o charakterze kosmetycznym.

I. Koszty utrzymania czystości w strefach IV i III są znacząco wyższe niż w strefach II i I. Wynika to zarówno z większej częstotliwości działań porządkowych, szerszego zakresu wykonywanych czynności oraz konieczności stosowania specjalistycznych środków chemicznych.

II. Koszty utrzymania czystości w strefie II powinny być istotnie wyższe niż w strefie I, ponieważ sprzątanie w strefie II odbywa się codziennie (a nie dwa razy w tygodniu, jak w strefie I) i obejmuje dodatkowe obowiązki w zakresie dezynfekcji po wypisach lub zgonach pacjentów.

III. Różnica stawek na poziomie jedynie 0,01 zł pomiędzy strefami III a IV oraz strefami II a I nie oddaje rzeczywistych wymagań określonych w Programie Higieny Szpitalnej. Tak niewielkie różnice są nieadekwatne do nakładów pracy, kosztów materiałów oraz oczekiwanego poziomu higieny.

IV. Realistyczna kalkulacja kosztów powinna uwzględniać wyraźne różnice cenowe pomiędzy strefami o odmiennym reżimie sanitarnym. Różnice te powinny wynosić co najmniej kilka do kilkunastu procent, adekwatnie do wzrastających wymagań w zakresie czystości i dezynfekcji.

Zamawiający stanowczo podkreślił, wbrew twierdzeniem Odwołującego, że odrzucenie oferty Odwołującego nie nastąpiło z powodu samego faktu skalkulowania kosztów wykonania usługi w innych wysokościach niż te, które Zamawiający uznaje za prawidłowe. Tego rodzaju zarzut Odwołującego stanowi nieuprawnione uproszczenie rzeczywistych motywów działania Zamawiającego.

W rzeczywistości podstawą odrzucenia oferty było uznanie przez Zamawiającego, iż przedstawiona kalkulacja ceny jest nierzetelna i niezasadzona w kontekście wymagań określonych w dokumentacji postępowania, w szczególności w Programie Higieny Szpitalnej, który szczegółowo różnicuje zakres obowiązków, częstotliwość czynności, wymagania dotyczące środków chemicznych oraz kwalifikacji personelu w odniesieniu do poszczególnych stref medycznych (I-IV).

Ponadto, Odwołujący podnosi również, że „Zamawiający porównał ceny oferty wykonawców z różnych postępowań pomiędzy sobą i doszedł do przekonania, że cena Odwołującego jest zaniżona.” Zamawiający stanowczo wskazuje, że oferta Odwołującego nie została odrzucona na podstawie porównania cen ofert złożonych w innych postępowaniach. Zamawiający nie uczynił z takich danych podstawy do rozstrzygnięcia postępowania ani do odrzucenia oferty Odwołującego. Informacje o wcześniejszych ofertach złożonych przez tego samego Wykonawcę (lub jego tożsamesgo organizacyjnie odpowiednika) miały wyłącznie charakter ilustracyjny i zostały przywołane w celu podkreślenia pewnej niespójności w sposobie kalkulacji cen przez Odwołującego na przestrzeni czasu przy tożsamym przedmiocie zamówienia. Zamawiający wskazał bowiem, że w postępowaniu prowadzonym kilka lat wcześniej Wykonawca zróżnicował ceny w zależności od stref higienicznych, wskazując stawki:

- IV strefa czystości — 5,00 zł,
- III strefa czystości — 4,00 zł,
- II strefa czystości — 3,00 zł,
- I strefa czystości — 2,00 zł,

Natomiast w niniejszym postępowaniu Odwołujący zaproponował różnicę stawek na poziomie jedynie 0,01 zł pomiędzy strefami III a IV oraz strefami II a I, co zdecydowanie nie oddaje rzeczywistych wymagań określonych w Programie Higieny Szpitalnej.

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

Pomoc w opiece nad pacjentem:

Wykonawca Konsorcjum Impel zaniżyło cenę poz. Pomoc w opiece nad pacjentem Załącznika nr 3 do SWZ i umowy – Formularz cenowy.

Zaoferowana cenie w pozycji Pomoc w opiece nad pacjentem przez wykonawcę w porównaniu do pozostałych Wykonawców została zaniżona w granicach 100 000,00 zł. miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje kwotę 4 800 000,00 zł.

Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego, jakoby różnice w poziomie cen pomiędzy ofertą z 2020 r., a ofertą złożoną w niniejszym postępowaniu mogły być w sposób racjonalny i wystarczający wyjaśnione wyłącznie odmienną sytuacją gospodarczą i epidemiczną, wynikającą z pandemii COVID-19. Przede wszystkim, o ile można zgodzić się, że pandemia COVID-19 w roku 2020 miała wpływ na dostępność siły roboczej oraz na łańcuchy dostaw, to jednak obecna sytuacja gospodarcza zwłaszcza wysoka inflacja, wzrost wynagrodzeń minimalnych, kosztów pracy, cen energii oraz cen materiałów i środków chemicznych również oddziałuje na wszystkich wykonawców rynku usług utrzymania czystości w placówkach medycznych, i to w sposób równie, a nawet bardziej znaczący niż w 2020 r.

Podkreślić należy, że obecne warunki rynkowe skutkują wzrostem, a nie spadkiem kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu pandemii. Zatem, twierdzenie Odwołującego, jakoby obecne ceny usług utrzymania czystości mogły być niższe lub podobne do tych oferowanych w czasie pandemii, jest nieracjonalne i sprzeczne z obiektywnymi zjawiskami gospodarczymi. Obecnie brak przeszkód epidemicznych (np. ograniczeń w przemieszczaniu czy nagłych odejść z pracy) nie skutkuje obniżeniem kosztów realizacji usług, a przeciwnie obserwowany jest wzrost kosztów wynikający z czynników ekonomicznych, m.in. dynamicznego wzrostu kosztów zatrudnienia oraz materiałów eksploatacyjnych.

W związku z powyższym Zamawiający uznaje, że wskazywanie przez Odwołującego pandemii COVID-19 jako czynnika uzasadniającego niższe ceny obecnie, a wyższe w przeszłości, jest nielogiczne i nie znajduje oparcia w realiach rynkowych.

Podsumowanie niedoszacowania oferty wykonawcy:

Po szczegółowej analizie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących ceny oferty, Zamawiający stwierdził istotne braki w zakresie ujęcia szeregu kosztów niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. W konsekwencji, po doliczeniu tylko tych pozycji, które nie zostały w ogóle ujęte przez Wykonawcę, łączna wartość oferty powinna kształtować się na poziomie 64 630 317,60 zł netto, co oznacza niedoszacowanie oferty aż o 7 488 000,00 zł netto (w okresie obowiązywania umowy tj. 48 miesięcy) w stosunku do ceny zaoferowanej. Warto w tym miejscu podkreślić, że powyższe wartości przyjęte przez Zamawiającego w analizie mają charakter mocno uśredniony i ostrożnościowy. W rzeczywistości mogą być one znacznie wyższe, o czym świadczy chociażby fakt, iż same koszty relokacji, według danych posiadanych przez Zamawiającego, rzeczywiście kształtują się na poziomie wyższym niż te przyjęte do niniejszych wyliczeń.

Zamawiający zwrócił uwagę, że tak znaczne niedoszacowanie oferty, wynikające z pominięcia szeregu obowiązkowych kosztów, uniemożliwia rzetelną realizację przedmiotu zamówienia w deklarowanej przez Wykonawcę cenie i tym samym potwierdza, że oferta rażąco odbiega od realiów rynkowych.

Zamawiający zauważył, że w przedstawionych wyjaśnieniach wykonawca konsekwentnie utrzymuje, iż wszystkie ceny jednostkowe zostały skalkulowane w sposób prawidłowy i adekwatny do zakresu zamówienia jednocześnie

zaznaczając, że ewentualne różnice lub niedoszacowania mają zostać pokryte z założonej w ofercie rezerwy finansowej.

Zamawiający podkreślił jednak, że takie podejście polegające na kompensowaniu potencjalnych braków we wszystkich elementach kosztowych wyłącznie poprzez odwołanie się do rezerwy budzi poważne wątpliwości co do realności i rzetelności przedstawionej kalkulacji. Rezerwa finansowa, niezależnie od jej wysokości, nie może bowiem stanowić swoistego „bufora uniwersalnego”, który automatycznie miałby zabezpieczać wszelkie ewentualne niedobory kosztowe w każdym obszarze realizacji zamówienia. Taka konstrukcja logicznie prowadziłaby do wniosku, że de facto żadna pozycja kosztowa nie musi być realnie i szczegółowo oszacowana, wystarczy bowiem, że w tle istnieje ogólna rezerwa.

Odwołujący w odwołaniu podnosi również fakt zawarcia przez Szpital umowy z dnia 21.01.2021 r. z konsorcjum firm „EVER”, tzw. „umowy covidowej” oraz powołuje się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt: XXIII Zs 65/21.

Zamawiający wskazał okoliczności towarzyszące zawarciu umowy 33/2021 z dnia 21.01.2021 r. z konsorcjum firm „EVER” zawartej na podstawie art. 46c ustawy z dnia 5.12.2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi:

1. Podkreślić należy, że przepis art. 46c ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi odwołuje się do związku zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane celem zapobiegania lub zwalczania epidemii na danym obszarze. Przepisy przywołanej ustawy stanowią, że te zamówienia mają pomagać w zwalczaniu lub zapobieganiu epidemii. Przepisy szczególne umożliwiają procedowanie w sposób szybki, ograniczając do minimum formalności związane z udzielaniem zamówień;

2. Nie można również tracić z pola widzenia okoliczności, że umowa zawarta w trybie art. 46c zawarta została na czas określony; z § 10 umowy wynika, że będzie ona obowiązywała do momentu wyłonienia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a decyzja ta będzie miała charakter ostateczny; jest to więc umowa czasowa, zawarta pod warunkiem rozwiązującym; taka konstrukcja warunków umownych udowadnia, że celem zawartej umowy jest przeciwdziałanie epidemii na określonym obszarze w określonym czasie, a nieudzielenie świadczenia publicznego, z pominięciem zastosowaniem trybów przewidzianych w ustawie Pzp;

3. Podkreślić należy, że w przedmiotowej sprawie tj. zawarcie umowy 33/2021 z dnia 21.01.2021 r. z konsorcjum firm „EVER”, nastąpiło po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkurencyjnym, na czas określony, z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą; oznacza to, że MSS nie dokonał wyboru partnera kontraktowego w sposób dowolny, ale z poszanowaniem reguł określonych w przepisach Pzp; z drugiej zaś strony takie działanie pozwoliło na niezakłócone funkcjonowanie jednostki.

Dowód nr 14 – Umowa nr 33/2021 zawarta 21.01.2021 r. z Konsorcjum Ever.

W okresie, o którym mowa w Polsce obowiązywał stan epidemii związany z pandemią COVID-19, na mocy której wprowadzono szczególne przepisy prawne regulujące sposób udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zamawiający byli zwolnieni ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) w odniesieniu do procedur przetargowych. W zamian za to, wprowadzono inne mechanizmy udzielania zamówień, które umożliwiały szybsze i bardziej elastyczne zawieranie umów, nie wymagające postępowania przetargowego. W związku z tym, postępowanie przetargowe, o którym mowa, nie mogło być wszczęte w okresie stanu epidemii, ponieważ obowiązywały przepisy wyjątkowe, które nie przewidywały takiej możliwości. Wobec powyższego dnia 21.01.2021 r. zawarto umowę z konsorcjum firm „EVER” na podstawie art. 46c ustawy z dnia 5.12.2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Po pierwsze, należy podkreślić, że do dnia 01 lipca 2023 r. w Polsce obowiązywał stan epidemii, co skutkowało możliwością stosowania przez zamawiających specjalnych regulacji przewidzianych w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepisy te przewidywały wyłączenie obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) w odniesieniu do wielu usług i dostaw związanych z przeciwdziałaniem skutkom epidemii. Jednakże już przed zniesieniem stanu epidemii, wychodząc naprzeciw potrzebie jak najszybszego powrotu do procedur opartych o ustawę PZP, Zamawiający podjął działania przygotowawcze do przeprowadzenia transparentnego i konkurencyjnego postępowania. W dniu 16 maja 2023 r., a więc jeszcze przed formalnym zniesieniem stanu epidemii, złożono wniosek o przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych, co jednoznacznie świadczy o braku bierności i zamiarze jak najszybszego uruchomienia postępowania. Po przeprowadzeniu konsultacji o których mowa powyżej, w dniu 22 września 2023 r., Kierownik Działu Administracyjno-Gospodarczego złożył do Działu Zamówień Publicznych wniosek o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksowego utrzymania czystości w szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe wraz z kompletem wymaganych załączników. Czynności te zostały wykonane zgodnie z wewnętrzną procedurą i Regulaminem

Udzielania Zamówień Publicznych obowiązującym u Zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, że cały proces został zapoczątkowany jeszcze w trakcie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego, natomiast wnioski o wszczęcie postępowania złożono po formalnym zniesieniu stanu epidemii, tj. po 1 lipca 2023 r.. To dowodzi, że Zamawiający działał z należytą starannością i odpowiednim wyprzedzeniem, planując wszczęcie postępowania w możliwie najkrótszym czasie po przywróceniu obowiązywania pełnego reżimu ustawy PZP.

Wskazany przez Odwołującego wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt XXIII Zs 65/21) nie unieważnił umowy zawartej między Zamawiającym a Wykonawcą, ani nie stwierdził jej bezskuteczności. Wskazano jedynie na wadliwy tryb jej zawarcia oraz nałożono karę na Zamawiającego. Nie oznacza to jednak, że usługi faktycznie wykonane na podstawie tej umowy nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie zdolności technicznej i zawodowej Wykonawcy. Dla oceny spełnienia warunku doświadczenia kluczowe pozostaje, czy usługa została wykonana zgodnie z wymaganiami jakościowymi, w odpowiednim zakresie i czasie, a nie okoliczności formalne zawarcia umowy.

Zamawiający wskazał, iż prowadzone przez niego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksowego utrzymania czystości w szpitalu pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe – MSS-DN-ZPP-26-5/24 było przedmiotem szczególnego nadzoru instytucjonalnego. W jego toku, na wniosek podmiotów trzecich, dwukrotnie wszczęto postępowanie kontrolne przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, każdorazowo w trybie tzw. kontroli doraźnej.

W obu przypadkach procedura kontrolna została poprzedzona wnikliwym postępowaniem wyjaśniającym, mającym na celu wstępne ustalenie, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Po szczegółowej analizie przedłożonej dokumentacji oraz przedstawionych przez Zamawiającego wyjaśnień, Prezes UZP nie stwierdził istnienia jakichkolwiek przesłanek wskazujących na możliwość naruszenia przepisów prawa, które uzasadniałyby kontynuację kontroli na dalszym etapie. Tym samym obie kontrole zostały zakończone na etapie wstępnego postępowania wyjaśniającego, bez konieczności wdrażania dalszych działań nadzorczych czy wydawania zaleceń pokontrolnych. Taka ocena ze strony niezależnego i wyspecjalizowanego organu nadzoru nad systemem zamówień publicznych świadczy w ocenie Zamawiającego w sposób jednoznaczny o rzetelnym, zgodnym z przepisami prawa i transparentnym przebiegu całego postępowania przetargowego.

Dowód nr 11 – Pismo z dnia 17.01.2025 r. z Urzędu Zamówień Publicznych o wyniku kontroli doraźnej.

Dowód nr 12 – Pismo z dnia 14.04.2025 r. z Urzędu Zamówień Publicznych o wyniku kontroli doraźnej.

Podkreślenia wymaga również fakt, że okoliczność ta pozostaje w istotnej sprzeczności z narracją Odwołującego, który zdaje się sugerować istnienie systemowych nieprawidłowości lub naruszeń mimo braku ich potwierdzenia przez właściwy organ kontrolny, dysponujący pełnym zakresem kompetencji do ich badania.

c) Odrzucenie oferty Odwołującego gdyż zawiera błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowana cena jednostkowa usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem:

Zamawiający, odnosząc się do zarzutu podniesionego w odwołaniu dotyczącego rzekomej prawidłowości zastosowania przez wykonawcę stawki VAT 23% w pozycji 3b załącznika nr 3 do SWZ (formularz cenowy) wyjaśnia, co następuje:

Wykonawcy w poz. 3a i 3b Formularza cenowego – tabela 1 zaoferowali następujące stawki podatku VAT:

Wykonawca wyjaśnił, iż w poz. 3b ze stawką 23% zaoferował następujące usługi: wykonywanie dodatkowych czynności wynikających z funkcjonowania szpitala ze stawką 23% tj. wykonanie czynności w zakresie obsługi kompaktora - belownicy do odpadów komunalnych.

Wyjaśnienia treści SWZ udzielone przez Zamawiającego brzmiały:

Prosimy o doprecyzowanie jakie dokładnie usługi transportowe wchodzi w skład pozycji wykazanej w poz. 3. b. Formularza cenowego: Pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a), a także dopuszczenie możliwości zastosowania stawki VAT 23% oraz zw, jeśli wśród nich występują usługi które są zwolnione z podatku VAT.

Odpowiedź Zamawiającego:

W ramach czynności Pozostały transport do zadań Wykonawcy należy transport:

- odpadów komunalnych oraz medycznych,
- czystej bielizny szpitalnej na oddziały szpitalne (transport zwrotny szaf), brudnej bielizny szpitalnej do Magazynu Bielizny,
- próbek materiału biologicznego do laboratorium lub Zakładu Patomorfologii,
- materiałów do badań histopatologicznych,
- wyników badań z pracowni do komórek organizacyjnych szpitala,
- transport (zwrotny) wózków, termosów, talerzy po posiłkach z komórek organizacyjnych Szpitala do Zakładu Żywnienia.
- materiałów aptecznych (płynów, leków, materiałów opatrunkowych) z Apteki Szpitalnej,
- materiałów do sterylizacji i po sterylizacji,
- środków czystości na oddziały,

- materiałów magazynowych do wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala,
- transport zwłok do pomieszczeń pro morte, a następnie do Zakładu Anatomii Patologicznej,
- odzieży pacjentów do Magazynu rzeczy pozostawionych przez pacjentów oraz z Magazynu do pacjentów,
- transport aparatury, sprzętu medycznego, biurowego (w tym mebli i wyposażenia pokoi) i technicznego w obrębie wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala do miejsc wskazanych przez Zamawiającego,
- transport brudnej i czystej odzieży fasonowej pracowników Szpitala do i z Magazynu Bielizny,
- transport sprzętu podlegającego dekontaminacji pomiędzy komórkami organizacyjnymi Szpitala a Komorą dekontaminacji,
- dodatkowe wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%.

W opinii Zamawiającego przytoczona wypowiedź nie oznaczała jednak automatycznego przyzwolenia na stosowanie stawki VAT 23% w odniesieniu do każdej usługi dodatkowej, lecz warunkowała możliwość zastosowania tej stawki spełnieniem przesłanek wynikających z obowiązujących przepisów prawa podatkowego. Celem tego zapisu było jedynie zwrócenie uwagi Wykonawców na możliwość wystąpienia określonych sytuacji, w których w wyniku szczególnych okoliczności związanych z funkcjonowaniem podmiotu leczniczego mogłoby dojść do realizacji usług, których charakter mógłby podlegać innemu reżimowi podatkowemu. Zamawiający pragnie podkreślić, że choć obecnie przedmiot zamówienia w jego podstawowym, przewidzianym dokumentacją zakresie obejmuje świadczenie usług, które zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa mogą podlegać zwolnieniu z podatku VAT to jednak istnieje realna możliwość, iż w toku realizacji zamówienia dojdzie do zwiększenia jego zakresu. Rozszerzenie zakresu usług może nastąpić w szczególności w sytuacjach wyjątkowych, awaryjnych lub kryzysowych, które zostały szczegółowo opisane w rozdziale III. Pozostałe ustalenia pkt 2 „Wystąpienie sytuacji szczególnych i niebezpiecznych” Załącznika nr 4 do SWZ umowy. Przykładowo, mogą to być epidemie, pandemie, zdarzenia masowe, katastrofy – zakres usług może ulec zmianom w zależności od zaistniałej sytuacji.

W takich przypadkach, charakter wykonywanych usług może przestać spełniać przesłanki do zastosowania zwolnienia z podatku VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług, gdyż nie będą one bezpośrednio i nieprzerwanie związane z opieką medyczną nad pacjentem. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz interpretacjami organów podatkowych, wówczas może zaistnieć konieczność zastosowania stawki podstawowej VAT w wysokości 23% do tych czynności, jako usług dodatkowych, o odmiennym charakterze niż te objęte podstawowym zakresem zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że jego intencją wyrażoną zarówno w treści dokumentów zamówienia, jak i w udzielonych wyjaśnieniach było objęcie stawką VAT 23% wyłącznie takich usług dodatkowych, które faktycznie nie korzystają ze zwolnienia z VAT zgodnie z ustawą o VAT i interpretacjami ogólnymi organów podatkowych.

Zamawiający podtrzymuje, że wszystkie usługi wymienione w poz. 3b formularza cenowego pozostają w ścisłym związku z usługą opieki medycznej świadczoną przez podmiot leczniczy w rozumieniu art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT, a ich świadczenie odbywa się na terenie zakładu leczniczego oraz służy bezpośrednio zachowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia. Obsługa kompaktora – belownicy do odpadów komunalnych w szpitalu jest ściśle powiązana z zapewnieniem właściwego poziomu higieny i bezpieczeństwa sanitarnego, które bezpośrednio wpływają na proces leczenia pacjentów oraz zapobieganie zakażeniom. Jest to zatem czynność wspierająca działalność leczniczą, bez której prawidłowe funkcjonowanie placówki medycznej nie byłoby możliwe.

W konsekwencji Zamawiający stoi na stanowisku, że wskazane przez Odwołującego usługi również powinny korzystać ze zwolnienia z podatku VAT na podstawie przywołanych przepisów, jako usługi ściśle związane z opieką medyczną. Zastosowanie przez Odwołującego stawki 23% VAT dla usług objętych pozycją 3b formularza cenowego było nieprawidłowe i uzasadniało odrzucenie jego oferty.

Zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w stanowiskach prezentowanych przez organy podatkowe, wyraźnie akcentuje się, że możliwość zastosowania zwolnienia z VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT, uzależniona jest od istnienia ścisłego i bezpośredniego związku danego świadczenia z opieką zdrowotną lub procesem leczenia pacjenta. Warunkiem skorzystania ze zwolnienia jest zatem to, by dane świadczenie służyło realizacji celu terapeutycznego, wspierając funkcję leczniczą. W sprawie tej istotne jest, że przedmiotowe usługi mają charakter kompleksowy i pozostają ze sobą w ścisłym związku przedmiotowym, bowiem obok usług sprzątnięcia będą towarzyszyć im również usługi transportu wewnątrzszpitalnego. Aby móc wskazać, że dane świadczenie jest świadczeniem złożonym (kompleksowym) powinno składać się ono z różnych czynności, których realizacja prowadzi jednak do jednego celu. Na świadczenie kompleksowe składa się więc kombinacja różnych czynności, prowadzących do realizacji określonego celu – do wykonania świadczenia głównego, na które składają się różne czynności pomocnicze. Natomiast czynność należy uznać za pomocniczą, jeśli nie stanowi ona celu samego w sobie lecz jest środkiem do pełnego zrealizowania lub wykorzystania świadczenia zasadniczego. Pojedyncza czynność traktowana jest zatem jak element świadczenia kompleksowego wówczas, jeżeli cel świadczenia czynności pomocniczej jest zdeterminowany

przez czynność główną oraz nie można wykonać lub wykorzystać czynności głównej bez czynności pomocniczej. Jednocześnie nie można pominąć, iż o charakterze usługi kompleksowej (czy w ogóle świadczenia) wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, którego tezy są w pełni aprobowane i przytaczane wśród polskich organów podatkowych i sądów administracyjnych. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku w sprawie C-349/96 (Card Protection Plan Ltd przeciwko Commissioners of Customs & Excise) TSUE wskazał, że *Każde świadczenie usług powinno być, co do zasady traktowane jako świadczenie odrębne i niezależne. Jeżeli jednak dwa lub więcej niż dwa świadczenia (czynności) dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta są tak ściśle powiązane, że obiektywnie tworzą w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie dla celów podatku od wartości dodanej. (...) Pojedyncze świadczenie ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy jedną lub więcej części składowych uznaje się za usługę zasadniczą, podczas gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze, do których stosuje się te same zasady opodatkowania, co do usługi zasadniczej. Usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeśli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej.*

W sprawie C-41/04 (Levob Verzekeringen BV i OV Bank NV przeciwko Staatssecretaris van Financien) TSUE wskazał, że: „ (...) jeżeli dwa lub więcej niż dwa świadczenia (lub czynności) dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta, rozumianego jako przeciętnego konsumenta, są tak ściśle związane, że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jedno świadczenie dla celów stosowania podatku VAT.” Zatem, z ekonomicznego punktu widzenia, świadczenie nie powinno być dzielone dla celów podatkowych wówczas, gdy tworzyć będzie jedno świadczenie kompleksowe, obejmujące kilka świadczeń pomocniczych.

W analizowanym przypadku taką usługą kompleksową jest usługa sprzątnia, na którą składają się nie tylko same czynności czyszczenia czy dezynfekcji, ale również działania ściśle z nimi powiązane, w tym transport posiłków i inny transport.

Podkreślić należy, że ochrona wykonawcy przed odpowiedzialnością podatkową nie może odbywać się kosztem przejrzystości i równości postępowania o udzielenie zamówienia. W postępowaniu przetargowym decydujące znaczenie ma prawidłowe obliczenie ceny w świetle obowiązujących przepisów, nie zaś wygoda wykonawcy lub jego ostrożność podatkowa. Zamawiający pragnie podkreślić, że zgodnie z przepisami prawa wykonawca zobowiązany jest do zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT, wynikającej z właściwej kwalifikacji świadczonych usług, a nie stawki, którą uznaje za bezpieczniejszą dla siebie. W szczególności należy zauważyć, że Zamawiający, jako jednostka finansowana ze środków publicznych, jest zobligowany do szczególnej troski o prawidłowe gospodarowanie tymi środkami. Opłacenie nieprawidłowo zawyżonego zobowiązania podatkowego narażałoby Zamawiającego na zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Warto przy tym podkreślić, że to Zamawiający, jako nabywca usług, ponosi ciężar ekonomiczny podatku VAT w cenie brutto zamówienia. Dla wykonawcy zaś wysokość stawki podatku VAT wpływa bezpośrednio na całkowity koszt usługi. W konsekwencji błędne określenie stawki VAT nie jest kwestią wyłącznie fiskalną, lecz ma realny wpływ na wartość zamówienia i ocenę prawidłowości oferty.

Odnosząc się do kwestii interpretacji podatkowych, Zamawiający wskazał, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajduje interpretacja ogólna Ministra Finansów, która wiąże wszystkie organy podatkowe i podatników. Interpretacje ogólne są wydawane po dokładnej analizie przepisów, dotychczasowego orzecznictwa oraz praktyki stosowania prawa, celem zapewnienia jednolitej wykładni przepisów w całym kraju. Ich rolą jest eliminowanie rozbieżności w stosowaniu prawa podatkowego i zapewnienie podatnikom pewności prawa. Zgodnie z art. 14k § 1 Ordynacji podatkowej, zastosowanie się do interpretacji ogólnej daje podatnikowi ochronę prawną, w szczególności poprzez wyłączenie odpowiedzialności za naruszenie przepisów podatkowych oraz niemożność nałożenia odsetek za zwłokę w przypadku ewentualnej zmiany interpretacji. Innymi słowy, zastosowanie się do interpretacji ogólnej nie może szkodzić podatnikowi. Zamawiający, respektując obowiązującą interpretację ogólną, zobowiązany jest przyjąć kwalifikację usług wynikającą z tejże interpretacji. W związku z tym, Zamawiający nie mógł zaakceptować przedstawionej przez Odwołującego kalkulacji ze stawką VAT w wysokości 23% w odniesieniu do usług, które - zgodnie z interpretacją ogólną - podlegają zwolnieniu z podatku VAT jako usługi ściśle związane z opieką medyczną. Zamawiający pragnie również zwrócić uwagę na istotną kwestię związaną z praktyką stosowaną przez Wykonawcę w odniesieniu do opodatkowania świadczonych przez niego usług. Otóż, choć Wykonawca w niniejszym postępowaniu kwestionuje prawidłowość zastosowanej przez innych wykonawców stawki podatku VAT, to sam w ramach świadczenia usług na rzecz innych podmiotów stosuje zwolnienie z podatku VAT dla usług sprzątnia, kwalifikując je jako usługi ściśle związane z opieką medyczną na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o podatku od towarów i usług.

Powyższe wynika z uzyskanej przez MSS w Ostrołęce 18.02.2025 r. odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej od Międzyzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie, gdzie firma Hospital Service Sp. z o.o. świadcząc usługi sprzątnia, fakturuje jako usługi zwolnione z opodatkowania traktując je jako usługi ściśle związane z

opieką medyczną na rzecz podmiotów leczniczych zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy VAT. Jest to działanie nieprawidłowe, sprzeczne z przepisami prawa podatkowego, gdyż usługi sprzętania podlegają opodatkowaniu podstawową stawką podatku VAT w wysokości 23%.

Dowód nr 1 - Informacja publiczna z dnia 18.02.2025 r. z Międzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie.

d) Odrzucenie oferty Odwołującego, gdyż: została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów:

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK, czynem nieuczciwej konkurencji jest „*utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu*”.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, że jego działania nie wyczerpują przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, argumentacja ta ma wyłącznie charakter ogólnikowy i nie zawiera żadnych dowodów ani wyjaśnień, które mogłyby podważyć ustalenia Zamawiającego. Co więcej, Odwołujący powtarza argumentację zawartą w pkt 1 – 3, nie wskazując żadnych konkretnych faktów, które były by istotne dla niniejszej sprawy. Tymczasem Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Wykonawcy (pkt 2) wskazał jednoznacznie, że wykonawca zaniżył cenę poz. Pomoc w opiece nad pacjentem Załącznika nr 3 do SWZ i umowy – Formularz cenowy.

Analiza ofert budzi wątpliwości Zamawiającego z uwagi na fakt, iż ceny usługi brutto za 1 m-c za usługi określone w ofercie jako „Pomoc w opiece nad pacjentem” w 2024 r. z tożsamą usługą zaoferowaną w ofercie z 2020 r. jest niższa o kwotę 45.901,61 zł tj. o 6%. W roku 2020 była to kwota 753 721,50 zł., podczas gdy 4 lata później tj. w 2024 r. to kwota 707 819,89 zł., a więc istotnie niższa od kwoty sprzed 4 lat, co w kontekście wzrostu wartości kwot wynagrodzeń, cen towarów i usług, czy też innych elementów „cenotwórczych” w tym okresie, budzi wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji ceny zawartej w aktualnej ofercie konsorcjum wykonawców co w kontekście przedstawionej oferty w okresie 36 m-cy analogicznie porównując ofertę do oferty stanowi kwotę niższą o 1.652.457,96 zł., a w przypadku 48 m-cy jest to kwota 2 203 248,00 zł.

Zamawiający podkreślił, że zaoferowana przez Wykonawcę cena w zakresie usługi „Pomoc w opiece nad pacjentem” jest rażąco niska i stanowi próbę wykorzystania cen dumpingowych, co prowadzi do naruszenia przepisów prawa antymonopolowego, w tym ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UZNK). Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK, sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców stanowi przejaw utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, co jest zakazane przez prawo.

W tym kontekście wykonawca zaoferował cenę, która wynosi około 100 000 zł mniej niż cena zaproponowana przez innych wykonawców w tej samej pozycji formularza cenowego. Tak duża różnica w cenie, nieadekwatna do realiów rynkowych, rodzi uzasadnione podejrzenia o stosowanie praktyk nieuczciwego konkurencyjnego zachowania, zmierzających do eliminacji innych uczestników rynku.

Dodatkowo wykonawca powołuje się na fakt, że zaoferowana cena w 2024 roku jest niższa o prawie 50 000 zł w porównaniu do ceny oferty z 2020 roku, argumentując to wpływem pandemii COVID-19. Zamawiający pragnie stanowczo podkreślić, że takie uzasadnienie jest niesłuszne i niewłaściwe w kontekście aktualnych warunków gospodarczych.

Pomimo, iż pandemia COVID-19 rzeczywiście miała wpływ na sytuację gospodarczą w 2020 roku, w tym na dostępność siły roboczej oraz problemy z łańcuchami dostaw, obecna sytuacja rynkowa jest diametralnie różna. W szczególności, obecnie mamy do czynienia z bardzo wysoką inflacją, wzrostem kosztów pracy, wzrostem kosztów energii oraz materiałów niezbędnych do świadczenia usług, w tym środków chemicznych. Wszystkie te czynniki mają wpływ na koszty realizacji usług, które w porównaniu do roku 2020 z pewnością wzrosły, a nie zmniejszyły się. Zatem, powoływanie się przez Wykonawcę na pandemię jako główny czynnik, który miałby wpływać na wysokość ceny, jest nieuzasadnione. Obecna sytuacja rynkowa, z wyraźnym wzrostem kosztów związanych z realizacją usług, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zaoferowana przez Wykonawcę cena jest nierealna i niemożliwa do utrzymania na poziomie wskazanym w ofercie, a ponadto stanowi próbę zastosowania praktyki cen dumpingowych.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 UZNK, nadużywanie pozycji dominującej na rynku, w tym poprzez stosowanie rażąco niskich cen, jest zakazane. Ponadto, zgodnie z ust. 2 pkt 1 tego artykułu, nadużywanie pozycji dominującej polega na narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich, co może prowadzić do eliminacji konkurencji na rynku. W tej sytuacji oferowanie ceny poniżej kosztów może zatem zostać uznane za działanie zmierzające do eliminacji innych przedsiębiorców z rynku, co stanowi rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wybranego wykonawcy – Konsorcjum Ever:

- Zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy pomimo, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż wykonawca ten do obliczenia ceny ofertowej nie zastosował stawki VAT wskazanej w SWZ a poprawnie ww. omyłki w obliczeniu ceny jest niemożliwe w stanie faktycznym niniejszego postępowania.

- Niezgodny z Ustawą wybór oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie ww. zarzutów w całości.

Zamawiający, odnosząc się do zarzutu Odwołującego, iż oferta wykonawcy Konsorcjum Ever powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp z uwagi na rzekomy błąd w obliczeniu ceny, polegający na błędnym zastosowaniu stawki VAT dla usług wskazanych w poz. 3b cz. 1 tabeli Formularza Cenowego („Transport posiłków oraz pozostały transport (nieujęty w pkt 3a)”, stanowczo nie podzielił argumentacji przedstawionej przez Odwołującego oraz podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zarzutu nr 1 c) Odrzucenie oferty Odwołującego gdyż zawiera błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowana cena jednostkowa usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem niniejszej odpowiedzi. Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, zgodnie z którym w odniesieniu do wskazanych usług należało obligatoryjnie zastosować stawkę podstawową VAT w wysokości 23%. Zamawiający podkreśla, że intencją było objęcie zwolnieniem z VAT wszystkich usług wskazanych w poz. 3b, o ile spełniają one przesłanki wynikające z przepisów ustawy o VAT – w szczególności art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a oraz interpretacji ogólnych i indywidualnych organów podatkowych.

Zamawiający podtrzymał stanowisko, że zarówno transport posiłków dla pacjentów, jak i inne czynności wskazane w poz. 3b Formularza Cenowego, są integralnym elementem świadczenia kompleksowego, realizowanego na rzecz podmiotu leczniczego, mającego na celu zapewnienie opieki zdrowotnej, a tym samym – zgodnie z interpretacją ogólną Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. PT1.8101.5.2017.PSG.622 podlegają zwolnieniu z podatku VAT.

Dowód nr 9 – Interpretacja Ogólna nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa sądów administracyjnych oraz stanowiskiem organów podatkowych, świadczenie może korzystać ze zwolnienia z VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT, jeśli pozostaje w bezpośrednim związku z opieką medyczną lub leczeniem pacjenta, i stanowi środek do osiągnięcia celu terapeutycznego.

Odnosząc się do odpowiedzi udzielonej w toku postępowania przetargowego, Zamawiający wyjaśnia, że użyte tam sformułowanie „*dodatkowe czynności wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%*” nie miało charakteru normatywnego i nie przesądzało o konieczności stosowania stawki podstawowej VAT do wszystkich wskazanych usług. Była to ogólna informacja, warunkowana koniecznością każdorazowej analizy danej usługi pod kątem Wykonawców na możliwość wystąpienia określonych sytuacji, w których w wyniku szczególnych okoliczności związanych z funkcjonowaniem podmiotu leczniczego mogłyby dojść do realizacji usług, których charakter mógłby podlegać innemu reżimowi podatkowemu. Zamawiający pragnie podkreślić, że choć obecnie przedmiot zamówienia w jego podstawowym, przewidzianym dokumentacją zakresie obejmuje świadczenie usług, które zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa mogą podlegać zwolnieniu z podatku VAT to jednak istnieje realna możliwość, iż w toku realizacji zamówienia dojdzie do zwiększenia jego zakresu.

Rozszerzenie zakresu usług może nastąpić w szczególności w sytuacjach wyjątkowych, awaryjnych lub kryzysowych, które zostały szczegółowo opisane w rozdziale III. Pozostałe ustalenia pkt 2 „Wystąpienie sytuacji szczególnych i niebezpiecznych” Załącznika nr 4 do SWZ i umowy. Przykładowo, mogą to być epidemie, pandemie, zdarzenia masowe, katastrofy – zakres usług może ulec zmianom w zależności od zaistniałej sytuacji. W takich przypadkach, charakter wykonywanych usług przestanie spełniać przesłanki do zastosowania zwolnienia z podatku VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług, gdyż nie będą one bezpośrednio i nieprzerwanie związane z opieką medyczną nad pacjentem. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz interpretacjami organów podatkowych, wówczas zaistnieje konieczność zastosowania stawki podstawowej VAT w wysokości 23% do tych czynności, jako usług dodatkowych, o odmiennym charakterze niż te objęte podstawowym zakresem zamówienia.

Podkreślenia wymaga również, że przyjęcie innego podejścia tj. automatyczne stosowanie stawki 23% przez ostrożność podatkową mogłoby zaburzyć porównywalność ofert i prowadzić do ich sztucznego różnicowania, co stałoby w sprzeczności z zasadami przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może przyjmować, że każdorazowe zastosowanie stawki podstawowej VAT przez Wykonawcę będzie traktowane jako prawidłowe i niepodlegające weryfikacji pod względem zgodności z przepisami prawa.

Zamawiający pragnie podkreślić, że zgodnie z przepisami prawa wykonawca zobowiązany jest do zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT, wynikającej z właściwej kwalifikacji świadczonych usług, a nie stawki, którą uznaje za bezpieczniejszą dla siebie. W szczególności należy zauważyć, że Zamawiający, jako jednostka finansowana ze środków publicznych, jest zobligowany do szczególnej troski o prawidłowe gospodarowanie tymi środkami. Opłacenie nieprawidłowo zawyżonego zobowiązania podatkowego narażałoby Zamawiającego na zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Warto przy tym podkreślić, że to Zamawiający, jako nabywca usług, ponosi ciężar ekonomiczny

podatku VAT w cenie brutto zamówienia. Dla wykonawcy zaś wysokość stawki podatku VAT wpływa bezpośrednio na całkowity koszt usługi. W konsekwencji błędne określenie stawki VAT nie jest kwestią wyłącznie fiskalną, lecz ma realny wpływ na wartość zamówienia i ocenę prawidłowości oferty. Odnosząc się do kwestii interpretacji podatkowych, Zamawiający wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajduje interpretacja ogólna Ministra Finansów, która wiąże wszystkie organy podatkowe i podatników. Interpretacje ogólne są wydawane po dokładnej analizie przepisów, dotychczasowego orzecznictwa oraz praktyki stosowania prawa, celem zapewnienia jednolitej wykładni przepisów w całym kraju. Ich rolą jest eliminowanie rozbieżności w stosowaniu prawa podatkowego i zapewnienie podatnikom pewności prawa.

Zgodnie z art. 14k § 1 Ordynacji podatkowej, zastosowanie się do interpretacji ogólnej daje podatnikowi ochronę prawną, w szczególności poprzez wyłączenie odpowiedzialności za naruszenie przepisów podatkowych oraz niemożność nałożenia odsetek za zwłokę w przypadku ewentualnej zmiany interpretacji. Innymi słowy, zastosowanie się do interpretacji ogólnej nie może szkodzić podatnikowi. Zamawiający, respektując obowiązującą interpretację ogólną, zobowiązany jest przyjąć kwalifikację usług wynikającą z tejże interpretacji. W związku z tym, Zamawiający nie mógł zaakceptować przedstawionej przez Odwołującego kalkulacji ze stawką VAT w wysokości 23% w odniesieniu do usług, które - zgodnie z interpretacją ogólną - podlegają zwolnieniu z podatku VAT jako usługi ściśle związane z opieką medyczną. Zamawiający, w niniejszej odpowiedzi na odwołanie, w sposób kompleksowy i rzeczowy odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych przez Wykonawcę Konsorcjum firm: HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o., IMPE FACILITY SERVICES Sp. z o.o., prezentując wyczerpujące wyjaśnienia w zakresie zarówno stanu faktycznego, jak obowiązujących przepisów prawa wykazując, że twierdzenia Odwołującego są niezasadne, nietrafne i nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Przedstawione przez Odwołującego zarzuty, iż oferta Konsorcjum Ever podlegała odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny lub kosztu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp zostały w sposób wyczerpujący omówione i obalone. W świetle dokonanej analizy Zamawiający stoi na stanowisku, iż wszystkie czynności podejmowane w toku przedmiotowego postępowania, w tym badanie i ocena ofert i wybór najkorzystniejszej oferty, zostały przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Oferta wybranego Wykonawcy spełniała wszystkie wymogi określone w SWZ, nie zawierała podstaw do jej odrzucenia, a jej wybór został dokonany w sposób prawidłowy, transparentny i niebudzący wątpliwości prawnych. W związku z powyższym, Zamawiający podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko, że nie zaistniały żadne przesłanki, które uzasadniałyby odrzucenie oferty wybranego Wykonawcy, a zarzuty Wykonawcy HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o. IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o. powinny zostać oddalone w całości jako bezzasadne.

Zarzut nr 4:

Zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegają unieważnieniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie ww. zarzutu w całości.

Zamawiający odniósł się do zarzutów Odwołującego, który wskazał, iż oferta Konsorcjum Ever powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, a całe postępowanie powinno zostać unieważnione. W opinii Zamawiającego, stanowisko to jest niezasadne i nie znajduje potwierdzenia ani w stanie faktycznym, ani w obowiązujących przepisach prawnych.

Zamawiający wskazał, że w toku postępowania przeprowadził wszelkie wymagane czynności zgodnie z przepisami ustawy Pzp, w tym dokładne badanie i ocenę ofert, a także wybór najkorzystniejszej oferty. Wszelkie etapy postępowania były realizowane z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Oferta Konsorcjum Ever Medical Care Sp. z o.o. (Lider), Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. spełniała wszystkie wymogi określone w SWZ i nie zawierała podstaw do jej odrzucenia. Zamawiający szczegółowo ocenił ofertę wybranego wykonawcy, a analiza ta wykazała, że oferta nie zawierała błędów w obliczeniu ceny ani kosztu, a tym samym nie występowały podstawy do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Jak Zamawiający wykazał powyżej w treści niniejszej odpowiedzi, intencją Zamawiającego było objęcie zwolnieniem z VAT wszystkich usług wskazanych w poz. 3b, o ile spełniają one przesłanki wynikające z przepisów ustawy o VAT – w szczególności art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a oraz interpretacji ogólnych i indywidualnych organów podatkowych. Co więcej, Wykonawca Konsorcjum Ever Medical Care Sp. z o.o. (Lider), Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. jako jedyny w postępowaniu zastosował prawidłową stawkę zwolnioną z VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o VAT. Zastosowanie tej stawki było w pełni zgodne z charakterem przedmiotu zamówienia, a więc z usługami medycznymi i pokrewnymi, które są zwolnione z podatku VAT na mocy art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT. Należy podkreślić, że Zamawiający zachował pełną transparentność procesu oceny ofert, a wszelkie działania podejmowane w tym zakresie były zgodne z obowiązującymi normami prawnymi.

Odnosnie argumentacji Odwołującego, który wskazuje na konieczność unieważnienia postępowania, należy

stwierdzić, że twierdzenie to jest również niezasadne. Oferta Konsorcjum Ever została wybrana zgodnie z przepisami Pzp.

Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie:

Dowód nr 1 - Informacja publiczna z dnia 18.02.2025 r. z Międzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie.

Dowód nr 2 - Notatka służbowa dotycząca rozpoznania rynku w zakresie wynajmu pokoi pracowniczych.

Dowód nr 3 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie zużycia mediów.

Dowód nr 4 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie zakupów poinwentaryzacyjnych + Załącznik cenowy do umowy z Wykonawcą na dostawę pościeli + Oferta Hollywood na zakup pościeli.

Dowód nr 5 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie odzieży wielokrotnego użytku.

Dowód nr 6 – Deklaracja o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Dowód nr 7 – Zestawienie kar.

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

Dowód nr 9 – Interpretacja Ogólna nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r.

Dowód nr 10 – Opinia Kierownika Oddziału Psychiatrycznego Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce - lek. J.P..

Dowód nr 11 – Pismo z dnia 17.01.2025 r. z Urzędu Zamówień Publicznych o wyniku kontroli doraźnej.

Dowód nr 12 – Pismo z dnia 14.04.2025 r. z Urzędu Zamówień Publicznych o wyniku kontroli doraźnej.

Dowód nr 13 – Oferta na usługę polimeryzacji.

Dowód nr 14 – Umowa nr 33/2021 zawarta 21.01.2021 r. z konsorcjum firm „EVER”.

Dowód nr 15 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy.

KIO 1424/25

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – Konsorcjum w składzie Naprzód Hospital sp. z o.o., Naprzód Marketing sp. z o.o., Naprzód Service sp. z o.o. z siedzibą lidera w Łodzi wnieśli odwołanie wobec:

- a) czynności odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- b) odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust.1 pkt 8) Pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę;
- c) odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust.1 pkt 10 Pzp, jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny;
- d) odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust.1 pkt 7) Pzp, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz na podstawie art. 226 ust.1 pkt 4) Pzp, jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów;
- e) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Ever jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- f) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Ever jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
- g) wyboru oferty Konsorcjum Ever jak oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód, jako niezgodnej z warunkami zamówienia tj. łączna wartość usług zwolnionych cz. 1 tabeli formularza cenowego (załącznik nr 3 do SWZ) – 42.864 000,00 zł – przekracza 70% łącznej wartości usług netto tj. o 724 384,94 zł oraz nie dysponuje dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi, podczas gdy Wykonawcy zastosowali się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego oraz limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT i łączna wartość usług zwolnionych przedstawiona przez Wykonawców w formularzu cenowym w cz. 1 i cz. 2 tabeli nie przekroczyła 70 % łącznej wartości usług netto, a także uwzględnili w ofercie koszty personelu w liczbie zapewniającym poprawne wykonanie usługi;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód, jako zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny;
3. art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód, jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowaną cenę jednostkową usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem, podczas gdy oferta tego wykonawcy nie zawiera błędów w obliczeniu ceny;
4. art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.) oraz na podstawie art. 226 ust.1 pkt 4) Pzp jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów;
5. art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ever jako

oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny lub kosztu w sytuacji, gdy Wykonawca w załączniku nr 3 do SWZ – Formularzu Cenowym w pozycji 3b wskazał, że transport posiłków oraz pozostały transport niewymieniony w pkt. 3a (transport pacjentów), podlega zwolnieniu od podatku VAT, podczas gdy taki transport podlega opodatkowaniu stawką podstawową podatku VAT w wysokości 23%;

6. art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp w związku z art. 3 ustawy dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.) poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ever, które złożyło ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

7. art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp, poprzez wybór oferty Konsorcjum Ever jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny lub kosztu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp, oraz z tego powodu, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

a) Zaświadczenie o stanie zatrudnionych osób niepełnosprawnych, którzy mają zgodę na pracę w 8-godzinny wymiarze pracy celem wykazania faktu, że Odwołujący ma zdolność zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wymiarze 8 godzin;

b) Raport o stanie zapewniania dostępności podmiotu publicznego na dzień 1.01.2025 r. celem wykazania, że budynek Zamawiającego jest architektonicznie dostosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych;

c) umowy nr 33/2021 z dnia 21 stycznia 2021 r. w celu wykazania, że Zamawiający Mazowiecki Szpital Specjalistyczny w Ostrołce zawarł umowę na usługę kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu z wykonawcą Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. z pominięciem ustawy prawo zamówień publicznych;

d) wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 65/21 w celu wykazania, że Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych uznał, że umowa nr 33/2021 z dnia 21 stycznia 2021 r. została zawarta z naruszeniem prawa;

e) ogłoszenie z dnia 10 listopada 2023 r. nr 2023/S 2017-681409 w celu wykazania, że Zamawiający wszczął postępowania na usługę utrzymania kompleksowego utrzymania czystości dopiero prawie 3 lata od uznania umowy z dnia 21 stycznia 2021 r. od dnia uznania umowy nr 33/2021 z dnia 21 stycznia 2021 r. za sprzeczną z prawem;

f) odwołanie z dnia 20 listopada 2023 r. wniesione przez DGP Clean Parter sp. z o.o., odwołanie z dnia 20 listopada 2023 r. przez Naprzód Hospital sp. z o.o., pismo Zamawiającego z dnia 30 listopada 2023 uwzględniające odwołanie Naprzód Hospital sp. z o.o., unieważnienie postępowania z dnia 14 grudnia 2023 roku;

wszystkie w celu wykazania kwestionowania warunku udziału przez wykonawców w zakresie wykazania się usługą referencyjną i uwzględnienia odwołań przez Zamawiającego;

g) wyroku z Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2024 r. sygn. akt KIO 545/24 i sygn. akt KIO 561/24, w celu wykazania, że Zamawiający ukształtował warunek udziału w zakresie wymagania wykazania się wykonaniem usługi referencyjności, w taki sposób, że mógł spełnić tylko obecny wykonawca: Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności odrzucenia Konsorcjum Naprzód
3. odrzucenia oferty Konsorcjum Ever;
4. dokonanie ponownego badania i oceny ofert;
5. dokonanie wyboru oferty Odwołujących jak oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem w przypadku uwzględnienia żądań odwołania to oferta Odwołujących zostanie wybrana jako oferta najkorzystniejsza i Odwołujący uzyskają zamówienie objęte niniejszym postępowaniem.

W dniu 4 kwietnia 2025 Zamawiający poinformował o odrzuceniu Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5), art. 226 ust. 1 pkt 8), art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp oraz dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postaci oferty Konsorcjum Ever.

Odwołujący stwierdził, że nie zgadza się z wyżej wskazanymi czynnościami, gdyż nastąpiły one z naruszeniem Pzp, z przyczyn szczegółowo niżej podanych. Dodatkowo Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Konsorcjum Ever pomimo tego, iż podlegała ona odrzuceniu.

Uzasadnienie zarzutu nr 1 - Niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego oraz niezachowanie limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT.

W załączniku nr 3 do SWZ– Formularzu cenowym Zamawiający przewidział sposób określenia oferowanej ceny.

Z adnotacji do formularza ofertowego wynika, że: „Łączna wartość usług zwolnionych z podatku VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie.”

Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty wykonawców wskazał, że biorąc pod uwagę część 1 formularza cenowego Odwołujących 70% łącznej wartości usług netto to 42 139 615,06 zł. (70% łącznej wartości usług netto). Natomiast Łączna wartość usług zwolnionych Odwołujących – 42 864 000,00 zł. – przekracza 70% łącznej wartości usług netto tj. o 724 384,94 zł. Zamawiający zupełnie pomija, iż jak wynika z samych zapisów SWZ do łącznej wartości usług netto należy wliczać zarówno część nr 1 jak i nr 2 formularza cenowego, aby dokonać ustalenia % udziału usług zwolnionych w danej ofercie.

Co więcej, w odpowiedzi na wnioski wykonawców z dnia 30 kwietnia 2024 r. – Odpowiedź na pytanie 4 dot. relacji usług zwolnionych z podatku VAT do usług opodatkowanych podatkiem VAT Zamawiający wskazał: „W opinii Zamawiającego relacja powinna wynieść do 30% wartości sprzedaży opodatkowanej stawką VAT 23%”

Wobec powyższego, intencją Zamawiającego od początku prowadzenia postępowania było to, aby proporcja usług zwolnionych od podatku VAT do usług objętych podatkiem VAT była do 30% wartości sprzedaży opodatkowanej stawką VAT 23%.

Odwołujący złożył wraz z ofertą formularz cenowy. Łączna wartość usług netto w ofercie to 61 236 250,08 zł (suma części 1 oraz części 2 formularza cenowego) a więc kwota usług zwolnionych Łączna wartość usług zwolnionych Odwołującego – 42 864 000,00 zł nie przekracza kwoty 70% łącznej wartości usług netto – 42 865 375,06 zł.

Jak wynika z powyższego Odwołujący zastosował się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego oraz limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT. Łączna wartość usług zwolnionych przedstawiona przez Odwołującego w formularzu cenowym w cz. 1 i cz. 2 tabeli nie przekroczyła 70 % łącznej wartości usług netto. Wobec powyższego odrzucenie oferty Odwołującego z tego powodu jest bezzasadne i narusza Prawo Zamówień Publicznych.

B) Brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, uznając że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia za brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5) Pzp. Zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego z następujących względów. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi tylko wówczas, gdy zawartość merytoryczna złożonej oferty jest niezgodna z ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiami.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zwraca się uwagę, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista, czyli zamawiającym musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami a postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 472/24, stwierdziła, że jednoznaczność i bezsprzeczność takiej niezgodności jest warunkiem sine qua non dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Podobnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 14 czerwca 2023 r., KIO 1552/23, uznając że zgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić, gdy treść złożonej oferty w warstwie merytorycznej nie odpowiada postanowieniom SWZ. Co ważne, niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być oczywista i niewątpliwa.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, nie wykazując sprzeczności z treścią SWZ. Zamawiający w piśmie z dnia 4 kwietnia 2025 roku wskazał, że do realizacji usługi zgodnie z załącznikiem nr 4 do SWZ i umowy, rozdział II pkt 1.2 wymagana jest liczba 157 osób, w przeliczeniu na pełny etat. Dodatkowo Zamawiający żądał w SWZ czterech brygadystów oraz koordynatora zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu. Zamawiający w piśmie z dnia 4 kwietnia 2025 roku, wskazał, że potrzebne są osoby do usługi polimeryzacji, obsługi pralni mopów, obsługi magazynu środków chemicznych, dystrybucji środków chemicznych, usługi dekontaminacji, obsługa aparatów do dekontaminacji, przez pozostałe wskazane w wyjaśnieniach, w pełnym wymiarze czasu pracy. Zamawiający w SWZ nie narzucił, że osoby wykonujące w/w czynności muszą być zatrudnione w pełnym wymiarze czasu. Zamawiający nie narzucił też określonej ilości etatów do każdej z w/w czynności. Osoby te mogą być przypisywane do w/w czynności według potrzeb. Powyższe potwierdzają odpowiedzi na pytania z dnia 29 maja 2024 roku.

Nie zachodzi również sprzeczność treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia w zakresie przyjęcia przez Odwołującego, że osoby niepełnosprawne będą zatrudnione w wymiarze 8 godzin na dobę, 40 godzin tygodniowo.

Zwrócić należy również uwagę, że zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. 1997 Nr 123 poz. 776 ze zm.):

„art 15 1. Czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo.

2. Czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo.

3. Osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych.

Art. 16.

1. Przepisów art. 15 nie stosuje się:

1) do osób zatrudnionych przy pilnowaniu oraz

2) gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę.

2. Koszty badań, o których mowa w ust. 1 pkt 2, ponosi pracodawca.”

Pracodawca może zatrudniać osoby niepełnosprawne w pełnym wymiarze czasu pracy (8 godzin na dobę, 40 godzin tygodniowo) pracowników niepełnosprawnych, jeśli na to wyrazi zgodę lekarz. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że osoby niepełnosprawne chcą być zatrudnione w wymiarze 8 godzin, aby być konkurencyjnymi na rynku pracy. Wskazać należy, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2023 roku sygn. akt KIO 266/23.

Do odwołania Odwołujący przedstawił zaświadczenie o liczbie osób niepełnosprawnych, które są zatrudnione w spółkach tworzących konsorcjum Odwołującego. Zaświadczenie to pokazuje ogromną ilość pracowników niepełnosprawnych, zatrudnionych w wymiarze 8 godzin dziennie.

Dowód: *Zaświadczenie o stanie zatrudnionych osób niepełnosprawnych, którzy mają zgodę na pracę w 8-godzinny wymiarze pracy*

Przewidując wskazaną w wyjaśnieniach z dnia 21 lutego 2025 roku liczbę osób niepełnosprawnych do realizacji zamówienia Odwołujący nie naruszył żadnego warunku zamówienia. Odwołujący nie ma zamiaru skierowania osób niepełnosprawnych w tych obszarach, które zostały przez Zamawiającego wyłączone np. w blokach operacyjnych, intensywnej terapii, bądź też kierować pracowników niepełnosprawnych do prac, które ze względu na stan zdrowia osób niepełnosprawnych są dla nich nieodpowiednie (np. prace na wysokościach). Nie narusza również żadnego postanowienia SWZ przewidzenie przez Odwołującego zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wymiarze 8 godzi na dobę/ 40 godzin tygodniowo. Dodatkowo niezrozumiały jest zarzut Zamawiającego, że rzekomo Odwołujący ma nie zapewnić odpowiednich warunków pracy dla osób niepełnosprawnych. Zamawiający nie tłumaczy jak jest korelacja tego zarzuty z niezgodnością z warunkami zamówienia. Podkreślić należy, że budynek Zamawiającego jest dostosowany architektonicznie do potrzeb osób niepełnosprawnych. Na stronie internetowej Zamawiającego znajdują się informacje dot. udogodnień dla osób niepełnosprawnych:

Jednocześnie Zamawiający opublikował raport o stanie zapewniania dostępności podmiotu publicznego dla osób niepełnosprawnych.

Dowód: *Raport o stanie zapewniania dostępności podmiotu publicznego na dzień 1.01.2025 r.*

Odwołujący wie i ma świadomość jak tworzyć odpowiednie środowisko pracy dla osób niepełnosprawnych. Albowiem spółka wchodząca w skład konsorcjum – Naprzód Hospital sp. z o. o. ma status zakładu pracy chronionej.

O niezgodności treści oferty z treścią SWZ można mówić, gdy treść złożonej oferty w warstwie merytorycznej nie odpowiada postanowieniom SWZ (zob. wyrok KIO z 14 czerwca 2023 r., KIO 1552/23). Zamawiający nie wykazał aby oferta wykonawcy była sprzeczna z warunkami zamówienia (z konkretnymi postanowieniami SWZ).

Odwołujący wskazuje na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2023 r. Sygn. akt: KIO 1485/23, w którym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że: „Co do podnoszonej niegodności oferty Przystępującego z treścią warunków zamówienia, Izba co do zasady podziela stanowisko Odwołującego, iż fakt takiej niezgodności może wynikać również z wyjaśnień ceny lecz w takim przypadku owa niezgodność musi być jednoznaczna i bezsporna. Dekodowanie treści oferty z wyjaśnień jej ceny musi być dokonywane z ostrożnością, gdyż celem tych wyjaśnień jest przedstawienie aspektów cenowych a nie opis dokładnego sposobu, systemu czy też technologii z zastosowaniem jakiej realizowane będzie zamówienie, stąd też w wyjaśnieniach ceny mogą być stosowane przez wykonawców pewne uproszczenia. W ocenie Izby, owej niezgodności nie można domniemywać.”

Na marginesie wskazać należy, że osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności podlegają tym samym zasadom w zakresie podejmowania pracy, jak każda inna osoba ubiegająca się o zatrudnienie. Zamawiający nie może dyskryminować pracowników m.in. ze względu na niepełnosprawność.

Wobec powyższego, odrzucenie oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią SWZ naruszało art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Uzasadnienie zarzutu nr 2

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazał, że ze złożonych wyjaśnień, dowodów wynika, iż zaferowana cena w złożonej przez Wykonawcę ofercie nie obejmuje wszystkich oraz pełnych kosztów cenotwórczych, jakie Wykonawca powinien ująć w swojej cenie zaferowanej w dniu składania ofert oraz jakie poniesie Wykonawca w związku z prawidłową realizacją niniejszego zamówienia na przestrzeni 48 m-cy na dzień złożenia oferty. Odwołujący kategorycznie zaprzecza, aby jego cena nosiła znamiona rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wyjaśnili wątpliwości Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny z dnia 21 lutego 2025 roku.

Jeżeli chodzi o pkt 1 i zarzucanie Odwołującym, że nie objęli kalkulacją pełnych kosztów osobowych to

zastosowanie znajduje tutaj uzasadnienie zarzutu nr 1 pkt B. Odwołujący prawidłowo skalkulował liczbę osób do wykonania zamówienia, co zostało szeroko omówione powyżej. Jak wskazano powyżej założenia Zamawiającego, co do obsady osobowej przeznaczonej do wykonania usług takich jak usługi polimeryzacji, obsługi pralni mopów obsługi magazynów dystrybucji środków i dekontaminacji są zawyżone albowiem Zamawiający założył pełne etaty do tych czynności, w przypadku gdy z odpowiedzi z dnia 29 maja 2025 roku wynika, że osoby te nie muszą być na stałe przypisane do tych czynności. Zamawiający w uzasadnieniu nie wskazuje skąd kwota 60 tysięcy złotych niedoszacowania w ofercie Odwołującego. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że Odwołujący nie mógł uwzględnić konstruując ofertę cenową dofinansowania dla osób niepełnosprawnych. W wyjaśnieniach złożonych w dniu 21 lutego 2025 roku Odwołujący na fakt zdolności zatrudniania osób niepełnosprawnych przedstawił oświadczenia o niepełnosprawności zatrudnionych pracowników, zaświadczenie o statusie zakładu pracy chronionej dla spółki Naprzód Hospital sp. z o.o. Odwołujący wyjaśnił, że Naprzód Hospital sp. z o.o. jest laureatem konkursu, dla pracodawców, których misją jest wspomaganie pracowników niepełnosprawnych. To wszystko pozwoliło na wykazanie posiadania zdolności do zatrudnienia osób niepełnosprawnych i uzasadnia realność możliwości obniżenia kosztów zatrudnienia poprzez dofinansowanie z PFRON-u. Wielokrotnie również Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała na możliwość kalkulacji ceny oferty wykonawcy z uwzględnieniem dofinansowania do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych. I tak przykładowo KIO w wyroku z dnia 15 lutego 2017 r. (sygn. akt KIO 199/17), wyroku z dnia 7 października 2020 r., sygn. akt KIO 1975/20, KIO w wyroku z dnia 14 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3379/20).

W przedmiocie uwag Zamawiającego porównującego rzekomą ofertę Odwołującego w postępowaniu na usługi toczącym się w 2020 r. to wskazać należy, że Odwołujący nie mógł odnieść się do tego pytania. Wątpliwość Zamawiającego nie dotyczyła w ogóle spółek, które złożyły ofertę w niniejszym postępowaniu ani spółek z nimi powiązanych – należącymi do grupy kapitałowej Odwołujących na dzień składania oferty. Odwołujący w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykazał realność własnej oferty.

Odnosnie pkt 2 - Koszty przygotowania stanowiska pracy to koszty administracyjne wynikające z zatrudnienia pracownika, koszty badań: lekarskich wstępnych i okresowych, sanitarno-epidemiologicznych, koszty szkoleń z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, koszty podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika, koszty przeszkolenia pracownika na stanowisku pracy, koszty wyposażenia stanowiska pracy w sprzęt do wykonywania usługi został całkowicie ujęty w kalkulacji i wskazany dla Zamawiającego przy wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny w pozycji „Koszty pozapłacowe.”

Odnosnie pkt 3 – Odwołujący wskazał, że koszty ewentualnych relokacji ujęte są w pozycji „koszt dojazdu/zakwaterowania pracowników oddelegowanych do wykonania usługi poza miejsce zamieszkania” kalkulacji załączonej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i ta kwota jest wystarczająca. W żadnym z zapisów dokumentacji zamówienia nie ma mowy o obowiązkowej relokacji pracowników niepełnosprawnych. Zamawiający nie wskazał konkretnych argumentów, dlaczego uważa, że koszty te są zaniżone.

Odnosnie pkt 4 - koszty najmu pomieszczeń są uwzględnione, natomiast koszty za media dostarczane do pomieszczeń objętych licznikami ujęte zostały w pozycji kalkulacji załączonej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w pozycji „rezerwa na nieprzewidziane koszty” ponieważ Odwołujący nie zna obecnie wartości kosztów tych mediów – nie wynika ona z dokumentów zamówienia.

Odnosnie pkt 5 - Koszty te zostały wskazane w pozycji „Zakupy poinwentaryzacyjne bielizny szpitalnej i operacyjnej”. Wykonawca na podstawie doświadczeń z poprzednich lat współpracy z Zamawiającym założył, iż szczególny nacisk położy na kontrolę obrotu bielizny, aby zminimalizować wszelkie jej braki i co za tym idzie koszty odkupu. Wskazane przez Zamawiającego wyliczenia co do ostatniej inwentaryzacji (wyliczenia dotyczące inwentaryzacji w roku 2021) i wskazane w nim braki bielizny, nie mogą wskazywać na nieprawidłową kalkulację, albowiem Konsorcjum absolutnie nie zgadza się z tymi wyliczeniami, które są nieprawidłowe oraz wielokrotnie zawyżone i w związku z tym toczy się obecnie sprawa sądowa w tym przedmiocie (sprawa toczy się przed Sądem Okręgowym w Ostrołęce pod sygn. akt I C 684/21) Zamawiający swoich twierdzeń nie poparł żadnymi rzeczowymi argumentami. Jednakże, jeśli pojawiłyby się wyższe koszty od zakładanych to Wykonawca może się posiłkować „rezerwą na nieprzewidziane koszty”, jak również swoim „zyskiem/marżą”.

Odnosnie pkt 6 - koszty materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy, zostały przez Wykonawcę ujęte w pozycji „Materiały eksploatacyjne do kompaktora – belownicy – ilość wraz z kosztem miesięcznym” i zostały oszacowane na podstawie wieloletniego doświadczenia w obsłudze kompaktora – belownicy. Kolejną kwestią jest fakt, iż Wykonawca będący jedną z największych firm w Polsce posiada bardzo preferencyjne warunki zakupu wszelkich materiałów potrzebnych do realizacji swoich usług. Zgodnie z zapisami SWZ załącznik nr 4 do SWZ i umowy rozdział II pkt 3.3 Wykonawca musi zapewnić materiały eksploatacyjne do urządzenia:

- taśmy z polipropylenu o szerokości minimum 9 mm i wytrzymałości na zerwanie od 275 – 325 kg

- worki w kolorze czarnym o pojemności ok. 1m sześciennego, o grubości 0,075 mm, szerokości 460 mm i wysokości

1400 mm

- sznur trójsplotowy do belownicy o grubości 6 mm i wytrzymałości ok. 258 kg.

Zamawiający, w uzasadnieniu odrzucenia, wskazuje, iż wytwarza tygodniowo 27 pojemników (o pojemności 1100 litrów) odpadów komunalnych, co przekłada się na miesięczne zapotrzebowanie na co najmniej 460 worków oraz dodatkowe akcesoria i taśmy.

Wykonawca wskazał, iż koszt zakupu jednego worka o wskazanych parametrach wynosi 0,86 zł netto. Przy założeniu wykorzystania 460 worków miesięcznie, miesięczny koszt ich zakupu wynosi 395,60 zł netto. Pozostała kwota w kalkulacji umożliwia pokrycie kosztów pozostałych materiałów eksploatacyjnych, takich jak taśmy i sznur.

Odnosnie zarzutów kierowanych w stronę oferty wykonawcy w pkt 7 uzasadnienia odrzucenia to koszty odzieży roboczej wielokrotnego użytku zostały przez Wykonawcę ujęte w pozycji "odzież robocza wielokrotnego użytku". Koszt odzieży roboczej jest rozbity na 48 miesięcy, czyli na cały czas trwania umowy. Należy również nadmienić, iż Wykonawca posiada własną szwalnię odzieży roboczej, a to daje możliwość bardzo preferencyjnych warunków zakupu.

Co do pkt 8 uzasadnienia odrzucenia Odwołujący wskazuje, że koszt polimeryzacji został przez wykonawcę ujęty w pozycji „Koszt materiałów zużywalnych” i jest prawidłowy.

Zamawiający w odrzuceniu przedstawił swoją teorię co do konserwacji podłóg w 3 etapach. W tym miejscu należy zauważyć, iż Odwołujący, jako profesjonalny wykonawca usług utrzymania czystości, stosuje nowoczesne, zintegrowane technologie zabezpieczenia powierzchni, które nie wymagają aż tak złożonego podziału prac. Stosowane przez Odwołującego metody pozwalają na efektywne połączenie czynności zabezpieczających i konserwujących w ramach regularnych działań utrzymaniowych, co znajduje również odzwierciedlenie w przedstawionej kalkulacji kosztów. Dodatkowo, zastosowanie innowacyjnych preparatów pozwala na ich łatwiejsze oraz mniej czasochłonne odnawianie, co przekłada się na większą efektywność realizowanych usług. Zamawiający w odrzuceniu oferty Wykonawcy wskazuje, iż zgodnie Załącznikiem nr 1 do SWZ i umowy Wykaz powierzchni Zamawiający w komórce F 3587 wskazuje „Pow. posadzek z tarketu, wykł. ipł. PCV (m²)” w ilości 29 238,4 m² powierzchni na której należy przeprowadzić proces zabezpieczenia powierzchni przez położenie powłok zabezpieczających nie rzadziej niż raz do roku i odnowienie powłoki. Zamawiający do analizy potrzebnych środków oraz wyliczenia kwoty pomniejszył wskazaną ilość m² powierzchni o 20 % z racji, iż nie zawsze wynosi się z pomieszczenia wszystkie meble i część powierzchni jest zasłonięta przez meble, stałą zabudowę i inne urządzenia. Powierzchnia którą Zamawiający przyjął do analizy to 23 390,72 m².

W tym miejscu należy jednak stanowczo podnieść, iż Zamawiający dopiero na etapie odrzucenia oferty prezentuje tak szczegółowe dane, które wcześniej – pomimo trzykrotnych pytań Wykonawców (w dniach 29.05.2024 r.) – nie zostały podane w sposób jednoznaczny. Na pytania dotyczące konkretnych powierzchni oraz rodzaju posadzek podlegających zabezpieczeniu Zamawiający konsekwentnie odpowiadał, zgodnie z SWZ. Rodzaj i metraż powierzchni wskazuje załącznik nr 1 do umowy.

Tymczasem dopiero teraz, po złożeniu ofert, Zamawiający przedstawia dokładny metraż powierzchni planowanej do konserwacji Wskazuje to na próbę doszukiwania się pretekstu do odrzucenia oferty Odwołującego.

Co do zarzutu w stronę oferty Odwołującego, że nie uwzględnił w ofercie hipotetycznych kar umownych Odwołujący w swojej ofercie uwzględnił koszty, które są niezbędne do należytej realizacji umowy. Zamawiający w rozdz. XI SWZ – Opis sposobu obliczenia ceny zawarł zapis, że: „Oferowana cena, wyrażona w PLN, musi uwzględniać wszystkie wymagania określone w niniejszej SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia (...)”. W związku z tym, sam wskazał, że w cenie oferty należy uwzględnić koszty, które wykonawca ma ponieść w celu należytego wykonania zamówienia. Do tych kosztów nie należą hipotetyczne kary umowne. Wykonawca posiada duże doświadczenie w świadczeniu usług o charakterze tożsamym do przedmiotu zamówienia i nie zostają umownych za nienależyte wykonanie zamówień.

Odwołujący określił cenę oferty przy założeniu, że zamówienie będzie wykonywane w sposób prawidłowy.

Zwrócić należy uwagę, że Zamawiający stoi na stanowisku, że Odwołujący nie może korzystać z dofinansowań do wynagrodzeń pracowników, albowiem jest to według Zamawiającego fakt przyszły niepewny ale z drugiej strony Odwołujący ma wliczyć kary umowne, których prawdopodobieństwa wystąpienia jest marginalne (a wliczenie ich jest niezgodne z instrukcją przyjętą przez samego Zamawiającego, który określił że należy wliczyć te koszty, które wykonawca ma ponieść w celu należytego wykonania zamówienia).

Zamawiający podnosi, że Odwołujący zastosował nieprawidłowe ceny jednostkowe za sprzątnięcie II strefy medycznej oraz za sprzątnięcie I strefy medycznej. Zamawiający jednakże nie wezwał Odwołującego trybie art. 224 ust. 1 Pzp. do wyjaśnień w/w stawek. Zamawiający nie jest uprawniony do tego aby bez wezwania do wyjaśnień odrzucić ofertę wykonawcy. Co więcej w tym przypadku należy uznać, że działanie Zamawiającego stanowi wyraz jaskrawego, usilnego działania Zamawiającego, który mnoży preteksty aby odrzucić ofertę Odwołującego. Jest to szczególnie wyraźne przy tej

przyczynie odrzucenia albowiem Zamawiający ani nie wezwał Odwołującego do wyjaśnień w tym zakresie, a nie też cen sprzętanie w/w stref nie zdefiniował w SWZ za istotne części składowe ceny. Aby móc badać , a następnie odrzucić ofertę wykonawcy jako rażąco niską , to należy ją uprzednio zdefiniować jako istotną cenę składową ceny. Potwierdza to wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2024 roku (sygn. akt 47/24, zgodnie z którym *Zamawiający powinien w samej SWZ wyraźnie zdefiniować, która część ceny jest jej istotną częścią składową, a nie arbitralnie wskazywać daną cenę jednostkowa jako taką, podczas gdy przypisana jej przez Zamawiającego waga w kryterium oceny ofert temu przeczy. Wykonawcy są obowiązani do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny całkowitej lub jej istotnej części składowej, nie mają oni zaś obowiązku wykazywania braku istnienia ceny rażąco niskiej wobec danej ceny jednostkowej, o czym przesądził wyraźnie ustawodawca. Jeżeli Zamawiający nie wykazał zaś w sposób oczywisty, że dana cena jednostkowa nie jest istotną częścią składową ceny całkowitej, to nie powinien prowadzić szczegółowego jej badania, w tym także w zakresie kosztów pracowniczych. Czym innym są realne koszty osobowe w ramach całego zamówienia, a czym innym sztucznie opisywane koszty w granicach danej ceny jednostkowej.*

Zamawiający zarzuca Odwołującemu, na s. 18 pisma z dnia 4 kwietnia 2025 roku, że nie przedstawił dowodów w zakresie kosztów materiałowych. Wobec treści wezwania do wyjaśnień z dnia 11 lutego 2025 roku, w których Zamawiający skupił się na kosztach osobowych, Odwołujący przedstawił dowody odnoszące przede wszystkim do tej pozycji wyjaśnień.

W powyżej wskazanym wezwaniu Zamawiający stwierdził bowiem:

„Zaoferowana cena budzi wątpliwości Zamawiającego dotyczące sposobu jej kalkulacji w szczególności odnośnie uwzględnienia wszystkich niezbędnych nakładów związanych z świadczeniem usług stanowiących przedmiot zamówienia, zwłaszcza w kontekście kosztów pracy, które stanowią istotny element cenotwórczy oferty z uwzględnieniem minimalnego wymaganego zabezpieczenia osobowego niezbędnego do zrealizowania usługi przy ograniczeniu możliwości zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz organizacji pracy zapewniającej wykonanie usługi, zatem Zamawiający wzywa do przedstawienia szczegółowej kalkulacji wyliczenia ceny oferty z rozbiciem na wszystkie elementy składowe i wskazanie sposobu ich kalkulacji i ich wysokości wraz z załączeniem dowodów potwierdzających tę kalkulację. Zgodnie z dokumentacją postępowania Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób wykonujących czynności będące przedmiotem zamówienia. Tym samym, cena oferty musi bezwzględnie uwzględniać koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wszelkie koszty utrzymania pracownika zatrudnionego na umowę o pracę tj. koszt składek ZUS płaconych przez pracodawcę, koszt ewentualnego urlopu, koszt ewentualnego zastępstwa pracownika w trakcie urlopu lub zwolnienia chorobowego, itp.”

Nie każdy element kosztowy zawarty w wyjaśnieniach ceny rażąco niskiej ceny powinien być poparty odpowiednim dowodem. Celem procedury wyjaśniania ceny nie jest samo dopełnienie formalności. Zamawiający, na podstawie otrzymanych wyjaśnień, powinien mieć przekonanie, że wykonawca rzeczywiście jest w stanie zrealizować zamówienie za zaoferowaną cenę. Dlatego też wyjaśnienia i dowody, przy uwzględnieniu treści wezwania, powinny skupiać się przede wszystkim na kluczowych czynnikach, które mają wpływ na możliwość zaoferowania ceny na określonym poziomie. Dla niniejszej usługi kluczowym elementem cenotwórczym są wynagrodzenia pracowników.

Biorąc powyższe pod uwagę uznać należy, że wyjaśnienia Odwołującego w zakresie ceny złożone w dniu 21 lutego 2025 roku wraz z dowodami są spójne i uzasadniają realność zaoferowanej ceny.

Uzasadnienie zarzutu nr 3

A) Błąd w obliczeniu ceny

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, albowiem uznał, że oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny w pozycji nr 3b Formularza ofertowego. Stanowisko Zamawiającego jest błędne z następujących względów:

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w pozycji nr 3b Formularza ofertowego należało zastosować stawkę „ZW”.

Po pierwsze, byłoby to sprzeczne z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 18 czerwca 2024 roku, w której Zamawiający wskazał, co rozumie pod pojęciem „Pozostały transport”.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że prawidłowa stawka podatku VAT w formularzu cenowym w pozycji 3b to 23%. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego (pismo z dnia 4 kwietnia 2025 roku), Zamawiający uważa, że należało wskazać zwolnienie z podatku VAT, co jest sprzeczne z odpowiedzią z dnia 18 czerwca 2024 roku.

Po drugie, w pozycji 3b formularza cenowym należało wycenić usługi, które nie są ściśle związane z opieką medyczną w rozumieniu art. 43 ust.1 pkt 18 ustawy z dnia 11 marca 2024 roku o podatku od towarów i usług ale stanowią czynności techniczne, gospodarcze. Świadczenia wchodzą w zakres pojęcia "działalności ściśle (...) związanej" z opieką szpitalną i medyczną tylko wówczas, gdy są dostarczane jako usługi pomocnicze względem stanowiącej świadczenie główne opieki szpitalnej nad ich odbiorcami lub świadczonej na ich rzecz opieki medycznej. Jednocześnie usługą pomocniczą jest taka usługa, która nie stanowi dla odbiorcy celu samego w sobie, ale jest środkiem dla lepszego wykorzystania usługi zasadniczej (tak TSUE m.in. w wyroku z dnia 11 stycznia 2011 r. w sprawie C-76/99 Komisja

przeciw Francji). Z kolei w wyroku z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-394/04 i C-395/04 Diagnostiko & Therapeftiko Kentro Athinon-Ygeia AE przeciwko Ypourgos Oikonomikon TSUE wskazał, że jedynie świadczenie usług, które logicznie wpisują się w ramy dostarczania usług opieki szpitalnej i medycznej, które w procesie świadczenia tych usług stanowią etap niezbędny, aby osiągnąć cele terapeutyczne, którym te ostatnie służą, mogą stanowić "działalność ściśle (...) związaną" w rozumieniu tego przepisu. Jedynie tego rodzaju usługi mogą bowiem wpływać na koszt opieki zdrowotnej, którą omawiane zwolnienie czyni dostępną dla osób prywatnych.

O zwolnieniu od podatku VAT usług w zakresie opieki medycznej decyduje przede wszystkim cel, w jakim podjęte zostały świadczenia. Jeśli zatem z okoliczności, w których dane świadczenie zostało podjęte wynika, że miało ono inny cel niż ochrona (przywrócenie) zdrowia ludzkiego, zwolnienie nie będzie przysługiwać. Zwrócić należy uwagę, że wykonawca zawsze może przewidzieć podstawową stawkę podatku VAT w wysokości 23%. Taką możliwość potwierdza aktualne stanowisko wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 listopada 2024 roku sygn. akt KIO 973/24, w którym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła: *Po trzecie, skład rozpoznający spór podziela stanowisko przystępującego, iż podatnik ma prawo do zastosowania stawki zasadniczej, zaś skorzystanie ze stawki preferencyjnej nie jest jego obowiązkiem, a uprawnieniem. Zatem jeżeli wykonawca zaoferował w ofercie podatek VAT w stawce nocnej, co jest zawsze dopuszczalne zgodnie z normami prawa podatkowego i nie wiążą się z tym żadne negatywne skutki karnoskarbowe, to należy uwzględnić to przy dokonywaniu wykładni art. 226 ust. 1 pkt 10 p.z.p. Zastosowanie zasady ogólnej nie narusza zasad uczciwej konkurencji i w razie istnienia wątpliwości co do możliwości zastosowania stawki preferencyjnej, zastosowanie stawki podstawowej należy uznać za uzasadnione. Z zastosowaniem podstawowej stawki podatku VAT przepisy prawa podatkowego nie wiążą żadnych negatywnych konsekwencji dla wykonawcy.*

Źródłem odpowiedzialności karnoskarbowej nie jest nadpłata podatku, a będzie nim umniejszanie zobowiązań podatkowych, poprzez zastosowanie stawki preferencyjnej, zamiast stawki podstawowej lub zwolnienia podatkowego, zamiast opodatkowania właściwym podatkiem. Maksymalizowanie zobowiązań podatkowych, w przypadku istnienia rozbieżności interpretacyjnych, nie może zostać uznane jako niezgodne z przepisami prawa i tym samym skutkować na gruncie p.z.p. odrzuceniem oferty, w której taki mechanizm został zastosowany. Przepisy prawa interpretuje się zgodnie z celem ustawodawcy, zamiarem wprowadzenia preferencyjnych stawek podatku na niektóre produkty lub usługi było wsparcie określonych rodzajów działalności gospodarczej. Wykonawca, który nie skorzysta z takiego uprawnienia nie powinien być karany utratą zamówienia publicznego.

Powyższy wyrok stanowi powrót do słusznego stanowiska wyrażanego w licznych wcześniejszych przykładowych wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej:

Skoro stawka podatku VAT w wysokości 23% jest stawką podstawową, to w razie istnienia wątpliwości co do możliwości zastosowania stawki preferencyjnej, zastosowanie stawki podstawowej należy uznać za w pełni uzasadnione. Korzystanie ze stawek preferencyjnych jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem podatników. W związku z tym nie można podatnikowi, w szczególności w sytuacjach, w których mogą zachodzić wątpliwości, co do oceny prawopodatkowej konkretnego zdarzenia gospodarczego, odebrać prawa do zastosowania stawki podstawowej (por. m.in. wyrok KIO z dnia 24 marca 2016 r. sygn. akt KIO 349/16). Izba stwierdziła, że zastosowanie podstawowej stawki VAT 23%, którą wykonawcy przyjęli do obliczenia ceny oferty, nie może być uznane za błąd w obliczeniu ceny (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 kwietnia 2019 r., sygn. KIO 504/19 oraz wyrok KIO z dnia 31 marca 2014, sygn. akt KIO z 489/14, 2012-11-06 KIO 2294/12).

Z powyżej prezentowanego orzecznictwa wynika, że wykonawca może zawsze zastosować stawkę podatku VAT 23% i zastosowanie stawki podstawowej nie może prowadzić do uznania za błąd w obliczeniu ceny i prowadzić do odrzucenia jego oferty.

B) Błędne zaoferowanie ceny jednostkowej

Zamawiający odrzucił również ofertę Odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp albowiem uznaje, że cena jednostkową za sprzątnięcie w strefie II czystości oraz w strefie czystości 0-1 Administracja błędnie zaoferował cenę jednostkową tj. w tym zakresie oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Wskazana w ofercie cena jednostkowa netto za sprzątnięcie II strefy czystości (3,81 zł/m²) została skalkulowana prawidłowo i zgodnie z wymaganiami zawartymi w dokumentacji przetargowej, a w szczególności z zapisami znajdującymi się bezpośrednio pod tabelą formularza cenowego, gdzie jednoznacznie wskazano:

*„Ryczałt miesięczny netto z tytułu wykonania czynności wskazanych w punkcie 2 nie może przekroczyć 20 krotności wartości usługi netto za jeden miesiąc dla usług określonych w pkt 1c, II strefa czystości tj. usług kompleksowego utrzymania czystości** , pod rygorem odrzucenia oferty”*

Jednocześnie został postawiony wymóg:

„Łączna wartość usług zwolnionych z podatku VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie.”

Zamawiający z góry bez wzywania Odwołującego do jakichkolwiek wyjaśnień w tym zakresie założył, że powyżej

wskazane stawki jednostkowe są nieprawidłowe albowiem są zaniżone w stosunku do pozostałych stawek wskazanych przez Odwołującego (i stawek które zostały wskazane w poprzednim postępowaniu przetargowym przez inne spółki niż biorące udział w niniejszym postępowaniu). Jest to stanowisko kuriozalne i obrazuje jedynie fakt, że Zamawiający szuka pretekstów aby odrzucić ofertę Odwołującego, a także pozostałych wykonawców tak aby móc wybrać Konsorcjum Ever. Aby odrzucić ofertę, z powodu błędu w obliczeniu ceny, Zamawiający powinien wykazać, że Odwołujący naruszył określone w SWZ reguły, zgodnie z którymi wykonawcy mieli obliczyć cenę. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia nawet nie próbował wykazać takich reguł. Natomiast jeśli Zamawiający uważa, że cena jednostkowa zaoferowana przez Odwołującego jest nierealistyczna powinien wezwać wykonawcę do wyjaśnień w trybie przewidzianym w art. 224 Pzp. Potwierdza to stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 stycznia 2012 roku Sygn. akt: KIO 2723/11: *„W warunkach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oznacza to, iż Zamawiający w pierwszej kolejności musiałby ustalić wspomniane reguły, a więc sposób obliczenia ceny w SIWZ, a dalej zweryfikować ich zastosowanie w oparciu o treść oferty. W niniejszym postępowaniu Zamawiający wskazując na sposób obliczenia ceny w istocie ograniczył się do postanowienia, że cenę należy obliczyć w sposób uwzględniający wszystkie niezbędne nakłady pozwalające osiągnąć cel wyznaczony w umowie. Zaś, w formularzu ofertowym zobowiązał wykonawców do podania ceny jednostkowej brutto odrębnie w odniesieniu do powierzchni objętej sprzątnięciem w budynkach i odrębnie w odniesieniu do powierzchni terenów zewnętrznych. W ocenie Izby, treść oferty, nie daje podstaw do stwierdzenia błędu w obliczeniu ceny. Gdyby bowiem Zamawiający wymagał przedstawienia w ofercie nakładów i skalkulowania poszczególnych czynności, zgodnie z pkt 3.2 i 3.3 SIWZ, to brak którejkolwiek pozycji w ofercie Odwołującego dawałby podstawę do stwierdzenia błędu w obliczeniu ceny. Poprzestanie na porównaniu cen jednostkowych zaproponowanych przez poszczególnych wykonawców, przy uwzględnieniu wyjaśnień Odwołującego, doprowadziło Zamawiającego jedynie do stwierdzenia nierealności ceny jednostkowej skalkulowanej za sprzątnięcie posesji. Tymczasem cena nierealna to taka, która nie odpowiada warunkom rynkowym, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia. Zaproponowanie przedmiotowej ceny stanowi podstawę do stwierdzenia ceny rażąco niskiej. Jednakże procedura badania w tym kierunku jest zupełnie inna.”*

Uzasadnienie zarzutu nr 4

Ofercie Odwołującego nie można przypisać również, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Jak wykazano w uzasadnieniu do zarzutu nr 3 Odwołujący nie zaniżył ceny jednostkowej usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czynności: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1-Administracyjna. Wskazana w ofercie cena jednostkowa netto za sprzątnięcie II strefy czystości (3,81 zł/m²) została skalkulowana prawidłowo i zgodnie z wymaganiami zawartymi w dokumentacji przetargowej, a w szczególności z zapisami znajdującymi się bezpośrednio pod tabelą formularza cenowego, gdzie jednoznacznie wskazano:

*„Ryczałt miesięczny netto z tytułu wykonania czynności wskazanych w punkcie 2 nie może przekroczyć 20 krotności wartości usługi netto za jeden miesiąc dla usług określonych w pkt 1c, II strefa czystości tj. usług kompleksowego utrzymania czystości** , pod rygorem odrzucenia oferty”*

Jednocześnie został postawiony wymóg:

„Łączna wartość usług zwolnionych z podatku VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie.”

Odnosząc się do zarzutu, że zaoferowana przez niego cena usług netto za 1m² w cz. 2 tabeli 2 w poz. Strefa czystości 03-techniczna była nierynkowa i nierealistyczna Odwołujący wskazuje, że jest to prawidłowa cena. Oferując ją Odwołujący nie naruszył żadnych przepisów prawa. Sprzątnięcie strefy technicznej odnosi się do bagatelnej części zamówienia, która cena stanowi ułamek zaoferowanej ceny.

Kwota 1.275.26,00 zł zaproponowana przez Odwołujących stanowi jedynie 1,9 % zaproponowanej kwoty w ofercie kwoty łącznej: 65.461,867,68 zł, a więc nie można zarzucać Odwołującemu, co czyni Zamawiający, że ten celowo zawyżył wartość w.w. usług chcąc uzyskać efekt tzw. „poduszki finansowej”. Tym bardziej bezzasadne jest sugerowanie przez Zamawiającego, że postępowanie Odwołującego rodzi uzasadnione podejrzenie nadużyć związanych z odliczeniem VAT. Co więcej, stanowisko Zamawiającego jest wewnętrznie sprzeczne z jednej strony uważa on, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest rażąco niska, a z drugiej, że Odwołujący ma rzekomo stosować zawyżone ceny. Jest to stanowisko absurdalne.

Uzasadnienie zarzutu nr 5

Konsorcjum Ever w załączniku nr 3 do SWZ- Formularzu Cenowym w pozycji 3b wskazało, że transport posiłków oraz pozostały transport niewymieniony w pkt. 3a (transport pacjentów) podlega zwolnieniu od podatku VAT, podczas gdy taki transport podlega opodatkowaniu stawce podstawowej podatku VAT w wysokości 23%. W ocenie Odwołującego zaoferowana przez Konsorcjum Ever stawka VAT odnośnie transportu z pkt 3b formularza cenowego jest nieprawidłowa.

Zgodnie zaś z art. 226 ust. 1 10) Pzp; *1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 10) zawiera błędy w obliczeniu ceny*

lub kosztu;”

Jak wynika z komentarza Urzędu Zamówień Publicznych do Prawa Zamówień Publicznych pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza:

„Błędem w obliczeniu ceny będzie nieprawidłowe określenie przez wykonawcę stawki VAT. Stawka podatku VAT jest bowiem elementem cenotwórczym. Do błędu w obliczeniu ceny dotyczącym stawki podatku VAT dojdzie w sytuacji, gdy wykonawca przyjmie w ofercie stawkę nieprawidłową w okolicznościach, gdy zamawiający nie określi w dokumentach zamówienia prawidłowej stawki podatku VAT.”

Na podstawie art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146aa ustawy o VAT stawka podatku wynosi 23%. Zwolnienia od podatku VAT określone są zaś w art. 43 ust. 1 pkt 1)-41) ustawy o VAT. Transport pacjentów określony w pkt 3a formularza cenowego podlega zwolnieniu na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a) Ustawy o VAT na podstawie ugruntowanego orzecznictwa sądów administracyjnych oraz wydawanych interpretacji organów skarbowych. Powyższe zwolnienie nie dotyczy jednak transportu posiłków oraz pozostałego transportu niebędącego transportem pacjentów (pkt 3b formularza cenowego), który to transport w całości opodatkowany jest stawką 23%.

Powyższe potwierdza również wyrok KIO z dnia 27 lipca 2021 r. sygn. akt 2028/21, w którym stwierdzono, że rozwożenie posiłków dla pacjentów Zakładu Pielęgnacyjno-Opiekuńczego nie podlega zwolnieniu od podatku VAT.

Na błąd w ofercie Konsorcjum Ever wskazuje również odpowiedź Zamawiającego na pytania wykonawców z dnia 18 czerwca 2024 r.

Mając na względzie powyższe oferta Konsorcjum Ever winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp.

Uzasadnienie zarzutu nr 6

Zamawiający ostatecznie (po złożeniu odwołań przez wykonawców) w niniejszym postępowaniu przewidział w SWZ w rozdziale II punkt 2.1.4) lit a m. in. następujący warunek udziału w postępowaniu: *Rodzaj: Zdolność techniczna i zawodowa Opis: Zdolności technicznej lub zawodowej: a) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje należycie co najmniej jedną usługę, która polega na świadczeniu usług utrzymania czystości oraz usług pomocniczych przy pacjencie, na rzecz szpitala wielospecjalistycznego o powierzchni co najmniej 48 000,00 m2 oraz mieszczącego nie mniej niż 500 łóżek dla pacjentów, trwającą co najmniej 12 miesięcy, której wartość wynosiła co najmniej 10 000 000,00 zł. brutto. Powyższy warunek musi być spełniony w ramach jednej usługi.”*

Wykonawca Konsorcjum Everw celu wykazania się spełnieniem tego warunku udziału powołał się na usługę kompleksowego utrzymania czystości wykonywaną na rzecz Zamawiającego - Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr J.P. w Ostrołęce. Wykonawca Ever wykonał usługi na podstawie umowy z dnia 21 stycznia 2021 r. Umowa ta została zawarta między wykonawcą Ever a Zamawiającym w trybie bezprzetargowym, z całkowitym pominięciem ustawy prawo zamówień publicznych. Dowód: *umowa nr 33/2021 z dnia 21 stycznia 2021 r.*

W dniu 5 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy sygn. akt XXII Zs 65/21 stwierdził, że umowa ta została zawarta niezgodnie z prawem i nałożył karę finansową na Zamawiającego. Sąd uznał, że do zawarcia umowy nastąpiło poprzez instrumentalne wykorzystanie art. 46c ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Sąd nie unieważnił umowy tak aby Zamawiający mógł przeprowadzić procedurę przetargową w trybie konkurencyjnym. Zamawiający zwlekał z przeprowadzeniem postępowania przetargowego prawie trzy lata od momentu uznania umowy za niezgodną z prawem. W ten sposób przez okres prawie trzech lat Zamawiający i wykonawca Ever kontynuowali wykonanie umowy, sprzecznej z prawem. Oznacza to, że w celu wykazania się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu wykonawca wykazał usługi, które pozyskał na podstawie umowy uznanej przez Sąd za niezgodną z prawem.

Dowód: *wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy sygn. akt XXIII Zs 65/21*

Nie bez znaczenia dla oceny całej sytuacji jest sposób kształtowania warunku udziału w postępowaniach przetargowych wszczętych przez Zamawiającego, na usługę kompleksowego utrzymania czystości.

W dniu 10 listopada 2023 r. Szpital wszczął postępowanie na usługę utrzymani czystości, w którym przewidział warunki udziału w postępowaniu, które mogły zostać spełnione jedynie przez obecnego wykonawcę tj. firmę EVER. Szpital wymagał wykazaniem się *min. 1 usługę w ramach jednej umowy odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (tj. usługi kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w obiektach szpitalnych III stopnia referencyjności wraz z czynnościami pomocniczymi przy pacjencie, transportem wewnętrznym oraz czynnościami dezynfekcji powierzchni i sprzętów) każda spełniająca łącznie następujące warunki:* · *powierzchni wewnętrznej objętej obsługą nie mniejszej niż 50 000 m2, w tym Blok Operacyjny nie mniej niż 9 sal operacyjnych; Oddział Psychiatryczny;*

Oddział Obserwacyjno-Zakaźny; Oddział Urazowo- Ortopedyczny, Oddział Onkologiczny; Oddział Chirurgii Ogólnej, Oddział Chirurgii Naczyniowej; Oddział Urologii; Oddział Kardiologii Interwencyjnej wraz z Pracownią Hemodynamiki – będącą w reżimie sanitarnym sal operacyjnych; Oddział Kardiologii z Salą Elektrofizjologiczną- będącą w reżimie sanitarnym sal operacyjnych; Oddział Anestezjologiczny i Intensywnej Terapii nie mniej niż 9 łóżek intensywnej opieki medycznej minimum II Stopień Referencyjności; Oddział Położniczo-Ginekologiczny minimum II Stopień Referencyjności wraz z Traktem Porodowy w tym Sala Cięć; Oddział Neonatologiczny z ilością nie mniejszą niż 15 stanowisk inkubatorów noworodka wraz z stanowiskiem Intensywnej Terapii Medycznej Noworodka nie mniej niż 5 łóżek minimum II Stopień Referencyjności, Oddział Dziecięcy w minimum II Stopień Referencyjności; · wartości nie mniejsze, niż 10 000 000,00 zł. brutto każda.

Dowód: ogłoszenie o wszczęciu postępowania z dnia 10 listopada 2023 r. nr 2023/S 2017-681409

Tak postawiony warunek mógł spełnić tylko wykonawca EVER. Na treść tego warunku wykonawcy złożyli odwołanie. Zamawiający uwzględnił odwołanie, a następnie unieważnił postępowanie.

Dowody: odwołanie z dnia 20 listopada 2023 r. wniesione przez DGP Clean Parter sp. z o.o.

odwołanie z dnia 20 listopada 2023 r. przez Naprzód Hospital sp. z o.o. odwołanie z dnia 20 listopada 2023 r. pismo Zamawiającego z dnia 30 listopada 2023 uwzględniające odwołanie Naprzód Hospital sp. zo.o., unieważnienie postępowania z dnia 14.12.2023 Następnie Zamawiający dopiero po trzech miesiącach wszczął niniejsze postępowanie. Zamawiający mimo pierwotnego uwzględnienia w/w odwołania dotyczących nieprawidłowego ukształtowania warunku udziału w postępowaniu ponownie ukształtował warunek udziału w ten sposób, że tylko wykonawca Ever mógł go spełnić; Zamawiający przewidział, że: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje należycie co najmniej jedną usługę, która polega na świadczeniu usług utrzymania czystości oraz usług pomocniczych przy pacjencie, na rzecz szpitala wielospecjalistycznego o powierzchni co najmniej 48 000,00 m2 oraz mieszczącego nie mniej niż 500 łóżek dla pacjentów, posiadającego co najmniej następujące oddziały: oddział intensywnej terapii z co najmniej 9 łózkami intensywnej opieki medycznej, oddział neonatologii z co najmniej 5 łózkami intensywnej terapii nad noworodkiem, oddział kardiologii interwencyjnej z pracownią hemodynamiki, oddział neurologiczny, oddział chirurgii naczyniowej, oddział pediatriczny, oddział położniczo ginekologiczny z salą cięć, oddział onkologiczny, oddział obserwacyjno zakaźny, szpitalny oddział ratunkowy, oddział psychiatrii, oddział uzależnień od alkoholu, blok operacyjny, w którym to szpitalu mieści się co najmniej 9 sal operacyjnych (suma sal operacyjnych w szpitalu), trwającą co najmniej 12 miesięcy, której wartość wynosiła co najmniej 10 000 000,00 zł. brutto. Powyższy warunek musi być spełniony w ramach jednej usługi. Zamawiający nie dopuszcza łączenia usług celem wykazania spełniania powyższego warunku poprzez sumowanie ich poszczególnych elementów m.in.: wartości, czasu trwania powierzchni, oddziałów.”

Na tak skonstruowany warunek udziału wykonawcy, w tym Odwołujący wniesli odwołania. Do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Ever. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2024 r. uwzględniła zarzuty wykonawców i stwierdziła, że tak skonstruowany warunek jest sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji albowiem może go spełnić wyłącznie podmiot obecnie świadczący usługi na rzecz Zamawiającego tj. wykonawca Ever, który był podmiotem przystępującym po stronie Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym.

Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że w ocenie Izby materiał dowodowy zgromadzony w sprawie przesądza o tym, że sporny warunek udziału w postępowaniu w takim kształcie jak ustalony w SWZ obejmujący ścisły wykaz oddziałów (dodatkowo ze wskazaniem w niektórych przypadkach liczby łóżek na danym oddziale), jakie posiadać powinien szpital którym zrealizowano usługę referencyjną, może spełnić wyłącznie podmiot świadczący usługi na Zamawiającego(s. 34 uzasadnienia wyroku z dnia 18 marca 2024 r.) w połączonych sprawach sygn. akt KIO 545/24 i sygn. akt KIO 561/24).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Wypada podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2009 r. sygn. akt: II CSK 44/09 norma ta może stanowić samodzielną podstawę uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2010 r., sygn. akt: II CSK 191/10. Omawiany przepis oddziela zachowania dozwolone w obrocie gospodarczym w ramach swobody konkurencji, od zachowań niedozwolonych z powodu ich sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami. Zatem wytycza granice swobody prowadzenia działalności gospodarczej i konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Za naruszenie prawa należy uznać czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli dzięki temu naruszeniu dopuszczający się go przedsiębiorca uzyskuje korzyści w sferze gospodarczej - w szczególności, jeżeli wykonawca uzyskuje przewagę nad konkurentami, w następstwie czego zaczyna zagrażać ich interesom. Natomiast zakaz naruszania dobrych obyczajów chroni przede wszystkim uczciwość we współzawodnictwie na rynku towarów i

usług, czyli rzetelność w konkurencji (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt: III APa 28/14). Istotnym jest również, aby działanie wykonawcy, stojące w sprzeczności z prawem lub z dobrymi obyczajami, powodowało powstanie stanu zagrożenia, albo naruszenia interesu prawnego osób trzecich - innego przedsiębiorcy, czy zamawiającego, a także winien istnieć związek pomiędzy naruszeniem (powstaniem stanu zagrożenia), a zasługującym na ochronę interesem uczestnika rynku zamówień publicznych. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami - zasadą uczciwości w postępowaniu przetargowym należy uznać wykazywanie się w postępowaniu przetargowym wykonaniem usługi, które nastąpiło na podstawie umowy uznanej za sprzeczną z prawem. W szczególności jeśli dotyczy to postępowania przetargowego wszczętego przez tego samego Zamawiającego, który współdziałał w wykonaniu takiej umowy, który kreował warunki udziału w ten sposób, że mógł je spełnić tylko wykonawca, który wykonywał usługę na podstawie umowy zawartej z tym Zamawiającym. Działanie wykonawcy Ever zagraża innym podmiotom działającym na rynku zamówień publicznym albowiem wykonywanie umowy pozwoliło mu uzyskać w sposób nieuczciwy przewagę nad konkurentami, w następstwie czego zaczyna zagrażać ich interesom. Inni bowiem wykonawcy, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu, w tym Odwołujący wykazują się realizacją usług, które wykonali na podstawie umów zgodnych z prawem. Zwrócić należy uwagę, że wykonawca Ever znalazł się w sytuacji niedostępnej dla innych wykonawców, w normalnym toku funkcjonowania na rynku zamówień publicznych. Zamawiający realizował z nim umowę, która została uznana za niezgodną z prawem. Zamawiający i wykonawca realizowali tą umowę przez 3 lata, mając świadomość jej niezgodności z prawem.

Zamawiający zwlekał z przeprowadzeniem postępowania w trybie przetargowym prawie 3 lata. Inni wykonawcy musieli zabiegać o pozyskanie zamawiających w procedurach przetargowych, składać oferty, wykazywać się spełnieniem warunków zamówienia, kryteriów oceny ofert itp, a następnie zrealizować usługę na podstawie umów zgodnych z prawem. Tylko bowiem realizacja usługi na rzecz podmiotu publicznego przez wykonawców pozwoliłaby wykazać się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu. Największy szpital prywatny Medicover ma, bowiem zaledwie 22 tys. m2. Oznacza to, że wspólne działanie Zamawiającego i wykonawcy Ever doprowadziło, do sytuacji w której wykonawca Ever znalazł się w uprzywilejowanej sytuacji na rynku zamówień publicznych, niedostępnej dla innych wykonawców(nie zdarzają się sytuacje, w których zamawiający zwlekają z przeprowadzeniem postępowania przetargowego 3 lata, kontynuując wykonanie umowy naruszającej prawo), co powoduje sytuację zagrażającą innym wykonawcom, którzy pozyskują zamówienia na rynku zamówień publicznych stosując ustawę prawo zamówień publicznych. Odwołujący podkreśla, że takie działania jak powyżej opisane mają negatywne skutki dla naruszenia uczciwej konkurencji nie tylko dla bezpośrednich uczestników niniejszego przetargu, ale także dla całego rynku zamówień publicznych. Takie działania osłabiają zaufanie do instytucji publicznych, odstrasza potencjalnych wykonawców oraz ograniczają konkurencyjność w sektorze zamówień publicznych.

Uzasadnienie zarzutu nr 7

Niniejszy zarzut ma charakter wynikowy, gdyż naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp powstało w wyniku pierwotnego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp tj. Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Konsorcjum Ever, podczas gdy oferta tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny lub kosztu, a także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp z tego powodu, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący załączył do odwołania:

Zaświadczenie o stanie zatrudnionych osób niepełnosprawnych, którzy mają zgodę na pracę w 8-godzinny wymiarze pracy

Raport o stanie zapewniania dostępności podmiotu publicznego na dzień 1.01.2025 r.

Umowa nr 33/2021 z dnia 21 stycznia 2021 r.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 65/21

Ogłoszenie z dnia 10 listopada 2023 r. nr 2023/S 2017-681409

Odwołanie z dnia 20 listopada 2023 r. wniesione przez DGP Clean Parter sp. z o.o.

Odwołanie z dnia 20 listopada 2023 r. przez Naprzód Hospital sp. z o. o.,

Pismo Zamawiającego z dnia 30 listopada 2023 roku,

Unieważnienie postępowania z dnia 14 grudnia 2023 roku;

Wyrok z Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2024 r. sygn. akt KIO 545/24 i sygn. akt KIO 561/24.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie zgłosili po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum firm: Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o. Everteam Sp. z o.o.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie -Konsorcjum firm: Hospital Service Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Pismem wniesionym w dniu 30 kwietnia 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zarzut nr 1:

Zarzucenie Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez odrzucenie oferty Wykonawców Konsorcjum firm: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o., jako niezgodnej z warunkami zamówienia tj. łączna wartość usług zwolnionych cz. 1 tabeli formularza cenowego (załącznik nr 3 do SWZ) – 42.864 000,00 zł – przekracza 70% łącznej wartości usług netto tj. o 724 384,94 zł oraz nie dysponuje dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi, podczas gdy Wykonawcy zastosowali się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego oraz limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT i łączna wartość usług zwolnionych przedstawiona przez Wykonawców w formularzu cenowym w cz. 1 i cz. 2 tabeli nie przekroczyła 70 % łącznej wartości usług netto, a także uwzględnili w ofercie koszty personelu w liczbie zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 w całości.

A) Niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego oraz niezachowanie limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT:

Zamawiający zgodnie z treścią SWZ tj. Formularz cenowy – cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy, zawarł zapis pod tabelą:

„Łączna wartość usług zwolnionych z podatku VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie. Niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełnienia formularza cenowego, w tym brak wskazania stawki podatku VAT lub niezachowanie limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT będzie skutkowało odrzuceniem oferty”.

Konsorcjum Naprzód złożyło w ofercie Formularz cenowy – cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy, z którego wynika iż łączna wartość netto wszystkich usług zaoferowana przez Wykonawcę wynosi 60 199 450,08 zł w okresie obowiązywania umowy tj. 48 miesięcy. Zatem 70% łącznej wartości usług netto zaoferowanych przez Wykonawcę powinno wynosić maksymalnie 42 139 615,06 zł, aby oferta była zgodna z warunkami zamówienia. Tymczasem jak wynika z cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy złożonego przez Konsorcjum Naprzód wartość netto usług zwolnionych przez wykonawcę z podatku VAT wynosi 42 864 000,00 zł.

Dokonując prostego rachunku matematycznego: $42\ 864\ 000,00\ \text{zł} - 42\ 139\ 615,06\ \text{zł} = 724\ 384,94\ \text{zł}$ Oznacza to, iż relacja proporcji usług zwolnionych z VAT do usług objętych stawką VAT 23% przekracza 70% łącznej wartości usług netto tj. o kwotę 724 384,94 zł.

Odwołujący wprowadził Izbę w błąd tym, że relacja usług opodatkowanych do zwolnionych ma wynosić 30% nie podając pełnego pytania tylko samą odpowiedź Zamawiającego.

W dniu 30.04.2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 4 dotyczące realizacji usług zwolnionych z podatku VAT do usług opodatkowanych stwierdzając, iż relacja powinna wynieść do 30% wartości sprzedaży opodatkowanej stawką VAT 23%.

Pełna treść pytania i odpowiedzi brzmiała:

Zamawiający w SWZ wśród ogółu prac wymienia także prace pomocnicze przy pacjencie. Zważywszy na fakt, iż:

- są one zwolnione z podatku VAT, natomiast prace pozostałe są opodatkowane wg stawki 23%,

- prawidłowość ustalania relacji pomiędzy sprzedażą opodatkowaną a zwolnioną w już realizowanych kontraktach tego typu jest przedmiotem zainteresowania Urzędów Kontroli Skarbowej (w praktyce – organy te prowadzą obecnie ogólnopolskie kontrole w firmach świadczących usługi outsourcingowe, m.in. przesłuchując w ich w toku zatrudnioną w szpitalach kadrę menedżerską co prowadzić ma do obiektywnego ustalenia w toku kontroli wartości usługi zwolnionej w całej jej wartości), zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji, jaki procent wartości usługi będą one w opinii Zamawiającego stanowić?

W opinii Wykonawcy – ustalenie relacji pomiędzy wartością sprzedaży opodatkowanej i zwolnionej przez Zamawiającego, już na etapie prowadzonego postępowania – pozwoli na uniknięcie opisanych powyżej czynności w przyszłości.

Odpowiedź Zamawiającego:

W opinii Zamawiającego relacja powinna wynieść do 30% wartości sprzedaży opodatkowanej stawką VAT 23%.

W dniu 02.09.2024 roku Zamawiający dokonał modyfikacji treści SWZ zmieniając treść i zapisy Załącznika nr 3 - Formularza cenowego poprzez dodanie zapisu: *„Łączna wartość usług zwolnionych z VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie.”* W ten sposób Zamawiający jasno określił jak powinna być zachowana relacja. Powyższa czynność znosi odpowiedź na wnioski wykonawców z dnia 30.04.2024 r. Intencją Zamawiającego stało się, aby sprzedaż zwolniona z opodatkowania

podatkiem VAT nie przekraczała 70% łącznej wartości netto usług zwartych w formularzu cenowym. Tym samym odpowiedź udzielona w dniu 30.04.2024 r. stała się nieaktualna, gdyż stoi ona w sprzeczności z zapisami Załącznika nr 3 do SWZ - Formularza cenowego po zmianach z dnia 02.09.2024 r.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż zgodnie z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320): „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.”

Intencją Zamawiającego było zapewnienie zapisów SWZ, które są jak najbardziej zrozumiałe, przejrzyste i jasne dla wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu, zgodnie z zasadami określonymi w ustawie Pzp.

W związku z czym zapisy, które wprost dotyczyły cz. 1 tabeli Formularza cenowego – Załącznika nr 3 do SWZ i umowy, Zamawiający ujął pod cz. 1 tabeli, zaś zapisy dotyczące cz. 2 tabeli zostały zawarte wyłącznie pod cz. 2 tabeli i w żaden sposób nie należało tego interpretować rozszerzająco. Gdyby Zamawiający wymagał, aby relacja proporcji usług zwolnionych z VAT do usług objętych stawką VAT 23% dotyczyła całości oferty tj. zarówno cz. 1 jak i cz. 2 tabeli to takie zapisy znalazłyby się zarówno pod jedną jak i pod drugą tabelą, co jednak nie miało miejsca. Zatem interpretacja powinna dotyczyć wyłącznie cz. 1 tabeli. Ponadto jeśli Wykonawca miał wątpliwości co do interpretacji zapisów SWZ, mógł je rozwiązać na etapie wyjaśnień treści SWZ, czego nie uczynił.

„Łączna wartość usług zwolnionych z VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie” – to zapis, który znalazł się pod cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 – Formularza cenowego. W części 1 składa się ofertę miesięczną, a w części 2 roczną. Sam fakt, że Zamawiający nie określił miesięcznej konieczności sprzątnięcia strefy technicznej uwzględnionej w cz. 2 Formularza cenowego wartość usług w cz. 1 i cz. 2 nie może być porównywalna, ponieważ nie występuje ona miesięcznie. Z SWZ nie wynika, że sprzątnięcie będzie zlecone na 6000 m². Nigdzie w dokumentacji nie jest wskazane, że Zamawiający ma obowiązek zlecić taką powierzchnię na maksymalną wartość. Stanowisko Zamawiającego znajduje również potwierdzenie w sposobie, w jaki pozostali Wykonawcy zinterpretowali wymagania SWZ. Wszyscy pozostali wykonawcy złożyli oferty zgodne z wymaganiami Zamawiającego w tym zakresie, co potwierdza jednoznaczne i powszechnie zrozumiane znaczenie tego zapisu. Tylko Konsorcjum Naprzód złożyło ofertę niezgodną z warunkami zamówienia tj. niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego. Zamawiający w niniejszym przypadku nie mógł skorzystać z dyspozycji art. 223 ust. 1 Pzp, mówiącego o tym, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, bowiem prowadziłoby to do negocjacji treści oferty pomiędzy wykonawcą, a Zamawiającym co jest niedopuszczalne i surowo zabronione przez ustawę Pzp.

Jak przyjmuje się w doktrynie „Art. 223 ust. 1 Pzp wyraża w tym miejscu ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem powyższej regulacji powinno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty i zawartych w niej oświadczeń i informacji, tj. nie może stanowić zmiany oferty” (za: Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, UZP, Warszawa, 2021, str. 697,698) -Dowód nr 1 - Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, UZP, Warszawa, 2021, str. 697,698.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający za słuszne uznał odrzucenie oferty Wykonawcy Konsorcjum firm: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. na podstawie: art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP tj. jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia: za niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego oraz niezachowanie limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT.

B) Brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi:

Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego, jakoby zaoferowanie 166 osób do realizacji przedmiotu zamówienia było zgodne z wymaganiami Specyfikacji Warunków Zamówienia. W ocenie Zamawiającego, zgodność oferty z wymaganiami SWZ nie powinna być oceniana wyłącznie na podstawie ogólnej liczby osób zaoferowanych przez Wykonawcę, ale przede wszystkim na podstawie faktycznej zdolności zaproponowanego personelu do zapewnienia należytego, terminowego i ciągłego świadczenia usług w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Zamawiający treścią SWZ wymagał:

- Wykonawca musi dysponować należycie wykwalifikowanym i dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca okaże dokumenty wykazujące kwalifikacje personelu, wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa – § 3 ust. 2 Projektu umowy.
- Zamawiający wymaga, aby w celu zapewnienia ciągłości wykonania usługi kompleksowego utrzymania czystości oraz

zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania oddziałów szpitalnych wykonawca zatrudniał min. 160 pracowników zatrudnionych na pełen etat realizujących usługę na terenie MSS w Ostrołęce – § 3 ust. 2 Projektu umowy.

Podana cena jednostkowa netto rozumiana jest jako cena wyrażona w PLN za cały przedmiot zamówienia i musi zawierać wszelkie koszty wykonania usługi za 1 miesiąc z uwzględnieniem rabatów i upustów finansowych, a w szczególności między innymi: „ (...) średnioroczny koszt zatrudnienia /min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie/ (...)”, czyli bez osób o skróconym nominalnie czasie pracy. Zatem cena musi zawierać wszystkie koszty wykonania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ. Nie jest rolą Zamawiającego narzucanie Wykonawcy ilości etatów/pracowników. To na wykonawcy ciąży obowiązek właściwego skalkulowania ilości osób, zgodnie z wymaganiami SWZ. Zamawiający określił minimum, nie określił maksimum osób, ale wymagał dostatecznie licznego personelu zapewniającego poprawne wykonanie usługi i ujęcie w kosztach usługi. Zamawiający określił minimalną ilość osób pozostawiając szczegółowe jej określenie i uwzględnienie w ofercie samemu wykonawcy. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił Zamawiającemu, iż zaoferowana przez wykonawcę liczba osób, przy takiej ilości osób niepełnosprawnych jest wystarczająca. Wykonawca nie zaproponował żadnych innowacyjnych rozwiązań, które ograniczyłyby ilość osób np. autonomicznych urządzeń do sprzątania.

Zamawiający w Załączniku Nr 4 do SWZ i umowy - „Zakres usług” określił w rozdz. II pkt 1.2 minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe, z którego wynika, iż do prawidłowej realizacji usługi w zakresie kompleksowego utrzymania czystości pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane w komórkach organizacyjnych Szpitala powinno być skierowanych min. 157 osób niezbędnych do realizacji ww. usługi. Jest to minimalna liczba osób koniecznych do zabezpieczenia ciągłości pracy.

wNiezależnie od powyższego, Zamawiający w SWZ określił również dodatkowe zadania, których realizacja wymaga zapewnienia osobnego personelu, w tym osoby takie jak:

- do realizacji usługi polimeryzacji – min. 2 osoby,
- do obsługi pralni mopów – min. 2 osoby,
- do obsługi magazynu środków chemicznych - min. 1 osoba,
- do dystrybucji środków chemicznych - min. 2 osoby,
- tzw. „koordynator zespołu” /kadra kierownicza/ do nadzoru i kontroli nad realizowaną usługą zgodnie z SWZ, która to osoba będzie posiadała wykształcenie min. średnie medyczne z wyłączeniem fizjoterapeutów, laborantów i techników radiologii, zawodu farmaceuty), zna specyfikę pracy w szpitalu, z minimum 3 letnim doświadczeniem, zdobytym w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, w zakresie zarządzania, nadzoru personelem wykonującym usługę sprzątania i czynności pomocniczych przy pacjencie w podmiotach leczniczych o powierzchni min. 48 000,00 m² - co najmniej 1 osoba,
- brygadzysta, pełniący nadzór nad personelem sprzątającym i świadczącym usługę pomocy w opiece nad pacjentem, zatrudniony do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy - co najmniej 3 osoby
- brygadzysta, pełniący nadzór nad osobami świadczącymi usługę transportu wewnętrznego, zatrudniony do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy, co najmniej 1 osoba,
- do obsługi aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu z użyciem nadtlenu wodoru, z których każda posiada certyfikat/zaświadczenie potwierdzające przeszkolenie upoważniające do obsługi aparatu SENTINEL ROOM firmy UnitedMed - co najmniej 3 osoby.

Zamawiający przedstawił harmonogramy pracy w magazynie środków czystości, pralni oraz obowiązki przy usłudze polimeryzacji, celem wykazania, iż pracownicy przypisani do ww. obszarów mają ściśle określone zadania oraz napięty grafik, który nie pozostawia swobody w zakresie elastycznego przenoszenia ich do realizacji obowiązków w innych częściach szpitala.

Analizując szczegółowo przedstawione harmonogramy pracy w magazynie środków czystości, pralni, a także w zakresie realizacji specjalistycznej usługi, jaką jest polimeryzacja, Zamawiający podkreśla, że każda z tych jednostek organizacyjnych szpitala posiada odrębny i jasno sprecyzowany zakres obowiązków, przypisany do konkretnych osób na określone zmiany i dni tygodnia. Z uwagi na specyfikę świadczonych usług oraz realne potrzeby operacyjne w każdej z tych lokalizacji, Zamawiający wskazuje, iż nie jest możliwe racjonalne i zgodne z założeniami organizacyjnymi przesuwanie lub delegowanie personelu pomiędzy tymi jednostkami. Pracownicy przypisani do ww. obszarów mają ściśle określone zadania oraz napięty grafik, który nie pozostawia swobody w zakresie elastycznego przenoszenia ich do realizacji obowiązków w innych częściach szpitala.

Tym samym, wszelkie próby sztucznego "łączenia etatów" lub zastępowania personelu jednego obszaru personelem z innego są, w ocenie Zamawiającego, nierealne z organizacyjnego punktu widzenia i będą prowadzić do zagrożenia ciągłości oraz jakości wykonywanych usług.

W oparciu o doświadczenie własne i specyfikę funkcjonowania Szpitala, Zamawiający oszacował, że do wykonania zadań wskazanych powyżej niezbędne jest co najmniej 15 osób, przy założeniu optymalnego rozkładu zadań

oraz podziału obowiązków. Łącznie daje to minimalną liczbę 172 osób, jaka zdaniem Zamawiającego jest konieczna do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Co istotne, wskazana liczba nie uwzględnia dodatkowych osób niezbędnych na zastępstwa w razie nieobecności podstawowego personelu z powodów losowych (np. zwolnień lekarskich, urlopów).

Tymczasem Konsorcjum firm: : Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. zaoferowało łącznie 166 osób, co stanowi wartość niższą niż liczba minimalna określona przez Zamawiającego dla prawidłowej realizacji wszystkich zadań, a tym bardziej nie zabezpiecza rezerwy kadrowej na wypadek absencji.

Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na Pytanie nr 18 (odpowiedzi na pytania z dnia 29 maja 2024 r.), na którą powołuje się Odwołujący - Zamawiający nie narzucił Wykonawcom sztywnej liczby etatów na powyższe zadania, pozostawiając im organizacyjną swobodę, ale jednocześnie wskazał, że liczba osób musi być wystarczająca do prawidłowego, ciągłego i terminowego wykonania obowiązków wynikających z tych zadań. Na uwagę zasługuje również fakt, że Wykonawca w tejże liczbie ujął również osoby niepełnosprawne, które to zgodnie z zapisami SWZ nie mogą świadczyć opieki nad pacjentem oraz w miejscach wyłączonych zgodnie z zapisami SWZ. Z treści wyjaśnień Odwołującego wynika, że planuje on zatrudnić 26 osób z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym szczególnie tj. z tzw. schorzeniami specjalnymi oraz 1 osobę z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu znacznym.

W analizowanym przypadku wykonawca zadeklarował, że część zatrudnianych pracowników będą stanowili osoby niepełnosprawne, które będą pracować w pełnym wymiarze czasu pracy, tj. 8 godzin dziennie, 40 godzin tygodniowo. Jednak zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. 2024 poz. 44), osoby z umiarkowanym lub znacznym stopniem niepełnosprawności co do zasady nie mogą pracować dłużej niż 7 godzin dziennie i 35 godzin tygodniowo.

Od tej reguły przewidziano wyjątek w art. 16 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy mianowicie, jeżeli lekarz medycyny pracy wyłącznie na wniosek pracownika wyrazi zgodę na pracę w wydłużonym wymiarze. Jest to więc wyjątek, którego zaistnienie wymaga spełnienia określonych przesłanek i potwierdzenia decyzją lekarza. W związku z tym Zamawiający stoi na stanowisku, że Wykonawca, który chce skorzystać z tego wyjątku i zadeklarował zatrudnienie osób niepełnosprawnych w pełnym wymiarze czasu pracy, powinien w ramach wyjaśnień złożyć stosowne dowody – np. zgody lekarza medycyny pracy. Brak takiego dowodu nie pozwala na przyjęcie za wiarygodne założenia, że osoby te będą mogły pracować w pełnym wymiarze.

Wykonawca nie może poprzestać na gołosłownych twierdzeniach. Wyjaśnienia muszą być nie tylko logiczne i spójne, ale także należyście udokumentowane.

W odniesieniu do twierdzeń Odwołującego, iż osoby niepełnosprawne będą mogły wykonywać pracę w pełnym wymiarze czasu pracy (8 godzin dziennie, 40 godzin tygodniowo), należy stanowczo podkreślić, że Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających ten fakt na etapie wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Tymczasem to właśnie ten etap postępowania tj. ponowne badanie i ocena ofert po wezwaniu do wyjaśnień był właściwym momentem, aby wykazać rzeczywiste podstawy do przyjęcia przez Wykonawcę określonych założeń kalkulacyjnych oraz osobowych. Odwołujący podnosi, iż „z doświadczenia Odwołującego wynika, że osoby niepełnosprawne chcą być zatrudnione w wymiarze 8 godzin, aby być konkurencyjnymi na rynku pracy.” Zamawiający jednak nie może poprzestać tylko na doświadczeniu Odwołującego i jego gołosłownych zapewnieniach, Wykonawca powinien złożyć dokument potwierdzający powyższe na etapie ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący dopiero na etapie wniesionego środka ochrony prawnej, tj. w odwołaniu, po raz pierwszy przedłożył zaświadczenie mające potwierdzać, że osoby niepełnosprawne uzyskały zgodę lekarza na wydłużony wymiar czasu pracy. Działanie takie należy ocenić jako spóźnione bowiem Zamawiający nie mógł zweryfikować i poddać ocenie tego dokumentu. Ponadto Zamawiający ma uzasadnione wątpliwości czy osoby wykazane w zaświadczeniu faktycznie podejmą pracę w placówce Zamawiającego, czy raczej są to tylko gołosłowne zapewnienia wykonawcy. Zamawiający nie może uwzględniać nowych, merytorycznych dokumentów uzupełnianych dopiero w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, które nie były znane Zamawiającemu w toku oceny oferty. Tym bardziej, że nie zostały one złożone na wezwanie Zamawiającego, ani w ramach procedury uzupełnień przewidzianej przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zaświadczenie zawiera stan faktyczny na dzień 9 kwietnia 2025 r., co oznacza, że dokument został sporządzony wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego, a nie istniał na etapie składania ofert ani w toku ponownego badania i oceny ofert. Tym samym nie może stanowić podstawy do zmiany decyzji Zamawiającego, który działał w oparciu o dokumenty i dane zawarte w ofercie oraz ewentualnie złożone w trybie ustawowym uzupełnienia.

Ponadto, nawet pomijając powyższą okoliczność proceduralną, należy zauważyć, iż przedłożone przez Odwołującego zaświadczenie ma charakter ogólny. Dokument nie zawiera imion ani nazwisk osób, które miałyby zostać

skierowane do realizacji zamówienia. Nie sposób zatem jednoznacznie ustalić, czy osoby, które według oferty mają realizować zamówienie (tj. 26 osób z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym szczególnym tj. z tzw. schorzeniami specjalnymi oraz 1 osobę z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu znacznym), zostały objęte przedmiotowym zaświadczeniem. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach wprost wskazał, że do realizacji zamówienia zamierza skierować konkretne 27 osób z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności, wobec czego to właśnie dla tych konkretnych osób powinien wykazać istnienie stosownych zgód na pracę w wymiarze przekraczającym domyślne ograniczenia wynikające z przepisów prawa. Przedłożenie ogólnego zestawienia liczby osób zatrudnionych w spółkach, bez wskazania tożsamości pracowników faktycznie przewidzianych do realizacji zamówienia, nie stanowi wystarczającego dowodu.

Odwołujący przywołuje wyrok KIO 266/23 z dnia 9 lutego 2023 r., wskazujący, że nie każde wyjaśnienie musi być poparte dowodem. Jednak należy zauważyć, że ten wyrok dotyczył konkretnego stanu faktycznego, w którym Przystępujący złożył jednoznaczne oświadczenie, iż posiada zgody lekarzy na wydłużony czas pracy pracowników niepełnosprawnych. Izba w tym przypadku uznała, że brak przedłożenia samych dokumentów (np. skanów zaświadczeń lekarskich) nie czyni wyjaśnień niewiarygodnymi, o ile ich treść wskazuje jednoznacznie na spełnienie przesłanek ustawowych.

Tymczasem w rozpoznawanym stanie faktycznym wykonawca:

- nie wskazał, czy posiada jakiegokolwiek zgody lekarzy (nie złożył nawet oświadczenia, że takie zgody zostały już uzyskane),
- nie podał, czy zna konkretne osoby, które miałyby takie zgody uzyskać, ani
- nie wykazał, czy, kiedy i w jaki sposób zamierza taką zgodę uzyskać.

Brak tych danych sprawia, że twierdzenie o planowanym zatrudnieniu osób niepełnosprawnych w pełnym wymiarze czasu pracy pozostaje czysto hipotetyczne i nieweryfikowalne, a tym samym nie jest "wyjaśnieniem popartym dowodem", nawet w formie uprawdopodobnienia.

Zamawiający zauważa, że wykonawca w treści odwołania powołuje się na tzw. *Raport o stanie zapewniania dostępności podmiotu publicznego*, który sporządzany jest przez podmioty publiczne zgodnie z wymogami ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz. U. 2024 poz. 1411). Należy stanowczo podkreślić, że raport ten dotyczy wyłącznie dostępności usług świadczonych przez podmiot publiczny dla osób korzystających z jego usług, w szczególności pacjentów oraz osób odwiedzających placówkę. Jego celem jest ocena dostępności architektonicznej, cyfrowej i informacyjno-komunikacyjnej z perspektywy odbiorcy usług, a nie pracownika.

W związku z powyższym *Raport o stanie zapewniania dostępności* nie może być utożsamiany z analizą dostosowania stanowisk pracy oraz warunków zatrudnienia dla pracowników z niepełnosprawnościami, co regulowane jest odrębnymi przepisami prawa pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy, a także wymaga indywidualnej oceny stanowisk oraz możliwości adaptacyjnych w kontekście konkretnych funkcji zawodowych. Dostępność architektoniczna odnosi się do projektowania budynków i przestrzeni w taki sposób, aby były one łatwo dostępne dla wszystkich osób, w tym tych z niepełnosprawnościami. Obejmuje to różne aspekty, takie jak szerokość drzwi, obecność ramp, wind, odpowiednie oznakowanie oraz dostosowanie toalet. Celem jest stworzenie środowiska, w którym każdy, niezależnie od swoich możliwości fizycznych, może swobodnie poruszać się i korzystać z przestrzeni publicznych. Wśród 27 osób z orzeczeniami o niepełnosprawności wskazanymi do wykonywania pracy u Zamawiającego, 17 osób posiada kod niepełnosprawności 02-P określający choroby psychiczne, w tym zaburzenia psychiatryczne, zaburzenia nastroju, utrwalone zaburzenia lękowe o znacznym stopniu nasileniu, zespoły otępienne. Spośród 17 osób z kodem niepełnosprawności 02-P - 12 osób wymaga (zgodnie z orzeczeniem) zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze oraz pomoce techniczne, ułatwiające funkcjonowanie danej osoby. 11 osób - z kodem niepełnosprawności 02-P wymaga pracy w warunkach chronionych a 6 osób wymaga przystosowania stanowiska pracy uwzględniającego psychofizyczne możliwości danej osoby. Wykonawca wykazał także osoby (6 osób) z kodem 01-U – osoby z upośledzeniem umysłowym. 3 osoby z kodem 01-U wymagają zatrudnienia w warunkach pracy chronionej a 3 pozostałe wymagają przystosowania stanowiska do potrzeb i możliwości osoby niepełnosprawnej. 3 osoby spośród 6 wymagają częściowej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji. 2 spośród 27 osób posiada orzeczenie z kodem 04-O – choroby narządu wzroku wymagające przystosowania stanowiska pracy do możliwości osoby niepełnosprawnej. 1 z tych osób ma przeciwwskazania do ciężkiej pracy fizycznej, pracy na wysokości wymagającej dobrego wzroku. Kod 04-O posiada także 1 z osób z kodem 02-P oraz 1 osoba z kodem 01-U. 3 osoby posiadają także kod 06-E – oznaczający epilepsję. Są to 2 osoby z posiadające także kod 02-P oraz 1 osoba z kodem 01-U.

Zamawiający nie kwestionuje, że Odwołujący poprzez jedną ze spółek wchodzących w skład konsorcjum posiada status zakładu pracy chronionej. Zamawiający również nie przeczy temu, że Odwołujący posiada świadomość oraz

wiedzę w zakresie tworzenia odpowiednich warunków pracy dla osób z niepełnosprawnościami. Niemniej jednak sama deklaracja formalnego statusu zakładu pracy chronionej oraz ogólne stwierdzenia o zatrudnianiu osób z niepełnosprawnościami nie mogą być uznane za wystarczające w kontekście oceny realnej możliwości wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa oraz wymogami określonymi w SWZ. Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych:

„5. Zaliczenie do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności osoby, o której mowa w ust. 1 lub 2, nie wyklucza możliwości zatrudnienia tej osoby u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w przypadkach:

- 1) przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej;*
- 2) wykonywania pracy zdalnej.”*

Art. 4 ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych mówi, że kontrolę w zakresie spełniania warunku, o którym mowa w ust. 5 pkt 1, przeprowadza Państwowa Inspekcja Pracy. Kontrolę przeprowadza inspektor PIP na wniosek Pracodawcy przystosowującego stanowisko pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej. Z uwagi na to, że Szpital nie jest zakładem pracy chronionej należało przed skierowaniem wyżej wymienionych osób przeprowadzić kontrolę warunków pracy i zakresu w jakim należałoby przystosować stanowiska pracy dla kierowanych osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym szczególnie tj. z tzw. schorzeniami specjalnymi oraz 1 osobę z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu znacznym, co ważne prawie wszystkie orzeczenia o niepełnosprawności tych osób wymagały, aby praca tych osób miała miejsce w warunkach pracy chronionej:

Wskazania dotyczące odpowiedniego zatrudnienia:

- warunki chronione - 6 osób
- warunki pracy chronionej - 6 osób
- praca w warunkach chronionych - 3 osoby
- zakład pracy chronionej - 1 osoba
- praca na stanowisku przystosowanym do niepełnosprawności - 2 osoby
- stanowisko przystosowane - 4 osoby
- tak, stanowisko przystosowane, zakład pracy chronionej - 2 osoby
- warunki pracy chronionej, przeciwwskazania ciężka praca fizyczna, na wysokości, wymagająca dobrego wzroku - 1 osoba
- stanowisko przystosowane do potrzeb i możliwości osoby badanej - 1 osoba
- praca na stanowisku przystosowanym do niepełnosprawności, zakaz pracy na wysokości, przy maszynach w ruchu ciągłym i otwartym ogniu - 1 osoba

Zatem wszystkie osoby albo wymagają pracy w warunkach chronionych albo pracy na stanowisku przystosowanym do jego niepełnosprawności.

Jak wyżej wskazano, prawo nie wyklucza możliwości zatrudnienia osoby niepełnosprawnej u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, jeżeli pracodawca przystosuje odpowiednio stanowisko pracy do jej potrzeb. Co istotne, Odwołujący nie przedstawił żadnych informacji ani dowodów na to, w jaki sposób zostaną dostosowane stanowiska pracy osób z niepełnosprawnością w warunkach faktycznie panujących u Zamawiającego tj. w szpitalu, który nie posiada statusu zakładu pracy chronionej. Należy wskazać, że w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny Odwołujący założył stawkę dostosowania stanowiska pracy w wysokości 300 zł bez jakiegokolwiek uzasadnienia źródła tej kwoty, jej konstrukcji kosztowej, ani odniesienia do rzeczywistych kosztów związanych z zatrudnieniem osób z orzeczeniem o niepełnosprawności, w tym tych, które wymagają pracy w warunkach chronionych. Brak transparentności w zakresie sposobu kalkulacji tej wartości dodatkowo potęguje wątpliwości co do rzetelności wyceny i możliwości realizacji zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami.

Odwołujący nie wykazał również, w jaki sposób zostanie zapewniona opieka medyczna, psychologiczna czy dostęp do rehabilitacji, czyli podstawowe elementy środowiska pracy chronionej, które powinny być zagwarantowane również w miejscu fizycznego świadczenia pracy, a nie wyłącznie w siedzibie zakładu pracy chronionej. Brak tych informacji czyni wyjaśnienia niepełnymi i niepozwalającymi na stwierdzenie, że osoby te będą mogły faktycznie i legalnie wykonywać pracę w miejscu realizacji zamówienia. W tym stanie rzeczy nie można przyjąć, że Odwołujący skutecznie i zgodnie z obowiązującymi przepisami wykazał możliwość realizacji zamówienia przy wskazanej kalkulacji kosztów, ani że spełnione zostaną szczególne wymogi wynikające z przepisów dotyczących zatrudnienia osób niepełnosprawnych w warunkach pracy chronionej. Zamawiający pragnie podkreślić, że nie neguje obowiązku zapewnienia określonego katalogu udogodnień dla osób z niepełnosprawnościami. Z całą stanowczością potwierdza, że jako podmiot publiczny podejmuje działania mające na celu sukcesywne zwiększanie dostępności do usług świadczonych w szpitalu, w zakresie wynikającym z przepisów prawa. Należy jednak zaznaczyć, że przedmiotowy raport nie odnosi się do szczegółowych uwarunkowań dotyczących możliwości zatrudnienia osób z niepełnosprawnością do wykonywania

określonych obowiązków zawodowych, w szczególności w środowisku pracy o wysokim stopniu obciążenia fizycznego i organizacyjnego, jakim jest usługa kompleksowego utrzymania czystości w szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe usługa utrzymania czystości na terenie szpitala wielospecjalistycznego. Wskazania zawarte w raporcie mają charakter ogólny, nie stanowią jednak gwarancji, że środowisko pracy jest w pełni dostosowane do możliwości psychofizycznych osób z umiarkowanym lub znacznym stopniem niepełnosprawności, w tym posiadających tzw. schorzenia specjalne.

Ponadto Zamawiający, analizując ofertę w kontekście wymogów organizacyjnych i specyfiki funkcjonowania szpitala wielospecjalistycznego, stwierdził, iż uwzględnienie tak znacznej liczby osób z niepełnosprawnością bez proporcjonalnego zwiększenia całkowitej liczby zatrudnionych pracowników prowadzi do wniosku, że oferta nie spełnia wymogu zapewnienia odpowiednich zasobów kadrowych niezbędnych do wykonania usługi w sposób należyty i ciągły. Zamawiający pragnie podkreślić z całą stanowczością, że nie dyskryminuje osób z niepełnosprawnościami. Wręcz przeciwnie – aktywizacja zawodowa tej grupy pracowników jest postrzegana przez Zamawiającego jako istotny element społecznej odpowiedzialności wykonawców, którego znaczenie w obecnych realiach społeczno-gospodarczych nie sposób przecenić. Zamawiający w pełni popiera ideę włączania osób z niepełnosprawnościami w rynek pracy, a jego działania i zapisy SWZ nie tylko nie ograniczają takiej możliwości, ale wprost ją dopuszczają i umożliwiają. Intencją Zamawiającego nie było i nie jest wykluczanie Wykonawców zatrudniających osoby z niepełnosprawnością, co znajduje potwierdzenie w treści SWZ, która dopuszcza udział takich osób przy realizacji zamówienia. W związku z tym stanowczo należy odrzucić insynuacje, jakoby Zamawiający w jakikolwiek sposób dyskryminował osoby z niepełnosprawnością. Sugestie takie, zawarte w odwołaniu Wykonawcy, są bezzasadne i wprowadzają Izbę w błąd, fałszywie interpretując intencje i wymagania Zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający, jako szpital wielospecjalistyczny funkcjonuje w środowisku o wyjątkowo podwyższonym rygorze sanitarnym, organizacyjnym i operacyjnym. Ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek zapewnienia najwyższych standardów w zakresie usług sprzątnia. Tego rodzaju usługi mają bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo epidemiologiczne pacjentów – min osób w stanie ciężkim lub o obniżonej odporności, a także personelu medycznego. Wymagania określone w SWZ nie mają na celu wykluczenia żadnej grupy pracowników, lecz służą wyłącznie realizacji nadrzędnego celu, jakim jest zapewnienie nieprzerwanej i bezkompromisowej jakości świadczenia usług w warunkach szpitalnych. Zamawiający pozostaje otwarty na współpracę z wykonawcami, którzy zatrudniają osoby z niepełnosprawnościami o ile gwarantują oni, że usługa będzie realizowana z należyłą starannością, przy pełnym zabezpieczeniu wymaganego poziomu jakości i dyspozycyjności personelu. Takie podejście świadczy o odpowiedzialności Zamawiającego nie tylko wobec pacjentów, ale także wobec całego systemu ochrony zdrowia. Tym samym należy stanowczo odrzucić twierdzenia Wykonawcy, które choć mają na celu wywołanie emocjonalnej reakcji, są sprzeczne z faktami i nieuprawnienie narzucają Zamawiającemu intencje, których ten nigdy nie miał. Jak wynika z opinii Kierownika Oddziału Psychiatrycznego Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce - lek. J.P.: *„Umiarkowany stopień niepełnosprawności ze względu na schorzenia psychiatryczne przyznawany jest osobom z chorobami lub zaburzeniami psychiatrycznymi, które w bardzo istotny sposób upośledzają funkcjonowanie, zdolność do samodzielnego działania, adaptowania się do nowych warunków, zwłaszcza stresowych i nieprzewidywalnych. Przyznawany jest on na przykład osobom z przewlekłymi zaburzeniami psychotycznymi (w tym w schizofrenii o ciężkim przebiegu, ze stale utrzymującymi się objawami wytwórczymi albo negatywnymi), czy też u osób z wyraźnymi deficytami funkcji poznawczych albo upośledzonymi zdolnościami społecznymi lub interpersonalnymi.*

>> *MSS w Ostrołęce - nie mając wglądu w to, jakiego rodzaju zaburzenia psychiczne o istotnej ciężkości miałiby pracownicy konsorcjum firmy sprzątajacej - nie mógłby odpowiednio dostosować ich obowiązków do występujących u nich zaburzeń. Szpital nie miałby również wglądu do informacji dotyczących leczenia tych osób, ich aktualnego stanu psychicznego, tego, czy jest o w pełni stabilny, czy współpracują w leczeniu.*

>> *Osoby z ciężkimi zaburzeniami psychicznymi mogłyby mieć znaczne trudności z dostosowaniem się do warunków pracy w MSS w Ostrołęce spowodowane stosunkowo szybkim tempem pracy, koniecznością przebywania i komunikowania się z dużą ilością osób, występowaniem zdarzeń nagłych i niespodziewanych.*

Nie ze złych intencji, ale w związku z przyczynami chorobowymi, osoby takie mogłyby mieć również trudności we właściwym podejściu do pacjentów szpitala, zachowaniem odpowiedniej empatii, przestrzeganiem zasad zapewniających chorym intymność. Mogłyby też wystąpić u nich nieostrożność w kwestii dbania o należyte stosowanie się do zasad związanych z ochroną danych osobowych.

>> *Wymienione powyżej okoliczności - związane z warunkami pracy oraz potencjalną niemożnością zaadaptowania się do nich - mogłyby przyczyniać się do pogarszania się stanu psychicznego u osób z poważniejszymi zaburzeniami psychicznymi, działając na nie stresogennie, obniżając im zdolność do efektywnego wypełniania powierzonych zadań.”*

Dowód nr 10 – Opinia Kierownika Oddziału Psychiatrycznego Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce - lek. J.P..

Zamawiający zwrócił również uwagę na fakt, że w szpitalu wielospecjalistycznym, jakim jest jednostka organizacyjna Zamawiającego, realizacja codziennych obowiązków pracowniczych – zarówno przez personel medyczny, jak i niemedyczny odbywa się w środowisku zawodowym, w którym występuje szereg czynników szkodliwych i niebezpiecznych. Czynniki te są obecne w różnym natężeniu i konfiguracji w poszczególnych komórkach organizacyjnych szpitala i mają istotne znaczenie dla możliwości bezpiecznego wykonywania pracy. Wśród zagrożeń o charakterze fizycznym występujących na stanowiskach pracy należy wymienić m.in.:

a) mikroklimat zimny (Zakład Rehabilitacji – kriokomora),

b) hałas słyszalny (Centralna Sterylizatornia, maszynownie i sterownie),

c) promieniowanie:

UV (Oddział Neonatologiczny, Dział Techniczny),

Laserowe (Ośrodek Rehabilitacji , Oddział Otolaryngologiczny, Oddział Urologiczny),

Jonizujące kat. B (Oddział Kardiologii Interwencyjnej , sale operacyjne na Blok Operacyjny, Zakład Diagnostyki Obrazowej, Oddział Kardiologiczny – Pracownia Elektrofizjologii Serca, Oddział Urologiczny, Pododdział Chirurgii Naczyniowej),

Elektromagnetyczne o wys. częstotliwości (Ośrodek Rehabilitacji (Oddział RO zPRN + Zakład Rehabilitacji) , sale operacyjne - Blok Operacyjny + sala hybrydowa , Pracownia Endoskopowa, Oddział Urologiczny, Oddział Otolaryngologiczny, Oddział Kardiologiczny – Pracownia elektrofizjologii, Poradnia Chirurgii Ogólnej, Ośrodek Onkologiczny, Poradnia Ginekologiczno – Położnicza , Oddział Położniczo - Ginekologiczny),

d) elektryczność statyczna (sale operacyjne na Bloku Operacyjnym, Sale zabiegowe (SOR z Izbą Przyjęć), Oddział Kardiologii Interwencyjnej.

e) czynniki urazowe (możliwe we wszystkich komórkach organizacyjnych).

Równolegle, zagrożenia chemiczne obejmują m.in.:

środki do dezynfekcji i sterylizacji (wszystkie komórki medyczne diagnostyczno-terapeutyczne),

środki anestetyczne (Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii, sale operacyjne przy Centralnym Bloku Operacyjnym, Oddział Urologii, Zakład Kardiologii Interwencyjnej – Sala Koronarografii, Oddział Kardiologiczny – Pracownia elektrofizjologii),

cytostatyki (Apteka Szpitalna, Ośrodek Onkologii),

odczynniki chemiczne i substancje chemiczne stosowane w diagnostyce laboratoryjnej (Zakład Patomorfologii, Zakład Diagnostyki Laboratoryjnej, Zakład Mikrobiologii)

gazy (wszystkie komórki medyczne, Centralna Sterylizatornia, Dział Techniczny)

Czynniki biologiczne (zakwalifikowane do 3 i 4 grupy zagrożenia):

- wirusy,

- bakterie i podobne organizmy,

- grzyby,

- pasożyty (wszystkie medyczne i diagnostyczno – terapeutyczne komórki organizacyjnej)

Na terenie Szpitala występują szkodliwe czynniki biologiczne, które mogą oddziaływać negatywnie na organizm człowieka i mogą być przyczyną wielu chorób (np.: WZW typu B i C, gruźlica, HIV, SARS COV 2). Podstawowym źródłem zagrożenia czynnikiem biologicznym jest pacjent i jego materiał biologiczny. Personel szpitali i laboratoriów to najbardziej zagrożona grupa zawodowa.

Wszystkie powyższe czynniki stanowią stały element środowiska pracy i wpływają na ocenę ryzyka zawodowego w zakresie organizacji pracy. Ich obecność wymusza szczególną ostrożność w zakresie doboru personelu oraz zapewnienia jego odpowiedniej liczby, dyspozycyjności i zdolności do reagowania na bieżące potrzeby – także w trybie interwencyjnym. W tym kontekście należy podkreślić, że pracownicy z orzeczoną niepełnosprawnością – zwłaszcza ci zaliczeni do grupy z tzw. schorzeniami specjalnymi – mogą z przyczyn medycznych i prawnych wymagać ograniczenia kontaktu z określonymi czynnikami szkodliwymi lub uciążliwymi, co dodatkowo wpływa na organizację pracy w danym zespole. Z tego względu, Zamawiający – nie wykluczając możliwości zatrudnienia takich osób – w sposób racjonalny i uzasadniony oczekiwał od Wykonawcy, że w przypadku deklarowanego zatrudnienia znacznej liczby osób z niepełnosprawnościami, podejmie on stosowne działania organizacyjne, polegające m.in. na zwiększeniu liczby personelu, w celu zapewnienia ciągłości, niezawodności i bezpieczeństwa realizacji usług. Z uwagi na to, że osoby z niepełnosprawnościami, w tym szczególnie z tzw. „schorzeniami specjalnymi”, korzystają z szeregu uprawnień pracowniczych, takich jak skrócony czas pracy, zwiększona liczba dni urlopu, zwolnienia na badania lekarskie, zakaz pracy w nocy czy nadgodzinach, rzeczywista dostępność tych pracowników do świadczenia usług w pełnym wymiarze godzinowym jest ograniczona. Dlatego też Zamawiający oczekiwał, że w sytuacji deklarowanego zatrudnienia tak dużej liczby osób z orzeczoną niepełnosprawnością, Wykonawca – dla zapewnienia pełnej i niezakłóconej realizacji zamówienia – adekwatnie zwiększy ogólną liczbę zatrudnionych pracowników, kompensując ewentualne ograniczenia

wynikające z przepisów prawa pracy dotyczących tej grupy pracowników.

Zamawiający pragnie również podkreślić, iż zgodnie z informacjami wynikającymi z dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę, wśród osób z orzeczeniem o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, które mają zostać skierowane do realizacji zamówienia, trzy osoby zostały wskazane jako „częściowo wymagające” stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji, natomiast jedna osoba – jako „wymagająca” takiej pomocy.

W ocenie Zamawiającego, okoliczność ta wymagała od Wykonawcy szczególnej uwagi przy konstruowaniu modelu zatrudnienia oraz adekwatnego zwiększenia liczby personelu przeznaczanego do realizacji zamówienia. Osoby, które zgodnie z treścią orzeczenia lekarskiego wymagają opieki bądź wsparcia w codziennym funkcjonowaniu, nie mogą być traktowane jako pełnowartościowe zasoby kadrowe w takim samym zakresie jak osoby w pełni samodzielne. Ich rzeczywiste możliwości wykonywania obowiązków zawodowych mogą być ograniczone nie tylko ze względów medycznych, ale również organizacyjnych, co musi być uwzględnione przy szacowaniu minimalnego poziomu zatrudnienia. Osoby ze stopniem umiarkowanym wymagają dodatkowej opieki i wsparcia. Ich potrzeby obejmują pomoc w codziennych czynnościach, dostosowanie środowiska do ich możliwości oraz monitorowanie stanu zdrowia. Ważne jest, aby zapewnić im odpowiednie warunki, wsparcie i ewentualnie opiekę specjalistów, aby mogli funkcjonować jak najlepiej i czuć się komfortowo. Już sam fakt relokacji takich pracowników z Warszawy, Bydgoszczy (odpowiednio około 120 km, 300 km) budzi u Zamawiającego uzasadnione podejrzenie braku możliwości wykonania powyższego. Przeniesienie takich osób ze środowiska w którym mają zapewniony odpowiedni komfort życia i wsparcie, do środowiska nowego i zupełnie nieznanego powoduje dodatkowy stres a co za tym idzie pogłębianie ich schorzeń co przekładać się będzie na bezpieczeństwo i zdrowie pacjentów i pracowników Zamawiającego. Tym samym Zamawiający stoi na stanowisku, że Wykonawca, przewidując w swoim zespole osoby wymagające choćby częściowo stałej opieki lub pomocy, powinien odpowiednio zwiększyć liczbę zatrudnionych osób, aby zapewnić ciągłość i terminowość realizacji usług, zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Konkludując, Zamawiający na podstawie załącznika nr 4 do SWZ i umowy – Zakresu usług wyliczył, że do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia niezbędne jest:

- 139 osób do wykonywania czynności sprzątnia oraz opieki nad pacjentem (te same osoby wykonują obie czynności),
- 18 osób do realizacji innych czynności wynikających z zakresu usług.

Zatem z samego zakresu usług wynika zapotrzebowanie na 157 osób zatrudnionych na umowę o pracę. Zamawiający określając minimum dotyczące ilości osób na podstawie załącznika 4 do SWZ i umowy wskazuje 160 osób, zakładając niewielką rezerwę na ewentualne dopełnienie grafiku.

Dodatkowo, Zamawiający w treści SWZ wymagał wykazania 15 osób zatrudnionych na umowę o pracę, których obecność jest niezbędna do:

- spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- oraz uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

Łącznie daje to 172 osoby, które zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego powinny zostać wskazane do realizacji zamówienia.

Tymczasem wykonawca zaoferował zatrudnienie 166 osób co daje ewidentny brak 6 osób do spełnienia wymaganego minimum wynikającego z załącznika 4 oraz treści SWZ. Zatem strategia Odwołującego oparta na wskazaniu ogólnej liczby 166 osób, z pozoru odpowiadającej zapotrzebowaniu, nie wytrzymuje merytorycznej weryfikacji zarówno pod względem struktury personelu, jak i matematycznej kalkulacji.

Podsumowując, strategia przyjęta przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego koncentruje się na podkreśleniu zatrudnienia osób z niepełnosprawnością, kierując uwagę Izby na aspekt wrażliwości społecznej oraz integracji zawodowej tych osób. Jednak taka narracja choć niewątpliwie istotna społecznie pomija kluczowy fakt, że w pozostałym zakresie, tj. dotyczącym pełnosprawnych członków personelu, Odwołujący nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie niezbędnego potencjału osobowego. Odwołujący, przedstawiając jednostronny obraz swojej oferty, próbuje przekonać, że osoby z niepełnosprawnością w pełni zabezpieczą potrzeby szpitala, co w kontekście wymogów środowiska pracy i realiów świadczenia usług w szpitalu pozostaje jedynie twierdzeniem bez odpowiedniego pokrycia w faktach i dokumentach. Tymczasem, jak wykazano powyżej, łączna liczba osób wskazanych przez Odwołującego jest niewystarczająca. Przedstawienie częściowej narracji, skupiającej się wyłącznie na pozytywnym aspekcie zatrudnienia osób z niepełnosprawnością, nie może przesłaniać niespełnienia kluczowych wymagań Zamawiającego, odnoszących się do pełnego potencjału kadrowego niezbędnego do prawidłowej realizacji zamówienia zarówno pod względem liczebnym, jak i funkcjonalnym.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Konsorcjum firm: Naprzód Hospital Sp. z

o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o., na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP tj. jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia:

- a) za niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego oraz nie zachowanie limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT
- b) za brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

Zarzut nr 2 stawiany przez Wykonawcę:

Zarzucenie Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez odrzucenie oferty Wykonawców Konsorcjum firm: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o., jako zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy oferta Odwołujących nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 2 w całości. Zamawiający wskazał w dniu otwarcia ofert, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 80 103 344,64 zł brutto. Kwota ta jest tożsama z szacunkową wartością zamówienia powiększoną o należny podatek VAT ustaloną przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania.

Konsorcjum Naprzód złożyło ofertę cenową:

Konsorcjum Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. Formularz cenowy – cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy (brutto na okres 48 m-cy) 64 186 603,68 zł

Formularz cenowy – cz. 2 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy Strefa czystości 0-3 Techniczna (brutto na okres 48 m-cy) 1 275 264,00 zł

Wartość brutto oferty – 2024 r. (na okres 48 miesięcy) 65 461 867,68 zł

Wartość miesięczna netto oferty – 2024 r. 1 254 155,21 zł

Wartość miesięczna brutto oferty – 2024 r. 1 337 220,91 zł

Biorąc pod uwagę powyższe wykonawca zaoferował cenę za całość przedmiotu zamówienia w kwocie 65 461 867,68 zł, która jest znacząco niższą od wartości szacunkowej Zamawiającego. Dokonując porównania ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Naprzód z szacunkową wartością zamówienia skalkulowaną przez Zamawiającego – wynik tego porównania wskazuje, że kwota z oferty wykonawcy jest nadal o co najmniej 15% niższa niż wartość zamówienia skalkulowana przez Zamawiającego. Już samo porównanie powyższych kwot budzi zatem uzasadnione wątpliwości Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 11.02.2025 r. wezwał wykonawcę zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP, w związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny przedstawionej w ofercie. Ze złożonych wyjaśnień, dowodów wynika, iż wykonawca nie ujął w swojej cenie następujących kosztów, elementów składowych wpływających na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny:

- i. pełnych kosztów osobowych
- ii. kosztów przygotowania, dostosowania stanowiska pracy
- iii. pełnych kosztów relokacji kadry
- iv. pełnych kosztów wynikających z umowy najmu pomieszczeń
- v. pełnych kosztów poinwentaryzacyjnych bielizny szpitalnej i operacyjnej
- vi. pełnych kosztów materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy
- vii. pełnych kosztów odzieży roboczej wielokrotnego użytku
- viii. pełnych kosztów materiałów do polimerów – ilość wraz z kosztem miesięcznym
- ix. kosztów kar umownych
- x. rażąco zaniżył zaoferowaną cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1- Administracja.

Ad. i.

Pełne koszty osobowe:

W tym miejscu znajduje zastosowanie uzasadnienie opisane w zakresie zarzutu braku dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

Zamawiający treścią SWZ wymagał:

- Wykonawca musi dysponować należycie wykwalifikowanym i dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca okaże dokumenty wykazujące kwalifikacje personelu, wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa – § 3 ust. 2 Projektu umowy.
- Zamawiający wymaga, aby w celu zapewnienia ciągłości wykonania usługi kompleksowego utrzymania czystości oraz zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania oddziałów szpitalnych Wykonawca zatrudniał min. 160 pracowników zatrudnionych na pełen etat realizujących usługę na terenie MSS w Ostrołęce – § 3 ust. 2 Projektu umowy.

Podana cena jednostkowa netto rozumiana jest jako cena wyrażona w PLN za cały przedmiot zamówienia i musi zawierać wszelkie koszty wykonania usługi za 1 miesiąc z uwzględnieniem rabatów i upustów finansowych, a w szczególności między innymi: „ (...) średnioroczny koszt zatrudnienia /min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie/ (...)”, czyli bez osób o skróconym nominalnie czasie pracy. Zatem cena musi zawierać wszystkie koszty wykonania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ. Nie jest rolą Zamawiającego narzucanie Wykonawcy ilości etatów/pracowników. To na wykonawcy ciąży obowiązek właściwego skalkulowania ilości osób, zgodnie z wymaganiami SWZ. Zamawiający określił minimum, nie określił maksimum osób, ale wymagał dostatecznie liczego personelu zapewniającego poprawne wykonanie usługi i ujęcie w kosztach usługi. Zamawiający określił minimalną ilość osób pozostawiając szczegółowe jej określenie i uwzględnienie w ofercie samemu Wykonawcy. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił Zamawiającemu, iż zaofiarowana przez Wykonawcę liczba osób, przy takiej ilości osób niepełnosprawnych jest wystarczająca. Wykonawca nie zaproponował żadnych innowacyjnych rozwiązań, które ograniczyłyby ilość osób np. autonomicznych urządzeń do sprzątania. Zamawiający w Załączniku Nr 4 do SWZ i umowy - „Zakres usług” określił w rozdz. II pkt 1.2 minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe, z którego wynika, iż do prawidłowej realizacji usługi w zakresie kompleksowego utrzymania czystości pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane w komórkach organizacyjnych Szpitala powinno być skierowanych min. 157 osób niezbędnych do realizacji ww. usługi. Jest to minimalna liczba osób koniecznych do zabezpieczenia pełnej ciągłości pracy w systemie zmianowym (w tym całodobowym), przy zapewnieniu wymaganej dostępności usług w poszczególnych lokalizacjach oraz zgodnie z określonymi standardami higienicznymi.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający w SWZ określił również dodatkowe zadania, których realizacja wymaga zapewnienia osobnego personelu, w tym osoby takie jak:

- do realizacji usługi polimeryzacji – min. 2 osoby,
- do obsługi pralni mopów – min. 2 osoby,
- do obsługi magazynu środków chemicznych - min. 1 osoba,
- do dystrybucji środków chemicznych - min. 2 osoby,
- tzw. „koordynator zespołu” /kadra kierownicza/ do nadzoru i kontroli nad realizowaną usługą zgodnie z SWZ, która to osoba będzie posiadała wykształcenie min. średnie medyczne z wyłączeniem fizjoterapeutów, laborantów i techników radiologii, zawodu farmaceuty), zna specyfikę pracy w szpitalu, z minimum 3 letnim doświadczeniem, zdobytym w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, w zakresie zarządzania, nadzoru personelem wykonującym usługę sprzątania i czynności pomocniczych przy pacjencie w podmiotach leczniczych o powierzchni min. 48 000,00 m² - co najmniej 1 osoba,
- brygadzysta, pełniący nadzór nad personelem sprzątającym i świadczącym usługę pomocy w opiece nad pacjentem, zatrudniony do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy - co najmniej 3 osoby
- brygadzysta, pełniący nadzór nad osobami świadczącymi usługę transportu wewnętrznego, zatrudniony do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy, co najmniej 1 osoba,
- do obsługi aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu z użyciem nadtlenu wodoru, z których każda posiada certyfikat/zaświadczenie potwierdzające przeszkolenie upoważniające do obsługi aparatu SENTINEL ROOM firmy UnitedMed - co najmniej 3 osoby.

Zgodnie z treścią złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień oraz przedłożonych dokumentów, Wykonawca przyjął do realizacji przedmiotu zamówienia 166 pracowników, podczas gdy z dokumentacji postępowania w szczególności Załącznika nr 4 do SWZ oraz umowy jednoznacznie wynika, że minimalna liczba personelu niezbędnego do zapewnienia prawidłowej i ciągłej realizacji usługi w zakresie kompleksowego utrzymania czystości pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane w komórkach organizacyjnych Szpitala wynosi 157 osób oraz 15 osób w celu zapewnienia realizacji zadań dodatkowych opisanych w SWZ, co łącznie daje 172 osoby. Wskazana przez Wykonawcę liczba 166 pracowników jest zatem niższa od niezbędnego minimum kadrowego określonego przez Zamawiającego, i to bez uwzględnienia dodatkowego personelu potrzebnego na okresowe zastępstwa m.in. w razie absencji chorobowych, urlopów wypoczynkowych czy innych nieobecności.

Niedoszacowanie liczby pracowników skutkuje tym, że Wykonawca nie uwzględnił w pełni rzeczywistych kosztów wynagrodzenia, składek ZUS, kosztów urlopów, dodatków zmianowych i innych pochodnych od zatrudnienia, jakie byłyby niezbędne do zabezpieczenia pełnej obsady i ciągłości wykonywania usług w warunkach realnie występujących w szpitalu. Tym samym, zaofiarowana cena nie uwzględnia pełnych kosztów osobowych, które wykonawca powinien był ująć, aby prawidłowo i zgodnie z wymogami SWZ wykonać zamówienie. Złożone wyjaśnienia nie tylko nie rozwiewają tych wątpliwości, ale wręcz potwierdzają, że kalkulacja oparta została na zbyt niskiej liczbie pracowników.

W ocenie Zamawiającego, koszt niedoszacowania oferty, w zakresie kosztów osobowych, wynosi miesięcznie powyżej 60 000,00 zł, a w okresie obowiązywania umowy tj. 48 miesięcy powyżej 2 880 000,00 zł. Zamawiający do powyższego wyliczenia przyjął 11 osób, w tym: 172 osoby (która to liczba osób powinna zostać skierowana przez

Wykonawcę do realizacji zamówienia, wynikająca z opisu przedmiotu zamówienia) minus 166 osób (przyjętych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia) = 6 osób.

Oraz 5 osób wynikających z normy czasu pracy, która zgodnie z art. 15 ust 2 Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo. Należy wówczas skorygować czas pracy tych osób co daje na niedobór dobowy o 27 godz. Idąc dalej – 27 godz. * 30 dni tj. 810 godz. Dzieląc otrzymany wynik 810 godz. przez śr. normę miesięczną 160 godz. daje nam w rezultacie niedobór 5 etatów z zadeklarowanych w postępowaniu przetargowym obejmującym osoby niepełnosprawne. Biorąc pod uwagę, iż Odwołujący w swoich wyjaśnieniach dot. rażąco niskiej ceny wskazał, iż całkowity koszt wynagrodzenia pracownika tj. z uwzględnieniem wynagrodzenia brutto, ZUS-u pracodawcy oraz pozostałych

obciążeń wynosi 5 774,09 zł, po przemnożeniu przez 11 osób, których niedobór Zamawiający wykazał – niedoszacowanie miesięczne oferty w zakresie kosztów osobowych = 63 514,99 zł, co w okresie obowiązywania umowy daje kwotę 3 048 719,52 zł.

Ad. ii.

ii. Koszty przygotowania, dostosowania stanowiska pracy:

Odnosząc się do twierdzenia wykonawcy, że koszty przygotowania stanowiska pracy tj. koszty administracyjne wynikające z zatrudnienia pracownika, koszty badań: lekarskich wstępnych i okresowych, sanitarno-epidemiologicznych, koszty szkoleń z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, koszty podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika, koszty przeszkolenia pracownika na stanowisku pracy, koszty wyposażenia stanowiska pracy w sprzęt do wykonywania usług, zostały w całości ujęte w kalkulacji i wskazane w pozycji „koszty pozapłacowe”, Zamawiający wskazuje, że wskazanie pozycji ogólnej pt. „koszty pozapłacowe” nie może być uznane za wystarczające udokumentowanie ponoszenia konkretnych kosztów, o ile nie zostało poparte konkretną kalkulacją, podziałem kosztów jednostkowych oraz odniesieniem do liczby pracowników. Wykonawca nie przedstawił szczegółowego i mierzalnego zestawienia kosztów pozapłacowych, które pozwalałyby jednoznacznie zweryfikować, czy wszystkie wyżej wymienione elementy faktycznie zostały ujęte w sposób adekwatny do rzeczywistych potrzeb wynikających z zakresu zamówienia. Wykonawca nie wykazał, w jakiej wysokości zostały skalkulowane poszczególne elementy kosztów przygotowania stanowiska pracy, ani nie przedłożył żadnych dokumentów źródłowych, z których można byłoby wywieść, że ich wartość została ujęta w sposób zgodny z realiami rynkowymi (np. średni koszt wyposażenia stanowiska, itp.).

Ad. iii.

iii. Pełne koszty relokacji kadry:

Odnosząc się do twierdzenia wykonawcy, że koszty ewentualnych relokacji ujęte są w pozycji *"koszt dojazdu/zakwaterowania pracowników oddelegowanych do wykonania usługi poza miejsce zamieszkania"* kalkulacji załączonej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zdaniem Zamawiającego minimalne koszty relokacji powinny obejmować min. następujące osoby wynikające ze złożonej oferty:

- wykazane na kryterium oceny ofert Załącznik nr 5 do SWZ Formularz ofertowy tj. 18 osób,
- osoby wykazane w wykazie osób Załącznik nr 12 do SWZ tj. 10 osób,
- osoby niepełnosprawne wykazane w kalkulacji w liczbie 27 osób,
- inne niewykazane, a niezbędne do prawidłowej realizacji usługi, wymagające relokacji.

Zamawiający przyjął do obliczeń uśrednioną liczbę 50 osób przyjmując, iż przeciętny koszt zakwaterowania: pokoju w Ostrołęce wynosi 600-800 zł, zaś wynajem mieszkania wynosi 1500-2000 zł. Do kosztu relokacji należy doliczyć koszt przejazdu. Wykonawca wskazał w kalkulacji załączonej do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, że zamierza przeznaczyć na koszty relokacji pracowników 5 600,00 zł. W ocenie Zamawiającego jest to koszt заниzony, o min. 30 000,00 zł netto miesięcznie, bez kosztów dojazdu, co w okresie obowiązywania umowy daje 1 440 000,00 zł netto. Wartości przyjęte przez Zamawiającego w analizie mają charakter mocno uśredniony i ostrożnościowy. W rzeczywistości są one znacznie wyższe. Jak wynika z przeprowadzonego przez Zamawiającego rozeznania cenowego w zakresie wynajmu mieszkań/lokali pracowniczych w Ostrołęce - średni koszt najmu oscyluje:

1. pokój 1-osobowy – w granicach 35 zł-110 zł/osoba/doba
2. pokój 2-osobowy – w granicach 50 zł-75 zł/osoba/doba
3. pokój 3-osobowy – w granicach 50 zł-70 zł/osoba/doba
4. pokój 4-osobowy – w granicach 50 zł/osoba/doba
5. pokój 9-osobowy z aneksem kuchennym – w granicach 50 zł/osoba/doba

Dowód nr 2 - Notatka służbowa dotycząca rozpoznania rynku w zakresie wynajmu pokoi pracowniczych.

Zatem nawet gdyby przyjąć, że wykonawca skorzysta z najtańszej opcji wynajmu mieszkania tj. 50 zł za osobę za dobę, przyjmując do obliczeń uśrednioną liczbę 50 osób to koszt najmu za dobę dla wszystkich osób wynosi 2 500 zł, co

w ciągu miesiąca daje koszt 75 000 zł, a w okresie obowiązywania całej umowy 3 600 000,00 zł, co stanowi znacznie wyższą wartość niż ta którą Zamawiający przyjął do obliczeń. Nawet gdyby Wykonawca zdecydował się wynająć mieszkania dla mniejszej ilości osób to i tak oferta w zakresie relokacji pracowników jest mocno zaniżona.

Zgodnie z treścią złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, do realizacji usług w ramach niniejszego zamówienia ma zostać skierowanych 27 osób z orzeczeniem o niepełnosprawności. Tymczasem Wykonawca nie przedstawił żadnego szczegółowego zestawienia, które pozwalałoby ustalić, ilu z tych pracowników zamieszkuje w lokalizacji realizacji zamówienia, a ilu wymaga zakwaterowania lub zapewnienia dojazdu. W tej sytuacji Zamawiający zasadnie przyjął, iż całość tej grupy będzie wymagać relokacji, co znacząco wpływa na poziom kosztów, które powinny zostać skalkulowane w ofercie. Ponadto osoby z całościowym zaburzeniem rozwojowym, znane również jako zaburzenia ze spektrum autyzmu, obejmują szeroki zakres trudności związanych z rozwojem funkcji społecznych, komunikacyjnych i behawioralnych. Osoby z tymi zaburzeniami mogą mieć różne potrzeby i wyzwania, dlatego ważne jest zapewnienie im odpowiedniego wsparcia, co w ocenie Zamawiającego nie będzie zapewnione przy relokacji.

Mając na uwadze, że wykonawca w Formularzu Ofertowym (Załącznik nr 5 do SWZ) wskazał do realizacji zamówienia osoby, które wykazują doświadczenie zawodowe m.in.:

- w Warszawie – 6 osób
- w Bydgoszczy 1 osoba
- w Białymstoku – 7 osób
- w Bełchatowie – 1 osoba
- we Wrocławiu – 2 osoby
- w Radomiu – 2 osoby

Zamawiający przyjmuje jako logiczne i uzasadnione założenie, że osoby te w przypadku faktycznego zaangażowania ich do realizacji zamówienia będą musiały mieć zapewnione zakwaterowanie w pobliżu siedziby Zamawiającego. Z oczywistych względów organizacyjnych oraz czasowych nie sposób bowiem przyjąć, iż osoby te miałyby codziennie dojeżdżać do pracy z tak odległych miejscowości. Tym samym, koszty związane z zakwaterowaniem (np. wynajem mieszkania lub pokoju) powinny zostać przez Wykonawcę realnie uwzględnione przy kalkulacji ceny oferty. Ponadto należy podkreślić, że osoby wykazane na potrzeby kryterium oceny ofert w Załączniku nr 5 do SWZ są niezmiennie, co oznacza, że wykonawca nie może ich dowolnie zastępować ani modyfikować ich składu po złożeniu oferty. Osoby te stanowią podstawę oceny jakościowej oferty i są objęte zobowiązaniem wykonawcy do ich zatrudnienia w celu realizacji zamówienia, zgodnie z przedstawioną deklaracją.

W związku z powyższym, wykonawca powinien obligatoryjnie ująć te osoby w kalkulacji kosztów relokacji i dojazdów, uwzględniając zarówno rzeczywiste potrzeby związane z ich przemieszczaniem, jak i ewentualne koszty związane z zapewnieniem im odpowiednich warunków pracy w lokalizacji wskazanej przez Zamawiającego. Zgodnie z wymaganiami SWZ, Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia nieprzerwanej i terminowej realizacji usług również w przypadkach nieobecności personelu (choroby, urlopy), co wymusza konieczność posiadania personelu rezerwowego, który również może wymagać relokacji lub przynajmniej zapewnienia kosztów dojazdu. Tymczasem żadne wyjaśnienia Wykonawcy nie wskazują, że koszty te zostały w sposób rzeczywisty i kompletny uwzględnione.

Ad. iv.

iv. Pełne koszty wynikające z umowy najmu pomieszczeń:

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, jakoby koszty za media zostały w należyty sposób ujęte w kalkulacji kosztowej, poprzez ich ujęcie wyłącznie w pozycji „rezerwa na nieprzewidziane koszty”. Ujęcie tych kosztów zbiorczo jako „rezerwa na nieprzewidziane koszty” jest nieadekwatne i niewystarczające. Zdaniem Zamawiającego koszty mediów nie mają charakteru „nieprzewidzianego” są obowiązkowe i określone przez Zamawiającego wprost w dokumentach zamówienia. Należy zauważyć, że dokumentacja zamówienia, w szczególności opis przedmiotu zamówienia zawierała konkretne i szczegółowe informacje dotyczące sposobu rozliczania kosztów mediów:

" 2. Za media dostarczane do pomieszczeń objętych licznikami NAJEMCA płacić będzie co miesiąc WYNAJMUJĄCEMU :

1) Energia elektryczna:

- zasilanie pralnic, suszarek (rozliczenie wg stawki 1367,63zł/MWh na podstawie wskazań licznika zlokalizowanego w rozdzielni głównej bloku „A”),
- zasilanie zaplecza socjalnego w budynku nr 10 (rozliczenie wg stawki 1367,63zł/MWh wg wskazań analizatorów energii elektrycznej zainstalowanych w stacji oddziałowej SO-1 sekcja 1 p. 2.4).
- zasilanie do ładownia wózków akumulatorowych (garaż blaszany – rozliczenie wg stawki 1367,63zł/MWh).

2) Ciepła, zimna woda i ścieki :

□ w pomieszczeniach pralnic wg wskazań liczników na ciepłą wodę (stawka 21,72zł/m³), zimną wodę (stawka 2,94zł/m³), ścieki (stawka 7,06zł/m³)...."

Twierdzenie wykonawcy, że „Odwołujący nie zna obecnie wartości kosztów tych mediów – nie wynika ona z dokumentów zamówienia”, jest nieprawdziwe i pozostaje w sprzeczności z dokumentacją postępowania. Zamawiający przewidział bowiem konkretne wskaźniki i lokalizacje. Wykonawca przygotowując kalkulację oferty miał możliwość oszacowania zużycia mediów na podstawie standardowego zapotrzebowania wynikającego z liczby osób, rodzaju sprzętu (np. pralnie, suszarki, wózki akumulatorowe) oraz zakresu świadczonych usług.

Jak wynika ze szczegółowych wyliczeń Zamawiającego, koszty związane z opłatami licznikowymi, których wykonawca nie ujął w swojej ofercie na dzień składania ofert tj. 23 października 2024 r. wynosił za miesiąc wrzesień 2024:

Dowód nr 3 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie zużycia mediów.

Zatem biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy jest zaniżona o min. 6 000,00 zł netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje kwotę ponad 288 000,00 zł netto.

Ad. v.

v. Pełne koszty poinwentaryzacyjne bielizny szpitalnej i operacyjnej:

Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż ujęcie kosztów związanych z uzupełnieniem niedoborów bielizny w pozycji „Zakupy poinwentaryzacyjne bielizny szpitalnej i operacyjnej” oraz powołanie się na rezerwę kosztową i zysk/marżę było wystarczające i świadczyło o rzetelnej kalkulacji ceny. Obowiązek odkupu bielizny szpitalnej i operacyjnej w przypadku stwierdzonych braków wynika wprost z Załącznika nr 4 do SWZ i umowy tj. „Zakres usług”:

„... W dniu rozpoczęcia wykonania usługi wyznaczeni przedstawiciele Zamawiającego i Wykonawcy przeprowadzą inwentaryzację zdawczo-odbiorczą bielizny znajdującej się we wszystkich komórkach organizacyjnych W dniu zakończenia wykonywania usługi zostanie przeprowadzona inwentaryzacja zdawczo-odbiorcza bielizny w obecności przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. W przypadku stwierdzenia niedoborów Wykonawca uzupełni brakującą ilość bielizny w terminie 30 dni od daty poinformowania Wykonawcy o wynikach inwentaryzacji...”

dotatkowo:

„... Zamawiający zastrzega sobie możliwość przeprowadzenia inwentaryzacji kontrolnej w trakcie trwania umowy. Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia uczestnictwa w inwentaryzacjach swoich przedstawicieli. W przypadku stwierdzenia niedoborów Wykonawca uzupełni brakującą ilość bielizny w terminie 30 dni od daty poinformowania Wykonawcy o wynikach inwentaryzacji. Wykonawca odkupi brakującą ilość bielizny w rozmiarze i jakości ustalonej z pracownikiem MSS odpowiedzialnym za nadzór nad usługą sprzątnia...”

Obowiązek ten ma zatem charakter obligatoryjny, a inwentaryzacje – w tym również kontrolne są elementem przewidzianym w toku realizacji umowy, nie zaś okolicznością nadzwyczajną. Zamawiający, w oparciu o dane z ostatnich trzech lat realizacji usługi oraz aktualne ceny obowiązujące w zawartych umowach na dostawę bielizny, przeprowadził rzetelną analizę kosztów rzeczywistych niedoborów, z której jednoznacznie wynika, że średni roczny koszt niedoborów bielizny wynosi 109 339,58 zł, co przekłada się na kwotę 9 111,63 zł miesięcznie, przy czym inwentaryzacje kontrolne dokonywane są regularnie raz do roku, a obowiązek uzupełnienia braków następuje niezależnie od przyczyn ich powstania.

Dowód nr 4 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie zakupów poinwentaryzacyjnych + Załącznik cenowy do umowy z Wykonawcą na dostawę pościeli + Oferta Hollywood na zakup pościeli.

Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie tezy, że koszty te zostały w pełni i właściwie skalkulowane. Twierdzenie o rzekomej kontroli nad obrotem bielizny i założeniu jej mniejszych braków pozostaje gołosłowne, tym bardziej że braki bielizny są zjawiskiem trwałym i regularnym, niezależnym od szczególnej staranności Wykonawcy.

Nie można także uznać za wystarczające przerzucenie odpowiedzialności na bliżej niesprecyzowaną „rezerwę na nieprzewidziane koszty” oraz zysk/marżę. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, odkup bielizny nie stanowi kosztu nieprzewidzianego, lecz obowiązkowe i w pełni przewidywalne świadczenie, wynikające z treści SWZ i postanowień umowy. Tym samym powinien on zostać wyodrębniony w kalkulacji ceny na podstawie danych rynkowych i dotychczasowej praktyki. Powoływanie się przez Wykonawcę na możliwość pokrycia potencjalnych kosztów odkupu z zysku lub rezerwy, bez przedstawienia ich wysokości i struktury, stanowi próbę obejścia obowiązku rzetelnego oszacowania ceny oferty. Tego rodzaju podejście nie daje Zamawiającemu pewności, że cena oferty uwzględni wszystkie wymagane

elementy kosztowe, co jest niezbędne w kontekście badania rażąco niskiej ceny. Wykonawca w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami dot. rażąco niskiej ceny przyjął w poz. „Zakupy poinwentaryzacyjne bielizny szpitalnej i operacyjnej”

kwotę 600,00 zł. Uśredniając, w ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. 8 000,00 zł netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje 384 000,00 zł netto.

Ad. vi.

vi. Pełne koszty materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy:

Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ i umowy tj. „Zakres usług” pkt II 3.3 Pozostałe wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia w zakresie transportu określił wymagania stawiane Wykonawcy w zakresie kompaktora–belownicy:

„... Wykonawca musi zapewnić materiały eksploatacyjne do urządzenia:

taśmy z polipropylenu o szerokości minimum 9 mm i wytrzymałości na zerwanie od 275 – 325 kg

worki w kolorze czarnym o pojemności ok. 1m sześciennego, o grubości 0,075 mm, szerokości 460 mm i wysokości 1400 mm

sznur trójspłotowy do belownicy grubości 6 mm i wytrzymałości ok. 258 kg...”

Zamawiający, w oparciu o złożoną do Urzędu Miasta deklarację odpadową, wykazał, że wytwarza średnio miesięcznie 117 pojemników o pojemności 1100 litrów, co przy założeniu umieszczenia w jednym pojemniku 4 worków 1 m³ daje realne zużycie 468 worków miesięcznie. Na tej podstawie, wraz z koniecznym zużyciem taśmy i sznura, Zamawiający oszacował średni koszt miesięczny materiałów eksploatacyjnych na kwotę 1 996,68 zł brutto.

Dowód nr 6 – Deklaracja o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Wykonawca w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami dot. rażąco niskiej ceny przyjął w poz. "Materiały eksploatacyjne do kompaktora – belownicy – ilość wraz z kosztem miesięcznym" przyjął kwotę 700,00 zł. Uśredniając, w ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. 900,00 zł netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje 43 200,00 zł netto.

Dowód nr 20 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy.

Ad. vii.

vii. Pełne koszty odzieży roboczej wielokrotnego użytku:

Zamawiający podtrzymuje stanowisko przedstawione w uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy, iż zaferowana cena w części dotyczącej zapewnienia odzieży roboczej i ochronnej jest nierealistyczna. Zamawiający w Załączniku nr 4 do SWZ i do umowy tj. „Zakres usług” w pkt I. Wymagania zamawiającego pkt. 3 wskazał:

„...Zamawiający wymaga zapewnienia przez Wykonawcę estetycznej odzieży roboczej i ochronnej oraz jednolitego sposobu oznakowania pracowników, umożliwiającego ich identyfikację...”

Zamawiający wymaga podwójnej kolorystyki ubrań dla personelu transportu wewnętrznego ubranych np. na niebiesko w trakcie transportu posiłków, pacjentów, czystej bielizny, leków, materiału po sterylizacji i ubranych np. na czerwono w trakcie transportu: odpadów, brudnej bielizny, a co za tym idzie podwójnej ilości kompletów - (Załącznik nr 4 do SWZ i do umowy tj. „Zakres usług” w pkt I. Wymagania zamawiającego pkt. 4).

Odnosząc się do argumentacji wykonawcy, zgodnie z którą posiadanie własnej szwalni umożliwia zakup odzieży na preferencyjnych warunkach, Zamawiający wskazuje, że nie kwestionuje możliwości optymalizacji kosztów przez Wykonawcę. Niemniej jednak wykonawca nie wykazał w żaden sposób, jakie konkretne oszczędności generuje posiadanie własnej szwalni, nie przedstawił kalkulacji kosztów jednostkowych, ani też nie udokumentował, w jakim zakresie posiadanie szwalni pozwala mu na obniżenie kosztów realizacji obowiązku zapewnienia wymaganej liczby kompletów odzieży. Nawet przy założeniu takich preferencyjnych warunków, zaferowana cena w zestawieniu z wymaganiami Zamawiającego co do liczby kompletów, jakości odzieży, jej oznakowania oraz konieczności zapewnienia ubiorów w rozróżnialnej kolorystyce jest nieadekwatna i nie pokrywa wszystkich niezbędnych kosztów realizacji usługi. W ramach przeprowadzonej analizy rynkowej Zamawiający ustalił, że koszt zapewnienia wymaganej liczby kompletów odzieży roboczej i ochronnej nawet przy założeniu wielokrotnego jej użytku i rozłożenia kosztów w czasie znacząco przewyższa wartość wskazaną w ofercie Wykonawcy. Tym samym Zamawiający ocenił, że oferta zawiera rażąco niską cenę w zakresie pozycji kosztowych dotyczących odzieży. Wykonawca w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami dot. rażąco niskiej ceny przyjął w poz. "odzież robocza wielokrotnego użytku" przyjął kwotę 885,42 zł. Uśredniając, w ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. 3 500,00 zł netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje 168 000,00 zł netto.

Dowód nr 5 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie odzieży wielokrotnego użytku.

Ad. viii.

viii. Pełne koszty materiałów do polimerów:

Zamawiający w Załączniku nr 2 SWZ i umowy Ogólne zasady dotyczące Higieny Szpitalnej pkt. 40 wymaga:

„... p. 40 Konserwacja podłóg – nakładanie powłok zabezpieczających powinno być przeprowadzane nie rzadziej niż raz do roku i w razie potrzeby, odnawianie powłok również w razie potrzeby. Potwierdzeniem wykonania tej usługi musi być

informacja przekazana na piśmie do pracownika MSS odpowiedzialnego za nadzór nad usługami zewnętrznymi zawierająca: datę wykonania usługi, nazwę komórki organizacyjnej, w której czynności te były wykonane wraz z pisemnym potwierdzeniem osoby odpowiedzialnej za funkcjonowanie danej komórki organizacyjnej....”

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

W Załączniku nr 1 do SWZ i umowy – „Wykaz powierzchni” Zamawiający wskazał, że powierzchnia wymagająca cyklicznej konserwacji to 29 238,4 m² posadzek z tarketu, wykładziny i płyt PCV. Na potrzeby realnego oszacowania kosztów Zamawiający, z uwagi na techniczne ograniczenia w dostępności całej powierzchni (m.in. stała zabudowa, meble, sprzęt medyczny), przyjął wartość skorygowaną o 20% – tj. 23 390,72 m². Zamawiający wskazuje, że usługa konserwacji podłóg obejmuje, zgodnie z wiedzą techniczną i doświadczeniem w realizacji takich usług, trzy niezbędne etapy:

1. Pierwszy etap polega na zdarcie starej powłoki odpowiednim preparatem tzw. stripper-em. Do wykonania tej czynności niezbędne jest również użycie odpowiedniej maszyny oraz materiału zużywalnego - padu czarnego. 5 litrów preparatu wystarczy na usunięcie starej powłoki na powierzchni około 120 – 140 metrów. W zależności od stopnia zabrudzenia powierzchni należy stosować odpowiednie stężenie preparatu określone przez producenta. Do wykonania tej czynności wykonawca potrzebuje około 195 baniek 5 litrowych preparatu, o łącznym koszcie około 40-42 tys. zł.
2. Drugi etap polega na nałożeniu powłoki zabezpieczającej tzw. polimeru. Powłokę należy położyć minimum 2 razy, aby uzyskać odpowiedni efekt. Ilość potrzebnych baniek 5 litrowych to około 260 o koszcie około 64-65 tys. zł.
3. Trzeci etap polega na położeniu powłoki tzw. polerki. I tu odpowiednio potrzeba około 47 baniek 5 litrowych preparatu o koszcie około 12 tysięcy.

Do podanych wyżej kwot należy doliczyć koszty materiałów zużywalnych (pady czarne, pady białe, mopy), co daje dodatkowy koszt około 18 tys. zł. Zatem jak wynika z obliczeń Zamawiającego jednorazowa usługa polimeryzacji oscyluje w granicach 135 tys. zł.

Koszty roczne szacowane przez Zamawiającego to około 270 tys. zł, miesięczne zaś 22,5 tys. zł.

Zamawiający wskazuje również, że wykonał rozeznanie rynkowe, z którego wynika, iż komercyjny koszt świadczenia tego typu usług na powierzchni wskazanej w SWZ wynosi średnio ok. 35 tys. zł miesięcznie, co potwierdza, że wycena przedstawiona przez Wykonawcę odbiega w sposób rażący od realiów rynkowych.

Dowód nr 15 – Oferta na usługę polimeryzacji.

Wykonawca w kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami dot. rażąco niskiej ceny przyjął w poz. „Koszt materiałów zużywalnych” przyjął kwotę 10 000,00 zł. Uśredniając, w ocenie Zamawiającego jest to koszt заниzony, o min. 10 000,00 zł netto miesięcznie, co w okresie obowiązywania umowy daje 480 000,00 zł netto. Ponadto Odwołujący, powołując się na „nowoczesne, zintegrowane technologie zabezpieczenia powierzchni”, nie przedstawił żadnych dowodów, danych technicznych, nazw konkretnych preparatów czy opisów procedur, które pozwoliłyby Zamawiającemu na rzetelną ocenę skuteczności i zakresu tych rozwiązań. Tym samym nie wykazano, że proponowana alternatywa rzeczywiście spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie skuteczności i trwałości powłok zabezpieczających.

Odnosząc się do zarzutu, jakoby Zamawiający dopiero na etapie odrzucenia oferty przedstawił szczegółowe dane dotyczące powierzchni podlegających konserwacji, Zamawiający wskazuje, iż wszystkie niezbędne informacje były zawarte w SWZ i jej załącznikach, w szczególności w Załączniku nr 1 do SWZ i umowy, gdzie wykazano rodzaje i metraż powierzchni. W odpowiedziach na pytania Wykonawców Zamawiający potwierdzał te dane, wskazując, że należy je interpretować zgodnie z dokumentacją przetargową, co oznacza, że Odwołujący jako profesjonalny Wykonawca miał pełną możliwość dokonania własnej kalkulacji i przyjęcia założeń technicznych, uwzględniających realny koszt świadczenia usługi.

Ad. ix.

ix. Koszty kar umownych:

Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania szeregu obowiązków wynikających z realizacji przedmiotu zamówienia, a ich naruszenie skutkuje nałożeniem kar umownych szczegółowo opisanych w §8 Projektu umowy. W szczególności Zamawiający pragnie zwrócić uwagę na postanowienie §8 pkt 9) Projektu umowy, zgodnie z którym: „Za każdy punkt 0 (zero) w Protokole kontroli wykonania usługi utrzymania czystości Wykonawca ponosi karę umowną w kwocie 150 zł”.

Z doświadczenia Zamawiającego zdobytego w ramach poprzednich umów jednoznacznie wynika, że naliczanie kar umownych jest zjawiskiem powtarzalnym i realnym niezależnie od deklarowanego profesjonalizmu Wykonawców. Średnia liczba punktów naliczanych obecnemu Wykonawcy to 8 pkt. miesięcznie, co przy obecnych stawkach przekłada się na wartość 1 200,00 zł miesięcznie, czyli 57 600,00 zł w skali trwania realizacji zamówienia (48 miesięcy). W ocenie Zamawiającego, wartość ta powinna zostać ujęta przez każdego Wykonawcę jako element kalkulacji ryzyka gospodarczego. Odwołujący błędnie interpretuje obowiązki wynikające z Rozdziału XI SWZ („Opis sposobu obliczenia ceny”), w którym Zamawiający wskazał, że:

„Oferowana cena (...) musi uwzględnić wszystkie wymagania określone w niniejszej SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia”.

Powyższe oznacza, że kalkulacja ceny oferty powinna obejmować także koszty związane z obowiązkami umownymi i ich potencjalnymi konsekwencjami. Brak jakiegokolwiek rezerwy na poczet kar, które są bezpośrednio związane z obszarem odpowiedzialności wykonawcy i które zgodnie z dotychczasową praktyką są realnym kosztem operacyjnym, stanowi istotne uchybienie w kalkulacji. Warto również podkreślić, że kwestia kar umownych była przedmiotem licznych pytań i wątpliwości ze strony wykonawców na etapie postępowania, a także rozpatrywana była przez Krajową Izbę Odwoławczą. Mimo to, poziom kar został utrzymany i znacząco zwiększony względem umowy poprzedniej, co powinno skłonić każdego racjonalnie działającego wykonawcę do realnego oszacowania wpływu tych postanowień na ekonomikę realizacji zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, że Zamawiający nie uznaje możliwości uwzględnienia przez wykonawcę w kalkulacji kosztów ewentualnych dofinansowań do wynagrodzeń (np. z PFRON), a wymaga kalkulacji za ewentualne kary umowne - wskazujemy, że dofinansowania są okolicznością przyszłą i niepewną, uzależnioną od spełnienia szeregu warunków zewnętrznych, niezależnych od Zamawiającego, podczas gdy obowiązek ponoszenia kar umownych w przypadku naruszenia postanowień umowy jest realny, określony jednoznacznie w umowie i wynika z bieżącej praktyki kontrolnej Zamawiającego. Tym samym, nie można stawiać znaku równości pomiędzy hipotetycznymi przychodami z dotacji, a realnymi i przewidywalnymi kosztami wynikającymi z zapisów umownych, których Odwołujący jako profesjonalny Wykonawca nie może pomijać w wycenie.

Konkludując, w ocenie Zamawiającego minimalna kwota jaką Wykonawca powinien uwzględnić w swojej ofercie na poczet kar umownych wynosi miesięcznie 1 200,00 zł, a w okresie obowiązywania umowy 57 600,00 zł.

Dowód nr 7 – Zestawienie kar.

Ad. x.

x. Rażąco zaniżenie zaoferowanej ceny jednostkowej usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1 Administracja:

Odwołujący określił wyższą cenę jednostkową dla sprzątnięcia strefy I medycznej niż dla strefy II medycznej, mimo że strefa II, zgodnie z Załącznikiem nr 2 do umowy Ogólne zasady dotyczące Higieny Szpitalnej, wymaga znacznie wyższego poziomu reżimu sanitarnego oraz większej częstotliwości sprzątnięcia.

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

Porównanie stawek w złożonych ofertach – cena jednostkowa za m²:

Powyższe potwierdza, iż wykonawca rażąco zaniżył sprzątnięcie w II Strefie czystości w porównaniu do I Strefy czystości. Dodatkowo stwierdzić należy fakt, iż Wykonawca za sprzątnięcie strefy administracyjnej 0-1 i archiwalnej 0-2 wskazał kwotę (4,05 zł), czyli kwotę wyższą niż w strefie II medycznej (3,81 zł). Porównując powyższe ceny jednostkowe za m² z niniejszego postępowania w stosunku do 2020 roku:

Tak oszacowana kwota strefy II medycznej budzi uzasadnione podejrzenie, iż Wykonawca nie będzie wykonywał właściwie usługi w II strefie medycznej skoro strefę I medyczną oszacowano znacznie wyżej tj. o 36 % niż strefę II medyczną. Strefę administracyjną 0-1 i archiwalną 0-2 również oszacowano wyżej niż strefę medyczną II tj. o 6 %.

Wskazanie wyższej ceny za sprzątnięcie strefy administracyjnej i archiwalnej, które sprzątnięte są z niską częstotliwością, niż za strefę II medyczną – mimo że wymaga ona wysokiego reżimu sanitarnego i codziennych działań czyszczących uzasadnia wątpliwości Zamawiającego co do rzetelności i możliwości należytego wykonania usługi. Takie okoliczności mogą wskazywać na pozorne obniżenie kosztów, co nie zapewnia realnej możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami SWZ.

Zamawiający przedstawił opis czynności w poszczególnych strefach, a także podział pomieszczeń na strefy czystości i podział pomieszczeń na odcinki pracy celem wykazania jak bardzo zróżnicowany jest reżim sanitarny w poszczególnych strefach.

Analizując powyższe Zamawiający podkreśla, że zaproponowana przez Odwołującego cena jednostkowa w wysokości 3,81 zł/m² za usługę sprzątnięcia w strefie II medycznej, stanowiąca element kalkulacyjny oferty, jest rażąco niska w odniesieniu do zakresu i intensywności wymaganych czynności porządkowych. Dla porównania Odwołujący zaoferował cenę 5,95 zł/m² za sprzątnięcie w strefie I, która zgodnie z SWZ obejmuje pomieszczenia administracyjne w oddziałach i zakładach szpitalnych, a więc pomieszczenia o znacznie niższym reżimie sanitarnym i niższej częstotliwości wykonywanych czynności porządkowych niż w strefie II.

Strefa II (medyczna) obejmuje m.in.:

- sale chorych, punkty pielęgniarskie, gabinety diagnostyczne, kuchnie oddziałowe, czyli przestrzenie użytkowane intensywnie przez pacjentów i personel medyczny,
- częstotliwość sprzątnięcia codzienna, a w wielu przypadkach – mycie lub dezynfekcja po każdym użyciu (np. stoliki

niemowlęce, wagi niemowlęce, baseny, nocniki),

Strefa I:

- obejmuje pomieszczenia o charakterze pomocniczym lub biurowym (pokoje socjalne, pokoje lekarskie, korytarze),
- nie wymaga codziennej dezynfekcji ani obsługi sprzętu medycznego,
- mycie odbywa się rzadziej – np. meble, podłogi i sprzęt komputerowy nawet tylko 2 razy w tygodniu.

Strefa administracyjno-techniczna:

- najniższy reżim sanitarny
- obejmuje m.in.: pomieszczenia biurowe, archiwa, serwerownie, magazyny, pomieszczenia techniczne, szkołę rodzenia, szatnie
- czynności sprzątnia wykonywane z najniższą częstotliwością, często 2 razy w tygodniu lub 1 raz w miesiącu, brak obowiązku dezynfekcji.

W konsekwencji pracochłonność oraz zużycie środków chemicznych w strefie II są wyraźnie wyższe niż w strefie I oraz administracyjno-technicznej. Zaoferowanie przez Odwołującego najniższej ceny w strefie II (medycznej), mimo że zakres czynności porządkowych oraz konieczność stosowania środków dezynfekcyjnych są tam najszersze, jest całkowicie nieadekwatne i wskazuje na błędną lub nierzetelną kalkulację kosztów oraz niedoszacowanie wymagań organizacyjnych.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem, jakoby nie był uprawniony do badania poziomu cen jednostkowych za sprzątnie strefy I i II medycznej z uwagi na brak ich formalnego zdefiniowania w SWZ jako „istotnych części składowych” ceny całkowitej. Przede wszystkim należy podkreślić, że przedmiot zamówienia obejmuje kompleksowe świadczenie usług sprzątnia w szpitalu, w tym w obszarach o szczególnym znaczeniu epidemiologicznym i organizacyjnym, jakimi są strefy I i II medyczna. Zakres, częstotliwość oraz specyfika tych usług zostały szczegółowo określone w SWZ i załącznikach, w tym w harmonogramach. To oznacza, że choć Zamawiający nie przypisał tym strefom odrębnej punktacji w kryterium oceny ofert, to jednak ich znaczenie zostało jednoznacznie wyeksponowane poprzez konstrukcję dokumentacji postępowania jako elementów o kluczowym wpływie na jakość realizacji zamówienia. W tym kontekście, cena jednostkowa za sprzątnie strefy I i II, jako odnosząca się bezpośrednio do najbardziej wymagających zakresów usług, ma charakter ekonomicznie istotny, a zatem może i powinna podlegać analizie, jeżeli budzi wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę.

W odniesieniu do powołanego przez Odwołującego wyroku KIO z dnia 31 stycznia 2024 r. (sygn. akt KIO 47/24), Zamawiający wskazuje, że orzeczenie to nie wprowadza generalnego zakazu badania cen jednostkowych, lecz odnosi się do sytuacji, w której Zamawiający arbitralnie uznaje daną cenę za istotną, mimo że z dokumentacji postępowania wynika jej marginalne znaczenie.

W niniejszym postępowaniu sytuacja jest odwrotna: choć strefy nie były wyodrębnione w kryterium oceny ofert, to ich znaczenie funkcjonalne i organizacyjne dla prawidłowej realizacji całego zamówienia w środowisku o podwyższonym rygorze sanitarnym czyni je de facto istotną częścią całkowitej wartości oferty. W tym sensie Zamawiający działał zgodnie z zasadą efektywnego gospodarowania środkami publicznymi.

Podkreślenia wymaga także, że oferta Odwołującego budziła wątpliwości nie tylko w aspekcie ekonomicznym, ale również w zakresie zgodności z wymaganym potencjałem osobowym, a analiza cen jednostkowych była jedynie elementem szerszej oceny wiarygodności oferty, w tym jej realności kosztowej, z uwzględnieniem wymagań SWZ.

Odnosząc się do zarzutu „ (...) należy uznać, że działanie Zamawiającego stanowi wyraz jaskrawego, usilnego działania Zamawiającego, który mnoży preteksty aby odrzucić ofertę Odwołującego.” Zamawiający stanowczo zaprzecza twierdzeniu, jakoby działania miały charakter celowy i ukierunkowany na eliminację oferty Odwołującego. Wszelkie czynności zostały przeprowadzone zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zaś podejrzenie nierzetelnej kalkulacji zostało poparte logiczną analizą oferty Wykonawcy oraz zapisów dokumentacji przetargowej. Zamawiający pragnie podkreślić, iż działania podjęte w toku badania i oceny ofert były zgodne z przepisami ustawy Pzp, jak również z treścią SWZ. Zamawiający nie działał w sposób dowolny ani arbitralny, lecz na podstawie obiektywnych okoliczności, z których wynikało uzasadnione podejrzenie, iż oferta Odwołującego została sporządzona w sposób nierzetelny i nierealny, mogący wskazywać na niezapewnienie należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

W zakresie kosztów materiałów zużywalnych:

Zarzut Odwołującego, jakoby złożone wyjaśnienia w zakresie kosztów materiałów zużywalnych nie musiały być szczegółowo udokumentowane z uwagi na treść wezwania z dnia 11 lutego 2025 r. jest niezasadny. Zamawiający w wezwaniu jednoznacznie i wprost wskazał, że żąda „przedstawienia szczegółowej kalkulacji wyczerpania ceny oferty z rozbić na wszystkie elementy składowe i wskazanie sposobu ich kalkulacji oraz ich wysokości wraz z załączeniem dowodów potwierdzających tę kalkulację.” Wprawdzie w dalszej części wezwania podkreślono, że „koszty pracy są istotnym elementem cenotwórczym” jednak nie oznacza to, że pozostałe składowe kosztowe takie jak materiały

zużywalne, środki chemiczne, sprzęt czy odzież robocza zostały wyłączone z obowiązku wykazania ich realności.

W niniejszym przypadku Odwołujący ograniczył się wyłącznie do ogólnego oświadczenia o uzyskiwanych rabatach handlowych. Takie twierdzenie nie zawiera żadnych konkretnych cen zakupu ani ich zestawienia z ilościami materiałów, które będą zużywane w ramach realizacji usługi oraz nie pozwala zweryfikować sposobu kalkulacji przyjętej ceny jednostkowej w ofercie. Zamawiający nie ma możliwości oceny, czy wskazane rabaty rzeczywiście miały wpływ na obniżenie kosztów, ponieważ brakuje odniesienia do konkretnych produktów, ich cen katalogowych, rzeczywistych cen po rabacie, ilości zużycia. Zamawiający dodatkowo wskazuje, że jego doświadczenie z przeszłości wynikające ze współpracy z członkami konsorcjum /lub członkami grupy kapitałowej/ - wskazuje, że na duże nadużycia w zakresie materiałów zużywalnych, których dopuszczali się w przeszłości członkowie grupy kapitałowej, co zostało ujawnione w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Ostrołęce II Wydział Karny / Sygn. akt II K 30/21/, gdzie jeden ze świadków – I.M. zeznał: „(...) Firma, w której pracowałem mam na myśli „Naprzód” nie zapewniała masek takich specjalnych, a takie zwykłe się nie nadawały bo to środek drażniący. Ja kupiłem sobie taką sam. Była 1 maska na 10 ludzi. Nie zwrócili mi kosztów zakupu maski. Środki ochrony powinna zapewnić firma. Innych sposobów dezynfekcji nie ma, chyba że dekontaminacja metodą VHP - to jest metoda na tak zwaną mgłę. Pomieszczenie wtedy musi być zamknięte na 48 godzin. Ta metoda jest bardziej pracochłonna. Przez 15 min nie da rady tego zrobić tą metodą. Wymagane jest co najmniej 48 godzin. Szybko to realnie tylko psikanem można. Opryskiwacz ogrodowy nadaje się do tego jeśli ma odpowiednie ciśnienie i odpowiedni środek dezynfekujący. Dezynfekcję sal i korytarzy przeprowadza się codziennie. Przed „Covidem” były dezynfekowane pomieszczenia, np. gdy nastąpił zgon lub choroba zakaźna. Było to w razie potrzeb szpitala. W „covidzie” lataliśmy na okrągło po każdym przeprowadzeniu pacjenta „covidowego”. Zakres obowiązków się zwiększył. Od godziny 7 rano do godziny 15 cały czas chodziłem i dezynfekowałem.

Środki były rozcieńczane bo ich brakowało. Wynagrodzenie kierownika obiektu w firmie „Naprzód” jest uzależnione od wyników, np. dostaje 60 procent wynagrodzenia jak nie ma wyników, a jak są wyniki to 100 procent plus premia. Żeby kierownik miał wyniki musiał kombinować, maski trzeba było kupować samemu, środki były rozcieńczane.

Na pytania Prokuratora:

Przed pandemią jeśli pacjent był z podejrzeniem choroby zakaźnej był zabierany z oddziału do innej części szpitala i nie było takiej intensywnej dezynfekcji, dezynfekowanie było w mniejszym zakresie, czyli np. łóżko szło do komory dezynfekującej, sam korytarz nie był dezynfekowany.

W czasie „Covidu” środki miały niestosowne stężenia. Były gorszej jakości, nie odpowiadały normie z uwagi na oszczędności.

Niejednokrotnie koordynatorka zgłaszała, że środki są nieodpowiedniej jakości. Jeżeli środek był dobry to powiedzmy, że zwalczał 90 procent bakterii, a tak zwalczał może 15 procent.

My nie chrcziliśmy tych środków, od kierownika one przychodziły, dostawaliśmy gotowy produkt od kierownika Naprzód S.Ś.. Pracownicy nie byli premiowani za mniejsze użycie środków. Jak było mniej wygenerowanych kosztów kierownik miał większą wypłatę.

Na pytania Prokuratora:

Jeśli pójdzie dużo fartuchów środków to mniejsze wydatki, a jak dużo to większe wydatki. Panie dostawały z magazynu i rozlewały po dozownikach. Te środki do szpitala trafiały normalne a środki te robił S., to on je rozcieńczał.

Na pytania Przewodniczącego:

30 lat pracuje i wiem z wyglądu czy środek jest rozcieńczony czy nie. Przy mnie S. je rozcieńczał. Na oko on je rozlewał z 20 litrów robił 5 baniek, a powinna być jedna. Nie powinien być w ogóle rozcieńczony.

Strony więcej pytań do świadka nie mają.

Dowód nr 16 – Protokół rozprawy głównej sygn. akt II K 30/21 z dnia 7.10.2021 r.

Wykonawca w treści odwołania wskazuje iż, „W przedmiocie uwag Zamawiającego porównującego rzekomą ofertę Odwołujących w postępowaniu na usługi toczącym się w 2020 r. to wskazać należy, że Odwołujący nie mógł odnieść się do tego pytania. Wątpliwość Zamawiającego nie dotyczyła w ogóle spółek, które złożyły ofertę w niniejszym postępowaniu ani spółek z nimi powiązanych – należącymi do grupy kapitałowej Odwołujących na dzień składania oferty.”

Odnosząc się do powyższego zarzutu, jakoby Zamawiający odnosił się do podmiotów całkowicie niezwiązanych z obecnymi Odwołującymi, jest całkowicie chybiony.

W postępowaniu z 2020 r. ofertę złożyło konsorcjum złożone z dwóch firm:

1. Naprzód Hospital Sp. z o.o., NIP: 9452179410, Numer KRS: 0000510909
2. Naprzód Service Sp. z o.o., NIP: 9452179456, Numer KRS: 0000510896

W postępowaniu z 2024 r. ofertę złożyło konsorcjum trzech firm:

1. Naprzód Hospital Sp. z o.o., NIP: 9452179410, Numer KRS: 0000510909
2. Naprzód Marketing Sp. z o.o., NIP: 9452194929, Numer KRS: 0000619424
3. Naprzód Service Sp. z o.o., NIP: 9452179456, Numer KRS: 0000510896

Analizując powyższe na pierwszy rzut oka widoczne jest, iż dwa z trzech podmiotów tworzących obecne konsorcjum są tożsame z podmiotami, które złożyły ofertę w 2020 r. Tożsamość ta znajduje potwierdzenie nie tylko w nazwach tych podmiotów, lecz także w identycznych numerach NIP oraz formalnych danych rejestrowych m.in. numerach KRS, co w sposób jednoznaczny potwierdzają odpisy z Krajowego Rejestru Sądowego z 21.01.2021 r. oraz z obecnego postępowania z dnia 17.12.2024 r.

Dowód nr 14 – Odpisy KRS Konsorcjum firm „Naprzód” z 2021 r. + Formularze ofertowe z postępowania MSS-DN-ZPP-26-33/20 z 2020 r.

W świetle powyższego, argument Odwołujących, że Zamawiający odnosił się do podmiotów niezwiązanych z konsorcjum ubiegającym się obecnie o zamówienie, jest bezpodstawny. Wskazane okoliczności jednoznacznie dowodzą, że występuje istotna ciągłość podmiotowa pomiędzy oferentami z 2020 r., a członkami konsorcjum z 2024 r., co uzasadnia odniesienie się przez Zamawiającego do danych historycznych w celach poglądowych i porównawczych.

Zamawiający podkreśla, że nie uczynił z tych danych podstawy do rozstrzygnięcia postępowania ani do odrzucenia oferty Odwołujących. Wskazanie tych informacji miało charakter ilustracyjny i służyło wyłącznie wykazaniu, iż ten sam Wykonawca (bądź jego tożsamy organizacyjnie odpowiednik) w przeszłości, przy tożsamym/podobnym przedmiocie zamówienia, oszacował kwoty w sposób istotnie odmienny niż obecnie. Takie porównanie miało na celu podkreślenie niespójności niekonsekwencji oraz było elementem szerszej analizy, ale nie przesądzało o rozstrzygnięciu w sprawie.

Podsumowanie niedoszacowania oferty wykonawcy:

Po szczegółowej analizie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących ceny oferty, Zamawiający stwierdził istotne braki w zakresie ujęcia szeregu kosztów niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. W konsekwencji, po doliczeniu tylko tych pozycji, które nie zostały w ogóle ujęte przez wykonawcę, łączna wartość oferty powinna kształtować się na poziomie 66 977 050,08 zł netto, co oznacza niedoszacowanie oferty aż o 5 740 800,00 zł netto (w okresie obowiązywania umowy tj. 48 miesięcy) w stosunku do ceny zaoferowanej. Warto w tym miejscu podkreślić, że powyższe wartości przyjęte przez Zamawiającego w analizie mają charakter mocno uśredniony i ostrożnościowy. W rzeczywistości mogą być one znacznie wyższe, o czym świadczy chociażby fakt, iż same koszty relokacji, według danych posiadanych przez Zamawiającego, rzeczywiście kształtują się na poziomie wyższym niż te przyjęte do niniejszych wyliczeń.

Zamawiający zwraca uwagę, że tak znaczne niedoszacowanie oferty, wynikające z pominięcia szeregu obowiązkowych kosztów, uniemożliwia rzetelną realizację przedmiotu zamówienia w deklarowanej przez wykonawcę cenie i tym samym potwierdza, że oferta rażąco odbiega od realiów rynkowych.

Zamawiający pragnie zauważyć również, że w przedstawionych wyjaśnieniach Wykonawca konsekwentnie utrzymuje, iż wszystkie ceny jednostkowe zostały skalkulowane w sposób prawidłowy i adekwatny do zakresu zamówienia jednocześnie zaznaczając, że ewentualne różnice lub niedoszacowania mają zostać pokryte z założonej w ofercie rezerwy finansowej.

Zamawiający podkreśla jednak, że takie podejście polegające na kompensowaniu potencjalnych braków we wszystkich elementach kosztowych wyłącznie poprzez odwołanie się do rezerwy budzi poważne wątpliwości co do realności i rzetelności przedstawionej kalkulacji. Rezerwa finansowa, niezależnie od jej wysokości, nie może bowiem stanowić swoistego „bufora uniwersalnego”, który automatycznie miałby zabezpieczać wszelkie ewentualne niedobory kosztowe w każdym obszarze realizacji zamówienia. Taka konstrukcja logicznie prowadziłaby do wniosku, że de facto żadna pozycja kosztowa nie musi być realnie i szczegółowo oszacowana, wystarczy bowiem, że w tle istnieje ogólna rezerwa. Zamawiający stoi na stanowisku, że rezerwa może pełnić wyłącznie funkcję uzupełniającą, zabezpieczającą wykonawcę przed nieprzewidzianymi, incydentalnymi sytuacjami. Nie może jednak stanowić podstawowego narzędzia równoważenia budżetu oferty w sytuacji, gdy poszczególne elementy kosztowe zostały niedoszacowane lub skalkulowane w sposób niepełny. W przeciwnym razie trudno byłoby mówić o rzetelności i przejrzystości przedstawionej kalkulacji, co w kontekście obowiązku Zamawiającego do weryfikacji oferty pod kątem jej realności i wykonalności, budzi istotne zastrzeżenia.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp tj. zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp tj. odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zarzut nr 3:

Zarzucenie Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowaną cenę jednostkową usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem, podczas gdy oferta tych Wykonawców nie zawiera błędów w obliczeniu ceny.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 3 w całości.

A) Błąd w obliczeniu ceny:

Zamawiający, odnosząc się do zarzutu podniesionego w odwołaniu dotyczącego rzekomej prawidłowości zastosowania przez wykonawcę stawki VAT 23% w pozycji 3b załącznika nr 3 do SWZ (formularz cenowy) wyjaśnia, co następuje:

Wykonawcy w poz. 3a i 3b Formularza cenowego – tabela 1 zaferowali następujące stawki podatku VAT:

Wykonawca w złożonej ofercie wskazał stawkę VAT 23% dla usług wykazanych w poz. 3b, tj. „Transport posiłków oraz pozostały transport (nieujęty w pkt 3a)”, powołując się na odpowiedź Zamawiającego udzieloną w toku postępowania, w której Zamawiający określił zakres czynności wchodzących w skład tej pozycji oraz wskazał, że „*dodatkowe czynności wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%.*”:

Wyjaśnienia treści SWZ udzielone przez Zamawiającego brzmiały:

Prosimy o doprecyzowanie jakie dokładnie usługi transportowe wchodzi w skład pozycji wykazanej w poz. 3. b. Formularza cenowego: Pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a), a także dopuszczenie możliwości zastosowania stawki VAT 23% oraz zw, jeśli wśród nich występują usługi które są zwolnione z podatku VAT.

Odpowiedź Zamawiającego:

W ramach czynności Pozostały transport do zadań Wykonawcy należy transport:

- odpadów komunalnych oraz medycznych,
- czystej bielizny szpitalnej na oddziały szpitalne (transport zwrotny szaf), brudnej bielizny szpitalnej do Magazynu Bielizny,
- próbek materiału biologicznego do laboratorium lub Zakładu Patomorfologii,
- materiałów do badań histopatologicznych,
- wyników badań z pracowni do komórek organizacyjnych szpitala,
- transport (zwrotny) wózków, termosów, talerzy po posiłkach z komórek organizacyjnych Szpitala do Zakładu Żywności,
- materiałów aptecznych (płynów, leków, materiałów opatrunkowych) z Apteki Szpitalnej,
- materiałów do sterylizacji i po sterylizacji,
- środków czystości na oddziały,
- materiałów magazynowych do wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala,
- transport zwłok do pomieszczeń pro morte, a następnie do Zakładu Anatomii Patologicznej,
- odzieży pacjentów do Magazynu rzeczy pozostawionych przez pacjentów oraz z Magazynu do pacjentów,
- transport aparatury, sprzętu medycznego, biurowego (w tym mebli i wyposażenia pokoi) i technicznego w obrębie wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala do miejsc wskazanych przez Zamawiającego,
- transport brudnej i czystej odzieży fasonowej pracowników Szpitala do i z Magazynu Bielizny,
- transport sprzętu podlegającego dekontaminacji pomiędzy komórkami organizacyjnymi Szpitala a Komorą dekontaminacji,
- *dodatkowe wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%.*

W opinii Zamawiającego przytoczona wypowiedź nie oznaczała jednak automatycznego przyzwolenia na stosowanie stawki VAT 23% w odniesieniu do każdej usługi dodatkowej, lecz warunkowała możliwość zastosowania tej stawki spełnieniem przesłanek wynikających z obowiązujących przepisów prawa podatkowego. Celem tego zapisu było jedynie zwrócenie uwagi Wykonawców na możliwość wystąpienia określonych sytuacji, w których w wyniku szczególnych okoliczności związanych z funkcjonowaniem podmiotu leczniczego mogłoby dojść do realizacji usług, których charakter mógłby podlegać innemu reżimowi podatkowemu. Zamawiający pragnie podkreślić, że choć obecnie przedmiot zamówienia w jego podstawowym, przewidzianym dokumentacją zakresie obejmuje świadczenie usług, które zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa mogą podlegać zwolnieniu z podatku VAT to jednak istnieje realna możliwość, iż w toku realizacji zamówienia dojdzie do zwiększenia jego zakresu. Rozszerzenie zakresu usług może nastąpić w szczególności w sytuacjach wyjątkowych, awaryjnych lub kryzysowych, które zostały szczegółowo opisane w rozdziale III. Pozostałe ustalenia pkt 2 „Wystąpienie sytuacji szczególnych i niebezpiecznych” Załącznika nr 4 do SWZ umowy. Przykładowo, mogą to być epidemie, pandemie, zdarzenia masowe, katastrofy – zakres usług może ulec zmianom w zależności od zaistniałej sytuacji.

W takich przypadkach, charakter wykonywanych usług może przestać spełniać przesłanki do zastosowania zwolnienia z podatku VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług, gdyż nie będą one bezpośrednio i nieprzerwanie związane z opieką medyczną nad pacjentem. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz interpretacjami organów podatkowych, wówczas może zaistnieć konieczność zastosowania stawki podstawowej VAT w wysokości 23% do tych czynności, jako usług dodatkowych, o odmiennym charakterze niż te objęte podstawowym zakresem zamówienia. Zamawiający podkreśla, że jego intencją wyrażoną zarówno w treści dokumentów zamówienia, jak i w udzielonych wyjaśnieniach było objęcie stawką VAT 23% wyłącznie takich usług dodatkowych, które

faktycznie nie korzystają ze zwolnienia z VAT zgodnie z ustawą o VAT i interpretacjami ogólnymi organów podatkowych. Transport posiłków oraz pozostałe usługi transportowe ujęte w pozycji 3b nie spełniają tej przesłanki. *Dowód nr 9 – Interpretacja Ogólna nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r.* Zamawiający jednoznacznie wskazuje, że usługi objęte poz. 3b formularza cenowego, w tym zarówno transport posiłków, jak i pozostałe usługi transportowe niewymienione w pkt 3a, powinny zostać objęte zwolnieniem z podatku VAT, zgodnie z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz stanowiskiem organów podatkowych.

Zamawiający podtrzymuje, że wszystkie usługi wymienione w poz. 3b formularza cenowego – w tym transport posiłków – pozostają w ścisłym związku z usługą opieki medycznej świadczoną przez podmiot leczniczy w rozumieniu art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT, a ich świadczenie odbywa się na terenie zakładu leczniczego oraz służy bezpośrednio zachowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia. Interpretacja Ogólna nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r. jednoznacznie wskazuje, że usługi administracyjne, logistyczne i transportowe – o ile są niezbędne do zapewnienia opieki medycznej korzystają ze zwolnienia z VAT. Wbrew twierdzeniom odwołującego się, transport posiłków dla pacjentów nie może być potraktowany jako odrębna usługa gospodarcza, lecz jako część procesu zapewnienia opieki zdrowotnej. *Dowód nr 9 – Interpretacja Ogólna nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r.*

Zarówno w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w stanowiskach prezentowanych przez organy podatkowe, wyraźnie akcentuje się, że możliwość zastosowania zwolnienia z VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT, uzależniona jest od istnienia ścisłego i bezpośredniego związku danego świadczenia z opieką zdrowotną lub procesem leczenia pacjenta. Warunkiem skorzystania ze zwolnienia jest zatem to, by dane świadczenie służyło realizacji celu terapeutycznego, wspierając funkcję leczniczą. W tym świetle nie budzi wątpliwości, że posiłki dostarczane pacjentom szpitalnym będące częścią ustalonego planu żywieniowego, zgodnego z zaleceniami medycznymi i dietetycznymi pełnią istotną rolę terapeutyczną. Ich celem nie jest zaspokojenie zwykłych potrzeb żywieniowych, lecz wspomaganie procesu leczenia, rekonwalescencji oraz utrzymania odpowiedniego stanu zdrowia pacjenta. Odpowiednia dieta to integralna część terapii, analogiczna do stosowania leków czy zabiegów. Z tego względu również transport takich posiłków realizowany w ramach szpitala lub pomiędzy jego jednostkami, w sytuacji gdy pacjent nie ma możliwości samodzielnego ich odbioru nie może być traktowany jako odrębna, komercyjna usługa logistyczna. Jest to świadczenie ściśle związane z opieką medyczną, które pozostaje funkcjonalnie podporządkowane celowi terapeutycznemu i jako takie korzysta ze zwolnienia z VAT. Tego rodzaju czynność stanowi element kompleksowej usługi zdrowotnej, a nie niezależną działalność gospodarczą. Ponadto na uwagę zasługuje fakt, iż Szpital świadczy usługi na podstawie zawartej umowy nr 07R-2-20039-03-08-2023-2027 (070001470250603) z Narodowym Funduszem Zdrowia, w której w § 1 ust. 2 PRZEDMIOT UMOWY precyzyjnie określone zostały obowiązki świadczeniodawcy, w tym wyraźne zobowiązanie do realizacji świadczeń zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z warunkami określonymi w:

- a) ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;
- b) rozporządzeniach ministra właściwego do spraw zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych, wydawanych na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach, dotyczących świadczeń objętych umową;
- c) rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, wydanym na podstawie art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach.

Art. 5 pkt 38 (Katalog pojęć ustawowych) ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych stanowi definicję świadczenia towarzyszącego:

„38) świadczenie towarzyszące – zakwaterowanie i adekwatne do stanu zdrowia wyżywienie w szpitalu lub w innym zakładzie leczniczym podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, usługi transportu oraz transportu sanitarnego, a także zakwaterowanie poza zakładem leczniczym podmiotu leczniczego, jeżeli konieczność jego zapewnienia wynika z warunków określonych dla danego świadczenia gwarantowanego.”

Zatem zgodnie z powyżej przytoczoną definicją, świadczeniem towarzyszącym jest m.in. zakwaterowanie oraz adekwatne do stanu zdrowia wyżywienie w szpitalu lub innym zakładzie leczniczym, a także usługi transportu jeżeli ich zapewnienie pozostaje w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Powyższe jednoznacznie potwierdza, że transport posiłków realizowany na rzecz pacjentów przebywających w szpitalu w ramach świadczeń stacjonarnych i całodobowych jest traktowany jako element świadczenia towarzyszącego ściśle związanego z opieką zdrowotną. W konsekwencji, przy spełnieniu ustawowych przesłanek, taka usługa może korzystać ze zwolnienia z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług.

Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, świadczenia zdrowotne, w tym stacjonarne i całodobowe inne niż szpitalne obejmują nie tylko pielęgnację, opiekę, rehabilitację i działania usprawniające, ale także zapewnienie pacjentom wyżywienia odpowiedniego do stanu zdrowia,

jako nieodłącznego elementu procesu leczenia i dochodzenia do zdrowia. Przepis ten stanowi jednoznaczne potwierdzenie, że odpowiednie żywienie w tym jego przygotowanie, dystrybucja i transport jest integralną częścią realizacji świadczeń zdrowotnych w szpitalach. W sprawie tej istotne jest, że przedmiotowe usługi mają charakter kompleksowy i pozostają ze sobą w ścisłym związku przedmiotowym, bowiem obok usług sprzątania będą towarzyszyć im również usługi transportu wewnątrzszpitalnego. Aby móc wskazać, że dane świadczenie jest świadczeniem złożonym (kompleksowym) powinno składać się ono z różnych czynności, których realizacja prowadzi jednak do jednego celu. Na świadczenie kompleksowe składa się więc kombinacja różnych czynności, prowadzących do realizacji określonego celu – do wykonania świadczenia głównego, na które składają się różne czynności pomocnicze. Natomiast czynność należy uznać za pomocniczą, jeśli nie stanowi ona celu samego w sobie lecz jest środkiem do pełnego zrealizowania lub wykorzystania świadczenia zasadniczego. Pojedyncza czynność traktowana jest zatem jak element świadczenia kompleksowego wówczas, jeżeli cel świadczenia czynności pomocniczej jest zdeterminowany przez czynność główną oraz nie można wykonać lub wykorzystać czynności głównej bez czynności pomocniczej. Jednocześnie nie można pominąć, iż o charakterze usługi kompleksowej (czy w ogóle świadczenia) wielokrotnie wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, którego tezy są w pełni aprobowane i przytaczane wśród polskich organów podatkowych i sądów administracyjnych. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku w sprawie C-349/96 (Card Protection Plan Ltd przeciwko Commissioners of Customs & Excise) TSUE wskazał, że: *„Każde świadczenie usług powinno być, co do zasady traktowane jako świadczenie odrębne i niezależne. Jeżeli jednak dwa lub więcej niż dwa świadczenia (czynności) dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta są tak ściśle powiązane, że obiektywnie tworzą w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie dla celów podatku od wartości dodanej. (...) Pojedyncze świadczenie ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy jedną lub więcej części składowych uznaje się za usługę zasadniczą, podczas gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze, do których stosuje się te same zasady opodatkowania, co do usługi zasadniczej. Usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeśli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej.”*

W sprawie C-41/04 (Levob Verzekeringen BV i OV Bank NV przeciwko Staatssecretaris van Financien) TSUJ wskazał, że: *„ (...) jeżeli dwa lub więcej niż dwa świadczenia (lub czynności) dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta, rozumianego jako przeciętnego konsumenta, są tak ściśle związane, że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jedno świadczenie dla celów stosowania podatku VAT.”* Zatem, z ekonomicznego punktu widzenia, świadczenie nie powinno być dzielone dla celów podatkowych wówczas, gdy tworzyć będzie jedno świadczenie kompleksowe, obejmujące kilka świadczeń pomocniczych. W analizowanym przypadku taką usługą kompleksową jest usługa sprzątania, na którą składają się nie tylko same czynności czyszczenia czy dezynfekcji, ale również działania ściśle z nimi powiązane, w tym transport posiłków i inny transport.

Nie sposób zgodzić się z Wykonawcą, iż *„ (...) wykonawca może zawsze zastosować stawkę podatku VAT 23% i zastosowanie stawki podstawowej nie może prowadzić do uznania za błąd w obliczeniu ceny i prowadzić do odrzucenia jego oferty.”* Wykonawca zobowiązany jest do prawidłowego skalkulowania ceny zgodnie z obowiązującymi przepisami podatkowymi, w tym do zastosowania właściwej stawki VAT odpowiadającej przedmiotowi zamówienia. W przeciwnym razie dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania, ponieważ oferta zawierająca zawyżony VAT jest nieporównywalna z ofertami innych wykonawców, którzy prawidłowo zastosowali stawkę. Ponadto, działając z należytą starannością oraz w trosce o zapewnienie równego i przejrzystego traktowania wszystkich wykonawców, Zamawiający skierował zapytania w trybie dostępu do informacji publicznej do innych podmiotów leczniczych, w których zgodnie z posiadaną wiedzą, Odwołujący świadczył lub świadczy usługi o tożsamym lub porównywalnym charakterze, co będące przedmiotem niniejszego postępowania. Z uzyskanych odpowiedzi jednoznacznie wynika, iż w przypadku świadczenia usług sprzątania w innych szpitalach przy zbliżonym lub wręcz identycznym zakresie usług oraz warunkach organizacyjnych, Odwołujący stosuje zwolnienie z podatku VAT. Tymczasem, w odniesieniu do niniejszego zamówienia publicznego, ten sam wykonawca prezentuje stanowisko odmienne, wskazując na konieczność zastosowania stawki podstawowej 23%, mimo że charakter usług nie ulega zmianie. I tak dla przykładu:

I. Mazowiecki Szpital Specjalistyczny Sp. z o.o., ul. J.A. 5, 26-617 Radom:

W zakres usług czynności pomocowych przy pacjencie wchodzi m.in.:

- Pomoc pod nadzorem personelu medycznego w przygotowaniu zwłok do przekazania do Zakładu Patomorfologii,
- Pomoc w transporcie leków z Apteki szpitalnej,
- Pomoc w transporcie materiałów z magazynów,
- Mycie i dezynfekcja sprzętu, sprzętu rehabilitacyjnego,
- Roznoszenie posiłków z wózków dystrybucyjnych do łóżka pacjenta,

- Nalewanie napojów do każdego posiłku,
- Zbieranie naczyń i odpadów pokonsumpcyjnych po zakończeniu spożycia posiłków,
- Załadowanie tac z naczyniami na wózki dystrybucyjne i wywóz wózka na hol przed oddział szpitalny,
- Wywieszanie jadłospisów dziennych w wyznaczonym miejscu,
- Transport badań/wyników do/z laboratorium/pracowni do oddziałów według potrzeb,
- Zgłaszanie i rozwożenie do naprawy uszkodzonych wózków leżących i siedzących do naprawy do Cł, sprzęt przekazywany do naprawy musi być czysty,
- Utrzymanie czystości zabawek i ich dezynfekcja i mycie zgodnie z obowiązującą procedurą,
- Odbieranie druków z poligrafii i transport do poszczególnych komórek organizacyjnych Szpitala.

Zatem, przy zbliżonym lub wręcz identycznym zakresie usług oraz warunkach organizacyjnych – Odwołujący stosuje zwolnienie z podatku VAT, powołując się na przesłanki ustawowe wynikające z art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT, na co wskazuje wystawiona w dniu 31.10.2024 r. faktura VAT: FV/028/10/2024. Tymczasem, w odniesieniu do niniejszego zamówienia publicznego, ten sam wykonawca prezentuje stanowisko odmienne, wskazując na konieczność zastosowania stawki podstawowej 23%, mimo że charakter usług nie ulega zmianie.

Dowód nr 19 – Informacja publiczna z dnia 18.02.2025 r. z MSS Sp. z o.o. w Radomiu.

II. Mazowieckie Specjalistyczne Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza w Pruszkowie:

Zakres czynności objętych przedmiotem zamówienia m.in.:

- Przygotowywanie bielizny szpitalnej (segregowanie wg asortymentu) do oddania do pralni – postępowanie z bielizną szpitalną zgodnie z Procedurą postępowania z bielizną szpitalną,
- Pobieranie i transport odpadów medycznych i komunalnych do wyznaczonych miejsc,
- Transportowanie odzieży z depozytu do oddziału oraz innych towarów i sprzętu z magazynów,
- Wydawanie pacjentom (pod nadzorem personelu pielęgniarstwa) dostarczonych przez firmę zewnętrzną posiłków.

Zatem, przy zbliżonym lub wręcz identycznym zakresie usług oraz warunkach organizacyjnych – Odwołujący stosuje zwolnienie z podatku VAT, powołując się na przesłanki ustawowe wynikające z art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT, na co wskazuje:

- wystawiona w dniu 30.10.2024 r. faktura VAT: FV/002/12/2024;
- wystawiona w dniu 31.10.2024 r. faktura VAT: FV/026/12/2024;
- wystawiona w dniu 31.10.2024 r. faktura VAT: FV/029/10/2024.

Dowód nr 18 – Informacja publiczna z dnia 14.02.2025 r. z Mazowieckiego Specjalistycznego Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza w Pruszkowie.

Tymczasem, w odniesieniu do niniejszego zamówienia publicznego, ten sam wykonawca prezentuje stanowisko odmienne, wskazując na konieczność zastosowania stawki podstawowej 23%, mimo że charakter usług nie ulega zmianie.

III. Szpital Dziecięcy im. prof. dr. med. Jana Bogdanowicza SP ZOZ, ul. Niekańska 4/24, 03-924 Warszawa:

Zakres czynności objętych przedmiotem zamówienia m.in.:

1. Transport wewnętrzny i czynności pomocnicze, gospodarka odpadami:

- Transport wewnętrzny materiałów do badań laboratoryjnych i artykułów aptecznych,
- Transport sprzętu, aparatury medycznej oraz materiałów gospodarczych,
- Transport posiłków z kuchni mlecznej,
- Mycie i dezynfekcja wózków transportowych,
- Usługa selektywnej zbiórki odpadów wytwarzanych w Szpitalu,
- Zbiórka, segregacja i transport odpadów medycznych i komunalnych do wskazanych miejsc ich czasowego i ostatecznego składowania w obiekcie odbywać ma się zgodnie z zasadami gospodarki obowiązującymi na terenie Szpitala,
- Wykonywanie czynności pomocniczych pod nadzorem personelu medycznego w ramach serwisu dziennego w tym m.in.:
 - Pomoc w transporcie wewnątrzszpitalnym kozetek, podajników oraz innego sprzętu, przedmiotów używanych w procesie opieki medycznej świadczonej na rzecz pacjentów (min.: środki czystości, sprzęt jednorazowy, wózki, łóżka, stoliki przyłóżkowe, naczynia, sztućce, pojemniki do badań),
 - Czynności pomocnicze pod nadzorem personelu medycznego przy dystrybucji posiłków oraz sprzątnięcie po konsumpcji

Zatem, przy zbliżonym lub wręcz identycznym zakresie usług oraz warunkach organizacyjnych – Odwołujący stosuje zwolnienie z podatku VAT, powołując się na przesłanki ustawowe wynikające z art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT,

na co wskazuje:

- wystawiona w dniu 31.10.2024 r. faktura VAT: FV/021/12/2024;
- wystawiona w dniu 31.10.2024 r. faktura VAT: FV/036/10/2024.

Dowód nr 17 – Informacja publiczna z dnia 28.02.2025 r. ze Szpitala Dziecięcego im. prof. dr. med. Jana Bogdanowicza SP ZOZ w Warszawie.

Tymczasem, w odniesieniu do niniejszego zamówienia publicznego, ten sam wykonawca prezentuje stanowisko odmienne, wskazując na konieczność zastosowania stawki podstawowej 23%, mimo że charakter usług nie ulega zmianie.

Taka rozbieżność w podejściu do kwalifikacji podatkowej budzi istotne wątpliwości co do konsekwencji i transparentności działań Odwołującego. W ocenie Zamawiającego nie sposób znaleźć racjonalnego uzasadnienia świadczenia. Powstaje zatem pytanie, czy deklarowana przez Odwołującego konieczność zastosowania stawki 23% rzeczywiście wynika z obiektywnych przesłanek prawnych, czy raczej stanowi próbę odmiennego – i niekoniecznie uzasadnionego – podejścia wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania. Zamawiający podkreśla, że jako instytucja publiczna zobowiązany jest do rzetelnego gospodarowania środkami publicznymi i ma prawo oczekiwać, że wykonawcy składają oferty zgodne z przepisami prawa oraz jednolicie interpretują je w podobnych stanach faktycznych. Rozbieżne stanowisko Odwołującego w zakresie stawki VAT – zależnie od zamawiającego może zaburzać zasadę uczciwej konkurencji i stanowić przejaw nierównego traktowania innych uczestników rynku.

Podkreślić należy, że ochrona wykonawcy przed odpowiedzialnością podatkową nie może odbywać się kosztem przejrzystości i równości postępowania o udzielenie zamówienia. W postępowaniu przetargowym decydujące znaczenie ma prawidłowe obliczenie ceny w świetle obowiązujących przepisów, nie zaś wygoda wykonawcy lub jego ostrożność podatkowa.

B) Błędne zaoferowanie ceny jednostkowej - Wykonawca błędnie zaoferował cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1 Administracyjna:

Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegający na nieprawidłowym ustaleniu stanu faktycznego, tj. nieuwzględnieniu w kalkulacji rzeczywistego zakresu, charakterystyki i warunków realizacji zamówienia w odniesieniu do II strefy czystości oraz strefy 0–1 Administracja. Błędem w obliczeniu ceny w rozumieniu przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jest błąd co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a nie nieprawidłowe wykonanie czynności arytmetycznych składających się na obliczenie ceny. Błędy w obliczeniu ceny charakteryzują się tym, że nie można ich w żaden sposób poprawić. O błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji (zob. uchwałę z dnia 6 marca 2012 r., KIO/KD 25/12).

W ocenie Zamawiającego, zaproponowana przez Odwołującego cena jednostkowa w wysokości 3,81 zł/m² za usługę sprzątnięcia w strefie II medycznej, stanowiąca element kalkulacyjny oferty, jest rażąco niska w odniesieniu do zakresu i intensywności wymaganych czynności porządkowych. Dla porównania Odwołujący zaoferował cenę 5,95 zł/m² za sprzątnięcie w strefie I, która zgodnie z SWZ obejmuje pomieszczenia administracyjne w oddziałach i zakładach szpitalnych, a więc pomieszczenia o znacznie niższym reżimie sanitarnym i niższej częstotliwości wykonywanych czynności porządkowych niż w strefie II. Taki układ kalkulacji prowadzi do logicznie niewytłumaczalnej konkluzji, że utrzymanie czystości w pomieszczeniach administracyjnych o niższym reżimie sanitarnym i mniejszej częstotliwości prac miałyby generować wyższe koszty jednostkowe niż sprzątnięcie w obszarach medycznych objętych surowszymi standardami higieny, co świadczy o błędzie w obliczeniu ceny, wynikającym z nieadekwatnego przypisania kosztów i nieuwzględnienia cech przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp tj. zawiera błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT. Wykonawca błędnie zaoferował cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie

czystości 0-1 Administracyjna.

Zarzut nr 4 stawiany przez Wykonawcę:

Zarzucenie Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Wykonawców Konsorcjum firm: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o., jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 ppoz. 211 ze zm.) oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 4 w całości.

Zamawiający przypomina, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK czynem nieuczciwej konkurencji jest, *utrudnianie*

innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu". Wbrew twierdzeniom Odwołującego, że jego działania nie wyczerpują przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, argumentacja ta ma wyłącznie charakter ogólnikowy i nie zawiera żadnych dowodów ani wyjaśnień, które mogłyby podważyć ustalenia Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Wykonawcy ppkt 4) wskazał jednoznacznie, że:

- Wykonawca zaniżył cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1-Administracyjna.
- Wykonawca zaoferował cenę nierynkową, nierealistyczną usługi netto za 1m² w cz. 2 tabeli 2 w poz. Strefa czystości 0-3 – Techniczna.

Zgodnie z dokumentacją postępowania, w tym szczególnie z Programem Higieny Szpitalnej, strefa techniczna 0–3 obejmuje pomieszczenia takie jak magazyny, serwerownie, archiwa, czy inne pomieszczenia zaplecza technicznego, w których nie jest stosowany żaden szczególny reżim sanitarny, typowy dla stref I lub II czystości medycznej. Co więcej, Program Higieny Szpitalnej przewiduje w odniesieniu do tej strefy minimalny zakres czynności, mycie raz w roku na zlecenie Zamawiającego, co w sposób jednoznaczny różnicuje ją od innych stref, w których usługi świadczone są codziennie lub z większą częstotliwością, a jednocześnie wymagają użycia specjalistycznych środków, procedur i nadzoru sanitarnego. W tym kontekście żadna kalkulacja rynkowa nie uzasadnia ceny jednostkowej na poziomie ponad 40 zł netto za 1 m². Dla porównania, pozostałe oferty złożone w postępowaniu zawierały stawki kilkukrotnie niższe, oscylujące w granicach 1-8 zł netto za 1 m², co w pełni odzwierciedla realny charakter i częstotliwość usług. Zaoferowana przez Wykonawcę konsorcjum firm Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. cena za m² – 43,20 zł jest ceną nierynkową, oderwaną od realiów. Średnia z ofert wskazanych w tym zakresie przez pozostałych Wykonawców to 3,58 zł. Wskazana kwota 43,20 zł jest, więc ponad 12-krotnie zawyżona i wyższa o 1106,71% od średniej kwot wskazanych przez pozostałych wykonawców.

Dla porównania w strefie medycznej IV znajdują się pomieszczenia wymagające najwyższego poziomu higieny oraz czystości bakteriologicznej. I tak wchodzi tu między innymi pomieszczenia Bloku Operacyjnego, OiOM, trakt porodowy, sale cesarskich cięć itd. Są to pomieszczenia wymagające mycia i dezynfekcji specjalistycznymi preparatami po każdym zabiegu i w razie potrzeby. Zaoferowana przez Wykonawcę cena za m² – 20,08 zł. Wykonawca w swojej ofercie za sprzątnięcie strefy medycznej IV, czyli strefy o najwyższym stopniu reżimu sanitarnego i czystości bakteriologicznej wskazał kwotę dwukrotnie niższą niż za sprzątnięcie strefy technicznej.

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

Tego rodzaju działania, tj. manipulowanie poszczególnymi pozycjami oferty cenowej w celu ukształtowania pozornie atrakcyjnej ceny całkowitej, przy jednoczesnym dążeniu do uzyskania przewagi konkurencyjnej kosztem innych wykonawców, wypełniają znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK.

Działania te mają charakter dumpingowy, ponieważ zaniżone ceny uniemożliwiają uczciwe konkurowanie innym Wykonawcom, którzy kalkulują ofertę na poziomie odzwierciedlającym rzeczywiste koszty wykonania zamówienia. Jednocześnie zawyżenie części składowych oferty (Strefa Techniczna 0–3) stanowi próbę utworzenia tzw. „poduszki finansowej”, co odwołujący sam potwierdza, próbując bagatelizować znaczenie tej części zamówienia. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że kwota 1 275 026,00 zł stanowi jedynie 1,9% wartości całkowitej oferty i dlatego jest nieistotna. Przeciwnie — jest to bardzo wysoka wartość bezwzględna, która w warunkach zamówień publicznych:

- może doprowadzić do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zwłaszcza w kontekście art. 44 ustawy o finansach publicznych (zasada celowości i gospodarności),
- wymusza na Zamawiającym poniesienie nadmiernych kosztów, również w zakresie VAT, którego wysokość jest bezpośrednio powiązana z wartością netto zawyżonej pozycji.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że jeden z członków konsorcjum firm Wykonawcy, który w niniejszym postępowaniu twierdzi, że kwota 1 275 026,00 zł jest bez znaczenia przy ocenie całkowitej wartości zamówienia, dnia 05.10. 2023 r. skierował do Prokuratury Okręgowej w Ostrołęce zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Kierownika Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej – Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego w Ostrołęce, zarzucając mu działanie na szkodę szpitala i wskazując przy analogicznej skali porównawczej domniemaną szkodę w wysokości 2 870 184,39 zł. Oznacza to, że wykonawca uznał kwotę zaledwie dwukrotnie wyższą od tej, którą w niniejszym postępowaniu określa jako „nieistotną”, za wartość wystarczającą do sformułowania zarzutu niegospodarności i możliwego przestępstwa. Tego rodzaju rozbieżność w argumentacji nie może pozostać bez reakcji. Prowadzi bowiem do wniosku, że Odwołujący posługuje się wybiórczymi twierdzeniami, zależnie od tego, czy mają one służyć jego interesowi procesowemu w konkretnej sprawie, co wpływa na wiarygodność prezentowanych twierdzeń. W ocenie Zamawiającego, nie sposób uznać by kwota 1 275 026,00 zł w świetle skali zamówienia, była bez znaczenia, szczególnie że stanowi ona część oferty wymagającą rzetelnego i szczegółowego uzasadnienia, a także wpływa na

ocenę prawidłowości kalkulacji ceny i należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

W analizowanym stanie faktycznym spełnione zostały również przesłanki uznania, że działanie Wykonawcy stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 1 ustawy UOKiK, zgodnie z którym zakazuje się nadużywania pozycji dominującej poprzez „*narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich*”. Złożenie oferty o takim układzie cen (rażąco niskie + nadmiernie wysokie) skutkuje narzuceniem Zamawiającemu nienaturalnych i nierynkowych warunków ekonomicznych oraz zniekształceniem mechanizmów konkurencji, w którym Wykonawcy oferujący realistyczne ceny nie mają szans na uczciwe konkutowanie.

Odwolujący zarzuca Zamawiającemu wewnętrzną sprzeczność — że z jednej strony podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, a z drugiej strony wskazuje na ceny zawyżone. Takie twierdzenie świadczy o niezrozumieniu istoty zarzutu. Nie ma żadnej sprzeczności w uznaniu, że ta sama oferta może zawierać jednocześnie pozycje cenowe rażąco zaniżone i rażąco zawyżone – zwłaszcza w przypadku dużych zamówień wielopozycyjnych. Przeciwnie – takie działanie stanowi typową manipulację cenami jednostkowymi w celu „zamaskowania” rażąco niskich cen i zwiększenia szansy na wygranie przetargu. To właśnie taki sposób kalkulacji ceny w sposób bezpośredni i pośredni prowadzi do zafałszowania obrazu ekonomicznego oferty, nieuczciwej konkurencji, naruszenia zasad celowości i gospodarności w wydatkowaniu środków publicznych. W niniejszym postępowaniu Odwołujący, dążąc do uzyskania zamówienia za wszelką cenę, skalkulował ofertę w sposób, który jednoznacznie świadczy o manipulowaniu poziomem cen jednostkowych – zarówno poprzez rażące ich zaniżenie w części pozycji, jak i zawyżenie w innych, bez oparcia tej kalkulacji na rynkowych uwarunkowaniach lub rzeczywistych kosztach świadczenia usług. Takie działanie narzuca Zamawiającemu nierynkowe warunki ekonomiczne, których zaakceptowanie prowadziłoby do wydatkowania środków publicznych w sposób niecelowy i niegospodarny.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp tj. została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zamawiający pragnie zwrócić uwagę, iż prowadzone przez niego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksowego utrzymania czystości w szpitalu pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe – MSS-DN-ZPP-26-5/24 było przedmiotem szczególnego nadzoru instytucjonalnego. W jego toku, na wniosek podmiotów trzecich, dwukrotnie wszczęto postępowanie kontrolne przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, każdorazowo w trybie tzw. kontroli doraźnej. W obu przypadkach procedura kontrolna została poprzedzona wnikliwym postępowaniem wyjaśniającym, mającym na celu wstępne ustalenie, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Po szczegółowej analizie przedłożonej dokumentacji oraz przedstawionych przez Zamawiającego wyjaśnień, Prezes UZP nie stwierdził istnienia jakichkolwiek przesłanek wskazujących na możliwość naruszenia przepisów prawa, które uzasadniałyby kontynuację kontroli na dalszym etapie. Tym samym obie kontrole zostały zakończone na etapie wstępnego postępowania wyjaśniającego, bez konieczności wdrażania dalszych działań nadzorczych czy wydawania zaleceń pokontrolnych. Taka ocena ze strony niezależnego i wyspecjalizowanego organu nadzoru nad systemem zamówień publicznych świadczy w ocenie Zamawiającego w sposób jednoznaczny o rzetelnym, zgodnym z przepisami prawa i transparentnym przebiegu całego postępowania przetargowego.

Podkreślenia wymaga również fakt, że okoliczność ta pozostaje w istotnej sprzeczności z narracją Odwołującego, który zdaje się sugerować istnienie systemowych nieprawidłowości lub naruszeń mimo braku ich potwierdzenia przez właściwy organ kontrolny, dysponujący pełnym zakresem kompetencji do ich badania.

Zarzut nr 5:

Zarzucenie Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum firm: Ever Medical Care Sp. z o.o. (Lider), Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny lub kosztu w sytuacji, gdy Wykonawca w załączniku nr 3 do SWZ – Formularzu Cenowym w pozycji 3b wskazał, że transport posiłków oraz pozostały transport niewymieniony w pkt. 3a (transport pacjentów), podlega zwolnieniu od podatku VAT, podczas gdy taki transport podlega opodatkowaniu stawką podstawową podatku VAT w wysokości 23%.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 5 w całości.

Zamawiający, odnosząc się do zarzutu Odwołującego, iż oferta Konsorcjum Ever powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp z uwagi na rzekomy błąd w obliczeniu ceny, polegający na błędnym zastosowaniu stawki VAT dla usług wskazanych w poz. 3b cz. 1 tabeli Formularza Cenowego („Transport posiłków oraz pozostały transport (nieujęty w pkt 3a)”, stanowczo nie podziela argumentacji przedstawionej przez Odwołującego oraz podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zarzutu nr 3 A) Błąd w obliczeniu ceny treści niniejszej odpowiedzi. Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, zgodnie z którym w odniesieniu do wskazanych usług należało obligatoryjnie zastosować stawkę podstawową VAT w wysokości 23%. Zamawiający

podkreśla, że intencją było objęcie zwolnieniem z VAT wszystkich usług wskazanych w poz. 3b, o ile spełniają one przesłanki wynikające z przepisów ustawy o VAT – w szczególności art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a oraz interpretacji ogólnych i indywidualnych organów podatkowych.

Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że zarówno transport posiłków dla pacjentów, jak i inne czynności wskazane w poz. 3b Formularza Cenowego, są integralnym elementem świadczenia kompleksowego, realizowanego na rzecz podmiotu leczniczego, mającego na celu zapewnienie opieki zdrowotnej, a tym samym – zgodnie z interpretacją ogólną Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. PT1.8101.5.2017.PSG.622 podlegają zwolnieniu z podatku VAT.

Dowód nr 9 – Interpretacja Ogólna nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą sądów administracyjnych oraz stanowiskiem organów podatkowych, świadczenie może korzystać ze zwolnienia z VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT, jeśli pozostaje w bezpośrednim związku z opieką medyczną lub leczeniem pacjenta, i stanowi środek do osiągnięcia celu terapeutycznego.

W tym kontekście posiłki serwowane pacjentom mają charakter terapeutyczny – są dostosowane do stanu zdrowia chorego, uwzględniają zalecenia dietetyczne wynikające z procesu leczenia i służą bezpośrednio poprawie jego zdrowia. Odpowiednie żywienie medyczne stanowi element terapii, a nie usługę gastronomiczną w sensie handlowym.

Co istotne, również transport tych posiłków w obrębie szpitala lub między jego jednostkami funkcjonalnymi, a więc w sytuacji, gdy pacjent nie jest w stanie samodzielnie odebrać lub zorganizować posiłku jest usługą pomocniczą względem świadczenia opieki medycznej, a nie działalnością samoistną. Tym samym spełnia przesłanki do zastosowania zwolnienia z VAT jako usługa ściśle związana z opieką nad pacjentem.

Odnosząc się do odpowiedzi udzielonej w toku postępowania przetargowego, Zamawiający wyjaśnia, że użyte tam sformułowanie „*dodatkowe czynności wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%*” nie miało charakteru normatywnego i nie przesądzało o konieczności stosowania stawki podstawowej VAT do wszystkich wskazanych usług. Była to ogólna informacja, warunkowana koniecznością każdorazowej analizy danej usługi pod kątem spełniania przesłanek ustawowych dla zastosowania zwolnienia. Celem tego zapisu było jedynie zwrócenie uwagi Wykonawców na możliwość wystąpienia określonych sytuacji, w których w wyniku szczególnych okoliczności związanych z funkcjonowaniem podmiotu leczniczego mogłoby dojść do realizacji usług, których charakter mógłby podlegać innemu reżimowi podatkowemu. Zamawiający pragnie podkreślić, że choć obecnie przedmiot zamówienia w jego podstawowym, przewidzianym dokumentacją zakresie obejmuje świadczenie usług, które zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa mogą podlegać zwolnieniu z podatku VAT to jednak istnieje realna możliwość, iż w toku realizacji zamówienia dojdzie do zwiększenia jego zakresu. Rozszerzenie zakresu usług może nastąpić w szczególności w sytuacjach wyjątkowych, awaryjnych lub kryzysowych, które zostały szczegółowo opisane w rozdziale III. Pozostałe ustalenia pkt 2 „Wystąpienie sytuacji szczególnych i niebezpiecznych” Załącznika nr 4 do SWZ i umowy. Przykładowo, mogą to być epidemie, pandemie, zdarzenia masowe, katastrofy – zakres usług może ulec zmianom w zależności od zaistniałej sytuacji. W takich przypadkach, charakter wykonywanych usług przestanie spełniać przesłanki do zastosowania zwolnienia z podatku VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług, gdyż nie będą one bezpośrednio i nieprzerwanie związane z opieką medyczną nad pacjentem. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz interpretacjami organów podatkowych, wówczas zaistnieje konieczność zastosowania stawki podstawowej VAT w wysokości 23% do tych czynności, jako usług dodatkowych, o odmiennym charakterze niż te objęte podstawowym zakresem zamówienia.

Podkreślenia wymaga również, że przyjęcie innego podejścia tj. automatyczne stosowanie stawki 23% przez ostrożność podatkową mogłoby zaburzyć porównywalność ofert i prowadzić do ich sztucznego różnicowania, co stałoby w sprzeczności z zasadami przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może przyjmować, że każdorazowe zastosowanie stawki podstawowej VAT przez Wykonawcę będzie traktowane jako prawidłowe i niepodlegające weryfikacji pod względem zgodności z przepisami prawa. Transport posiłków realizowany jest w ramach funkcjonowania szpitala, jako element wspierający świadczenie usług zdrowotnych, co znajduje potwierdzenie w aktualnej linii interpretacyjnej oraz orzecznictwie sądów administracyjnych i TSUE. Odwołujący w sposób nieuprawniony i wybiórczy cytuje orzecznictwo oraz interpretuje przepisy prawa, dostosowując ich sens do założonej tezy. Taka praktyka, zamiast stanowić rzetelną prawną argumentację, ma charakter retoryczny i polemiczny, pozbawiony obiektywnego spojrzenia na stan faktyczny i prawny. Wykonawca w treści odwołania w sposób wybiórczy przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 2028/21, powołując się na niego jako rzekome potwierdzenie tezy, że transport posiłków dla pacjentów nie podlega zwolnieniu z podatku VAT. Tymczasem, lektura całego uzasadnienia tego wyroku prowadzi do zgoła odmiennych wniosków – orzeczenie to odnosiło się do ściśle określonego stanu faktycznego, w którym transport posiłków był usługą odrębną, samodzielną, niezwiązaną funkcjonalnie ani organizacyjnie z opieką nad pacjentami. Z kolei w rozpatrywanym postępowaniu Zamawiający przewidział usługę o

charakterze kompleksowym, obejmującą zarówno czynności sprząające, jak i pomocnicze czynności przy opiece nad pacjentem, do których zaliczono również transport posiłków. W tym kontekście transport posiłków nie stanowi samodzielnej usługi gastronomicznej ani logistycznej, nie jest odrębnie wyodrębnionym przedmiotem zamówienia, lecz pełni funkcję pomocniczą względem świadczeń zdrowotnych, w ramach organizacji opieki nad pacjentem. Ponadto w przytoczonym przez Odwołującego wyroku mamy do czynienia z Zakładem Pielęgnacyjno-Opiekuńczym, który traktowany jest jako placówka długoterminowej opieki, nie zawsze bezpośrednio związana z leczeniem w sensie klinicznym, co ma wpływ na kwalifikację usług pomocniczych. Zatem jak słusznie stwierdzono w wyroku KIO 2028/21 usługa rozwożenia posiłków w ZPO (gdy wykonuje ją podmiot zewnętrzny) nie podlega zwolnieniu z VAT, ponieważ nie stanowi świadczenia usług medycznych sensu stricto, nie jest usługą „ściśle związaną z opieką medyczną” w rozumieniu art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT, ma charakter usługowy (gastronomiczny/logistyczny), a nie terapeutyczny.

Tymczasem w przypadku szpitala sytuacja wygląda inaczej, ponieważ szpital realizuje zadania z zakresu opieki zdrowotnej w rozumieniu art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT, która przewiduje zwolnienie od podatku VAT usług ściśle związanych z opieką medyczną, jeśli są wykonywane przez podmiot leczniczy, żywienie pacjentów jest uznane za niezbędny element leczenia — np. żywienie specjalistyczne, dietetyczne (np. dla pacjentów pooperacyjnych, z cukrzycą, etc.). Odwołujący przytoczył orzeczenie, które nie może znaleźć zastosowania w niniejszym postępowaniu, ponieważ dotyczy ono odmiennego stanu faktycznego, realizacji usługi w Zakładzie Opiekuńczo-Lecznicznym. Tymczasem przedmiotem niniejszego przetargu jest świadczenie usługi w szpitalu, tj. podmiocie leczniczym realizującym zadania z zakresu opieki zdrowotnej, w którym transport i dystrybucja posiłków stanowią integralny element kompleksowej opieki medycznej. Z tego względu usługa ta, jako ściśle związana z procesem terapeutycznym korzysta ze zwolnienia z podatku VAT, zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT. W konsekwencji, interpretacje i orzeczenia dotyczące usług realizowanych w ZPO nie mogą być odniesione wprost do warunków obowiązujących w niniejszym postępowaniu. Wybiórcze przytoczenie fragmentu wyroku KIO przez Wykonawcę, bez odniesienia się do całości uzasadnienia oraz odmienności stanu faktycznego prowadzi do błędnych wniosków i stanowi próbę dopasowania treści orzeczenia do z góry założonej tezy, niezgodnej z rzeczywistym charakterem zamówienia w niniejszym postępowaniu, a także wprowadzeniem lży w błąd.

Ponadto na uwagę zasługuje fakt, iż Szpital świadczy usługi na podstawie zawartej umowy nr 07R-2-20039-03-08-2023-2027 (070001470250603) z Narodowym Funduszem Zdrowia, w której w § 1 ust. 2 PRZEDMIOT UMOWY precyzyjnie określone zostały obowiązki świadczeniodawcy, w tym wyraźne zobowiązanie do realizacji świadczeń zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z warunkami określonymi w:

- d) ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;
- e) rozporządzeniach ministra właściwego do spraw zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych, wydawanych na podstawie art. 31d ustawy o świadczeniach, dotyczących świadczeń objętych umową;
- f) rozporządzeniu ministra właściwego do spraw zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, wydanym na podstawie art. 137 ust. 2 ustawy o świadczeniach.

Art. 5 pkt 38 (Katalog pojęć ustawowych) ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych stanowi definicję świadczenia towarzyszącego:

„38) świadczenie towarzyszące – zakwaterowanie i adekwatne do stanu zdrowia wyżywienie w szpitalu lub w innym zakładzie leczniczym podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej, usługi transportu oraz transportu sanitarnego, a także zakwaterowanie poza zakładem leczniczym podmiotu leczniczego, jeżeli konieczność jego zapewnienia wynika z warunków określonych dla danego świadczenia gwarantowanego.”

Zatem zgodnie z powyżej przytoczoną definicją, świadczeniem towarzyszącym jest m.in. zakwaterowanie oraz adekwatne do stanu zdrowia wyżywienie w szpitalu lub innym zakładzie leczniczym, a także usługi transportu jeżeli ich zapewnienie pozostaje w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Powyższe jednoznacznie potwierdza, że transport posiłków realizowany na rzecz pacjentów przebywających w szpitalu w ramach świadczeń stacjonarnych i całodobowych może być traktowany jako element świadczenia towarzyszącego ściśle związanego z opieką zdrowotną. W konsekwencji, przy spełnieniu ustawowych przesłanek, taka usługa korzysta ze zwolnienia z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług. Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, świadczenia zdrowotne, w tym stacjonarne i całodobowe inne niż szpitalne obejmują nie tylko pielęgnację, opiekę, rehabilitację i działania usprawniające, ale także zapewnienie pacjentom żywienia odpowiedniego do stanu zdrowia, jako nieodłącznego elementu procesu leczenia i dochodzenia do zdrowia. Przepis ten stanowi jednoznaczne potwierdzenie, że odpowiednie żywienie w tym jego przygotowanie, dystrybucja i transport jest integralną częścią realizacji świadczeń zdrowotnych w szpitalach.

Zarzut nr 6

Zarzucenie Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp w związku z art.

3 ustawy dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.) poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ever, który złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 6 w całości.

Okoliczności towarzyszące zawarciu umowy 33/2021 z dnia 21.01.2021 r. z konsorcjum firm „EVER” zawartej na podstawie art. 46c ustawy z dnia 5.12.2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi:

1. Podkreślić należy, że przepis art. 46c ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi odwołuje się do związku zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane celem zapobiegania lub zwalczania epidemii na danym obszarze. Przepisy przywołanej ustawy stanowią, że te zamówienia mają pomagać w zwalczaniu lub zapobieganiu epidemii. Przepisy szczególne umożliwiają procedowanie w sposób szybki, ograniczając do minimum formalności związane z udzielaniem zamówień;

2. Nie można również tracić z pola widzenia okoliczności, że umowa zawarta w trybie art. 46c zawarta została na czas określony; z § 10 umowy wynika, że będzie ona obowiązywała do momentu wyłonienia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a decyzja ta będzie miała charakter ostateczny; jest to więc umowa czasowa, zawarta pod warunkiem rozwiązującym; taka konstrukcja warunków umownych udowadnia, że celem zawartej umowy jest przeciwdziałanie epidemii na określonym obszarze w określonym czasie, a nieudzielenie świadczenia publicznego, z pominięciem zastosowaniem trybów przewidzianych w ustawie Pzp;

3. Podkreślić należy, że w przedmiotowej sprawie tj. zawarcie umowy 33/2021 z dnia 21.01.2021 r. z konsorcjum firm „EVER”, nastąpiło po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkurencyjnym, na czas określony, z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą; oznacza to, że MSS nie dokonał wyboru partnera kontraktowego w sposób dowolny, ale z poszanowaniem reguł określonych w przepisach Pzp; z drugiej zaś strony takie działanie pozwoliło na niezakłócone funkcjonowanie jednostki.

Dowód nr 13 – Umowa nr 33/2021 zawarta 21.01.2021 r. z konsorcjum firm „EVER”.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że postępowanie przetargowe zostało opóźnione o prawie 3 lata, co miało wpłynąć na sytuację innych wykonawców, którzy musieli zabiegać o pozyskanie zamawiających, składać oferty, wykazywać się spełnieniem warunków zamówienia, kryteriami oceny ofert, a następnie realizować usługę na podstawie umów zgodnych z prawem. Zarzut ten jest jednak nietrafny. W okresie, o którym mowa w Polsce obowiązywał stan epidemii związany z pandemią COVID-19, na mocy której wprowadzono szczególne przepisy prawne regulujące sposób udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych,

, zamawiający byli zwolnieni ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) w odniesieniu do procedur przetargowych. W zamian za to, wprowadzono inne mechanizmy udzielania zamówień, które umożliwiały szybsze i bardziej elastyczne zawieranie umów, nie wymagające postępowania przetargowego. W związku z tym, postępowanie przetargowe, o którym mowa, nie mogło być wszczęte w okresie stanu epidemii, ponieważ obowiązywały przepisy wyjątkowe, które nie przewidywały takiej możliwości. Wobec powyższego dnia 21.01.2021 r. zawarto umowę z konsorcjum firm „EVER” na podstawie art. 46c ustawy z dnia 5.12.2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Po pierwsze, należy podkreślić, że do dnia 01 lipca 2023 r. w Polsce obowiązywał stan epidemii, co skutkowało możliwością stosowania przez zamawiających specjalnych regulacji przewidzianych w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepisy te przewidywały wyłączenie obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) w odniesieniu do wielu usług i dostaw związanych z przeciwdziałaniem skutkom epidemii. Jednakże już przed zniesieniem stanu epidemii, wychodząc naprzeciw potrzebie jak najszybszego powrotu do procedur opartych o ustawę PZP, Zamawiający podjął działania przygotowawcze do przeprowadzenia transparentnego i konkurencyjnego postępowania. W dniu 16 maja 2023 r., a więc jeszcze przed formalnym zniesieniem stanu epidemii, złożono wnioski o przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych, co jednoznacznie świadczy o braku bierności i zamiarze jak najszybszego uruchomienia postępowania. Po przeprowadzeniu konsultacji o których mowa powyżej, w dniu 22 września 2023 r., Kierownik Działu Administracyjno-Gospodarczego złożył do Działu Zamówień Publicznych wnioski o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksowego utrzymania czystości w szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe wraz z kompletem wymaganych załączników. Czynności te zostały wykonane zgodnie z wewnętrzną procedurą i Regulaminem Udzielania Zamówień Publicznych obowiązującym u Zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że cały proces został zapoczątkowany jeszcze w trakcie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego, natomiast wnioski o wszczęcie postępowania złożono po formalnym zniesieniu stanu epidemii, tj. po 1 lipca 2023 r.. To dowodzi, że Zamawiający działał z należytą starannością i odpowiednim

wyprzedzeniem, planując wszczęcie postępowania w możliwie najkrótszym czasie po przywróceniu obowiązywania pełnego reżimu ustawy PZP. Zatem, zarzut Odwoływającego, wskazujący na nieuzasadnione opóźnienie w przeprowadzeniu postępowania, nie ma podstaw prawnych. Wskazany okres opóźnienia był spowodowany nadzwyczajnymi okolicznościami związanymi z pandemią COVID-19, w wyniku których zamawiający byli zobowiązani do stosowania wyjątkowych procedur wynikających z przepisów o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń. Po ich zniesieniu, Zamawiający niezwłocznie przystąpił do realizacji postępowania przetargowego.

Odwoływający formułuje dalece idący zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazując, że Wykonawca, powołując się na usługę zrealizowaną w oparciu o umowę zawartą poza ustawą Pzp, dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Zamawiającego argumentacja ta jest chybiona i stanowi jedynie próbę zdyskredytowania konkurenta w postępowaniu, bez oparcia w faktach i przepisach prawa. Wskazany przez Odwoływającego wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt XXIII Zs 65/21) nie unieważnił umowy zawartej między Zamawiającym a Wykonawcą, ani nie stwierdził jej bezskuteczności. Wskazano jedynie na wadliwy tryb jej zawarcia oraz nałożono karę na Zamawiającego. Nie oznacza to jednak, że usługi faktycznie wykonane na podstawie tej umowy nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie zdolności technicznej i zawodowej Wykonawcy. Dla oceny spełnienia warunku doświadczenia kluczowe pozostaje, czy usługa została wykonana zgodnie z wymaganiami jakościowymi, w odpowiednim zakresie i czasie, a nie okoliczności formalne zawarcia umowy. To, że Wykonawca zrealizował usługę, która odpowiada wymaganiom Zamawiającego i może się nią wykazać, nie oznacza, że uzyskał przewagę w sposób nieuczciwy. Wszyscy Wykonawcy działający na rynku mają równe prawo do ubiegania się o zamówienia i kształtowania swojego doświadczenia w sposób zgodny z przepisami. Nie jest zadaniem Zamawiającego penalizowanie Wykonawcy za to, że w przeszłości realizował umowę zawartą z tym samym podmiotem publicznym, nawet jeśli tryb jej zawarcia został zakwestionowany przez sąd. Zarzut sugerujący, jakoby Zamawiający kształtował warunki udziału w postępowaniu w sposób celowy, pod jednego Wykonawcę, jest całkowicie nieuprawniony. Warunki określone w SWZ zostały sformułowane w oparciu o rzeczywiste potrzeby Zamawiającego, wynikające ze specyfiki funkcjonowania szpitala wielospecjalistycznego o wysokim stopniu referencyjności i skomplikowanej strukturze organizacyjnej. Struktura organizacyjna szpitala, liczba i zróżnicowanie jednostek organizacyjnych, a także charakter świadczonych usług medycznych (w tym wysokospecjalistycznych procedur zabiegowych i diagnostycznych) wymagają od Wykonawcy usług sprzątnięcia doświadczenia w realizacji usług o zbliżonej skali, złożoności i rygorach sanitarnych. Zamawiający pragnie zwrócić uwagę, iż prowadzone przez niego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę kompleksowego utrzymania czystości w szpitalu pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe – MSS-DN-ZPP-26-5/24 było przedmiotem szczególnego nadzoru instytucjonalnego. W jego toku, na wniosek podmiotów trzecich, dwukrotnie wszczęto postępowanie kontrolne przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, każdorazowo w trybie tzw. kontroli doraźnej. W obu przypadkach procedura kontrolna została poprzedzona wnikliwym postępowaniem wyjaśniającym, mającym na celu wstępne ustalenie, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Po szczegółowej analizie przedłożonej dokumentacji oraz przedstawionych przez Zamawiającego wyjaśnień, Prezes UZP nie stwierdził istnienia jakichkolwiek przesłanek wskazujących na możliwość naruszenia przepisów prawa, które uzasadniałyby kontynuację kontroli na dalszym etapie. Tym samym obie kontrole zostały zakończone na etapie wstępnego postępowania wyjaśniającego, bez konieczności wdrażania dalszych działań nadzorczych czy wydawania zaleceń pokontrolnych. Taka ocena ze strony niezależnego i wyspecjalizowanego organu nadzoru nad systemem zamówień publicznych świadczy w ocenie Zamawiającego przetargowego.

Dowód nr 11 – Pismo z dnia 17.01.2025 r. z Urzędu Zamówień Publicznych o wyniku kontroli doraźnej.

Dowód nr 12 – Pismo z dnia 14.04.2025 r. z Urzędu Zamówień Publicznych o wyniku kontroli doraźnej.

Podkreślenia wymaga również fakt, że okoliczność ta pozostaje w istotnej sprzeczności z narracją Odwoływającego, który zdaje się sugerować istnienie systemowych nieprawidłowości lub naruszeń mimo braku ich potwierdzenia przez właściwy organ kontrolny, dysponujący pełnym zakresem kompetencji do ich badania. Zamawiający Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce zawarł umowę Nr 33/2021 z dnia 21 stycznia 2021 r., przedmiotem której jest usługa kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu, pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane, transport wewnętrzny oraz usługi dodatkowe, z wykonawcami: Ever Cleaning sp. z o.o., Everteam sp. z o.o. i Ever Medical sp. z o.o. (dalej jako "EVER"). Wyboru Wykonawcy dokonano na podstawie art. 46c ust. 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepis ten, na który Zamawiający powołał się w preambule Umowy, stanowi: „Do zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielanych w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych”. Spółka Naprzód wniosła odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 513 pkt 3 Pzp, tj. zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że

zamawiający był do tego obowiązany. Właśnie wskazany przepis był podstawą wniesienia odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia z dnia 15 kwietnia 2021 r., KIO 604/21, oddaliła odwołanie m.in. Spółki Naprzód. W uzasadnieniu wyroku KIO wskazało, że cyt.: „bezsportnym wydaje się fakt, że do zawarcia umowy doszło z powodu przedłużającego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które Zamawiający wszczął we wrześniu 2020 r. Zapewne wiele czynników złożyło się na wystąpienie powyższej okoliczności, część z nich wynika z działań samego Zamawiającego, inne z powodu czynności podejmowanych przez Wykonawców, jak choćby korzystanie ze środków ochrony prawnej”.

Zdaniem Szpitala świadczenia wykonawcy wskazane w umowie zawartej przez Zamawiającego były świadczeniami podstawowymi warunkującymi normalne funkcjonowanie Szpitala z uwzględnieniem panujących warunków zewnętrznych, niezależnych od Zamawiającego, w szczególności podczas występowania epidemii. W ramach zapewnienia ciągłości wykonywania określonych świadczeń, zwłaszcza w czasie występowania stanu epidemii, zdaniem KIO, należy upatrywać celu zawartej umowy. Rozstrzygnięcie KIO zostało zaskarżonego do Sądu Okręgowego w Warszawie, który to Sąd nie dokonał unieważnienia ani skrócenia czasu obowiązywania umowy Nr 33/2021 z dnia 21 stycznia 2021 r., przedmiotem której jest usługa kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu.

Reasumując, zarzuty Odwołujących okazały się niezasadne, a wyliczenia dotyczące hipotetycznej szkody finansowej po stronie Szpitala były bezzasadne i nielogiczne, gdyż opierały się na założeniach i wartościach przyjętych z odrzuconej oferty konsorcjantów.

Zarzut nr 7:

Zarzucenie Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp oraz art. 226 ust 1 pkt 7) Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy Konsorcjum firm: Ever Medical Care Sp. z o.o. (Lider), Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego Wykonawcy podlegała odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny lub kosztu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp, oraz z tego powodu, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 226 ust.1 pkt 7) Pzp.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 7 w całości.

Zamawiający, w niniejszej odpowiedzi na odwołanie, w sposób kompleksowy i rzeczowy odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych przez Konsorcjum Naprzód, prezentując wyczerpujące wyjaśnienia w zakresie zarówno stanu faktycznego, jak i obowiązujących przepisów prawa wykazując, że twierdzenia Odwołującego są niezasadne, nietrafne i nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Przedstawione przez Odwołującego zarzuty, iż oferta Konsorcjum Ever podlegała odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny lub kosztu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp, oraz z tego powodu, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 226 ust.1 pkt 7) Pzp. zostały w sposób wyczerpujący omówione i obalone. W świetle dokonanej analizy Zamawiający stoi na stanowisku, iż wszystkie czynności podejmowane w toku przedmiotowego postępowania, w tym badanie i ocena ofert i wybór najkorzystniejszej oferty, zostały przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Oferta wybranego wykonawcy spełniała wszystkie wymogi określone w SWZ, nie zawierała podstaw do jej odrzucenia, a jej wybór został dokonany w sposób prawidłowy, transparentny i niebudzący wątpliwości prawnych.

W związku z powyższym, Zamawiający podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko, że nie zaistniały żadne przesłanki, które uzasadniałyby odrzucenie oferty wybranego wykonawcy, a zarzuty Konsorcjum Naprzód powinny zostać oddalone w całości jako bezzasadne.

Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie:

Dowód nr 1 - Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, UZP, Warszawa, 2021, str. 697,698.

Dowód nr 2 - Notatka służbowa dotycząca rozpoznania rynku w zakresie wynajmu pokoi pracowniczych.

Dowód nr 3 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie zużycia mediów.

Dowód nr 4 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie zakupów poinwentaryzacyjnych + Załącznik cenowy do umowy z Wykonawcą na dostawę pościeli + Oferta Hollywood na zakup pościeli.

Dowód nr 5 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie odzieży wielokrotnego użytku.

Dowód nr 6 – Deklaracja o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

Dowód nr 7 – Zestawienie kar.

Dowód nr 8 – Ogólne zasady dot. Higieny Szpitalnej.

Dowód nr 9 – Interpretacja Ogólna nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r.

Dowód nr 10 – Opinia Kierownika Oddziału Psychiatrycznego Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce - lek. J.P..

Dowód nr 11 – Pismo z dnia 17.01.2025 r. z Urzędu Zamówień Publicznych o wyniku kontroli doraźnej.

Dowód nr 12 – Pismo z dnia 14.04.2025 r. z Urzędu Zamówień Publicznych o wyniku kontroli doraźnej.

Dowód nr 13 – Umowa nr 33/2021 zawarta 21.01.2021 r. z konsorcjum firm „EVER”.

Dowód nr 14 – Odpisy KRS Konsorcjum firm „Naprzód” z 2021 r. + Formularze ofertowe z postępowania MSS-DN-ZPP 26-33/20.

Dowód nr 15 – Oferta na usługę polimeryzacji.

Dowód nr 16 – Protokół rozprawy głównej sygn. akt II K 30/21 z dnia 7.10.2021 r.

Dowód nr 17 – Informacja publiczna z dnia 28.02.2025 r. ze Szpitala Dziecięcego im. prof. dr. med. Jana Bogdanowicza SP ZOZ w Warszawie.

Dowód nr 18 – Informacja publiczna z dnia 14.02.2025 r. z Mazowieckiego Specjalistycznego Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza w Pruszkowie.

Dowód nr 19 – Informacja publiczna z dnia 18.02.2025 r. z MSS Sp. z o.o. w Radomiu.

Dowód nr 20 – Wyliczenia Zamawiającego w zakresie materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy.

Przystępujący – Konsorcjum Ever- przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do obu odwołań w piśmie procesowym z dnia 16 maja 2025 r.

Zarzuty dot. niezgodności z treścią warunków zamówienia i rażąco niskiej ceny odnoszące się do kwestii pracochłonności (przekładającej się na etatyzację przyjętą do sporządzenia oferty i wyceny usługi)

Przystępujący podkreślił, że obaj wykonawcy oparli swoje stanowisko o jedno postanowienie SWZ (umowy) z pominięciem pozostałych postanowień SWZ, w tym wyjaśnień Zamawiającego dokonanych w trakcie prowadzenia postępowania oraz informacji o sposobie wykonywania usługi wynikających z zał. 2 i 4 do SWZ. Całość argumentacji obu Odwołujących opiera się wyłącznie na twierdzeniu, że Zamawiający określił minimum dot. personelu skierowanego do realizacji zamówienia na 160 osób, a wymogów co do obsady stanowisk w pozostałym zakresie nie określił, co w ocenie wykonawców oznacza, że każdy wykonawca mógł przyjąć i skalkulować pracochłonność na dowolnym poziomie, aby była większa niż liczba 160 osób. Takie twierdzenia nie wytrzymują konfrontacji z treścią SWZ, jak i zasadami logiki. Bezsporne jest i wprost wynikające z udzielonych w trakcie postępowania wyjaśnień, że minimalny skład osobowy na poziomie 160 osób odnosił się wyłącznie do osób wskazanych w tabeli zawartej załączniku nr 4 do SWZ, a nie stanowił minimum w odniesieniu do zapotrzebowania osobowego w stosunku do całego przedmiotu zamówienia. W dniu 21 października 2024 r. Zamawiający odpowiedział na pytanie, w którym jeden z wykonawców wyraźnie wskazywał, że potrzebnych jest 176 etatów:

„Min. 160 osób wynika z prezentowanej tabeli określonej w Załączniku nr 4 do SWZ i umowy „Zakres Usług”, która stanowi minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe niezbędne do zrealizowania usługi w komórkach organizacyjnych. Wykonawca szacując ilość osób musi uwzględnić również osoby nieujęte w prezentowanej tabeli nr 4 do SWZ i umowy, ale niezbędne do właściwego wykonania usługi m.in. osoby do nadzoru, mycia okien, kładzenia polimerów, dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP itp. (...)”

Nie jest zatem prawdą, że minimum 160 osób odnosiło się do kompleksowej pracochłonności, lecz jedynie do fragmentu (części) OPZ.

OPZ składa się z dwóch załączników Załącznika nr 2 i 4, w którym poprzez opis funkcjonalny Zamawiający opisał wymaganą pracochłonność. Dodatkowo wymóg posiadania kierownika projektu i brygadzystów wynika z umowy oraz warunków zamówienia. Podkreślenia wymaga, że te wszystkie dodatkowe funkcje, zadania nie są pełnione przez osoby, które stanowią minimalny skład osobowy na poszczególnych komórkach zgodnie z tabelą z załącznika nr 4 do SWZ.

Zgodnie z treścią załącznika nr 4 – rozdział II, pkt 1.1. ppkt 14 oraz w pkt 1.2 Zamawiający wymaga, aby usługa kompleksowego utrzymania czystości w pomieszczeniach szpitala przy Al. Jana Pawła II, realizowana była przez przeszkolony personel. Wykonawcy przypisany do komórek organizacyjnych w godzinach 7:00 – 19:00, który zobowiązany jest zgłosić się na wezwanie natychmiast w czasie nie dłuższym niż – 10 min. Nie ulegało wątpliwości, że tabela zawarta w załączniku nr 4 określa liczbę osób minimalną, która jest przypisana do konkretnego obszaru. Tabela zawiera liczbę godzin i liczbę osób np. 2x8h oraz wyszczególnienie liczby dni, co pozwala ustalić pracochłonność, przekładającą się z kolei na wymaganą etatyzację (ustalenie łącznej liczby godzin dla danej pozycji i podzielenie jej przez 168h czyli miesięczny wymiar h dla pełnego etatu). Dowód: sposób kalkulacji.

Dodatkowo pod tabelą określono serwis nocny:

„SERWIS NOCNY: 1 osoba - Płucny, Onkologiczny, Dziecięcy, OIOM

2 osoba – Ortopedyczny (od 1900 - 2200, Laryngologiczny, CS, OTU, Oddział Urologiczny.” Wyraźnie również dookreślono w przypadkach innych niż wskazane wyraźnie, że „nie przypisany do komórek organizacyjnych, serwis nocny w godz. 19:00 - 7: 00, który zobowiązany jest zgłosić się na wezwanie do wzywającej komórki organizacyjnej natychmiast w czasie nie dłuższym niż – 20 min. od momentu zgłoszenia”

Należało zatem zabezpieczyć te osoby ponad liczbę wskazaną w samej tabeli z zał. 4.

Wykonawcy zdawali sobie zatem sprawę, że zespół minimalny wskazany do realizacji wyłącznie zadań

określonych w tabeli nr 4 to liczba minimum 160 osób. Minimum oznacza, że co do zasady mniej nie powinno być, ale minimum to odnosi się wyłącznie do czynności określonych w tabeli, a nie do całego zamówienia w tym czynności wykraczających poza opis zawarty w tabeli, określonych w dalszych fragmentach załącznika oraz innych dokumentach zamówienia.

Niezależnie od wymagań tabeli z załącznika nr 4 mamy określone w SWZ czynności dodatkowe, które wymagają dodatkowych etatów. W wyżej wskazanych wyjaśnieniach SWZ Zamawiający wyraźnie wskazał na te wymagania formułując katalog otwarty i odsyłając do postanowień OPZ (*osoby nieujęte w prezentowanej tabeli nr 4 do SWZ i umowy, ale niezbędne do właściwego wykonania usługi m.in. osoby do nadzoru, mycia okien, kładzenia polimerów, dekontaminacji pomieszczeń metodą VHP itp.*) W informacji o odrzuceniu nie formułował zatem dodatkowych wymagań, a jedynie wskazał, że w wyjaśnieniach ceny brakuje wyceny w zakresie szeregu niezbędnych do realizacji zamówienia osób. Przykładowo wskazał tak w wyjaśnieniach jak i w informacji o odrzuceniu na osoby do dekontaminacji, której obowiązek wykonywania wynika wprost z zakresu usługi, ale stanowi usługę ujętą odrębnie – poza głównymi trzema elementami (tj. sprzątanie, transport, usługi pomocy przy pacjencie), co wynika wprost z załącznika nr 4 pkt 4 str 3.

Dekontaminacja medyczna to proces obejmujący działania mające na celu usunięcie lub zniszczenie drobnoustrojów uznawanych za patogeny. Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SWZ czynności dekontaminacji są dodatkowymi czynnościami wymagającymi zatrudnienia dodatkowych osób ponad minimalny zakres określony tabelą. W szpitalu Zamawiającego przyjęta jest dekontaminacja nadtlenkiem wodoru – takie urządzenia Zamawiający wskazał w SWZ i takie posiada w znacznej ilości. Nadtlenek wodoru jest to substancja wysoko toksyczna dla ludzi, zatem cały proces musi być odpowiednio przygotowany – pomieszczenie dekontaminowane przygotowane i wyłączone z użytku – zabezpieczone muszą zostać wszystkie otwory i szczeliny przed wyciekami gazu, proces musi być w całości i bez przerwy nadzorowany przez przeszkolonego pracownika do obsługi aparatów, który nie może w tym czasie opuścić stanowiska. W celu osiągnięcia pełnej skuteczności dekontaminacji równomiernie rozłożona sucha mgła wymaga czasu kontaktu około 30 - 40 minut, przy średniej wielkości pomieszczeniu, przy pomieszczeniach większych czas ten będzie przekraczać 1h. Po tym etapie należy przewietrzyć pomieszczenie przed ponownym wykorzystaniem. Szacowany czas na dane pomieszczenie min 2h. Szczegółowy sposób i zakres dekontaminacji określa załącznik nr 5 do umowy. Załącznik ten określa również częstotliwość procesu, który w przypadku chorych wymagających izolacji, wymaga dekontaminacji *po każdym wypisaniu / przeniesieniu / zgonie pacjenta*. O istotności uwzględnienia tych osób w wycenie świadczy chociażby fakt, że Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu posiadania co najmniej 3 osób przeszkolonych do obsługi aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu z użyciem nadtlenku wodoru, z których każda posiada odpowiedni certyfikat/zaświadczenie potwierdzające przeszkolenie. Jak istotna jest to funkcja świadczyć może również literalne wyłączenie tych usług spod możliwości delegowania do nich osób niepełnosprawnych. Zgodnie z rozdz. I SWZ, Zamawiający zastrzega, że z uwagi na charakter wykonywanych czynności, wykonawca nie może skierować osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych do realizacji zamówienia w następującym zakresie m.in. wykonywanie czynności opisanych w Rozdziale II ust. 4 pkt 4.2 „Zakres usług” pn. „Obsługa aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu medycznego”. Wykonawca zatem miał wiedzę, ile minimum osób musi zabezpieczyć oraz że nie mogą to być osoby niepełnosprawne.

Także osoby, które mają kierować, nadzorować i koordynować pracę zespołu to osoby, które zostały na sztywno określone w SWZ i wymagają dodatkowych etatów poza wpisanymi z załącznika nr 4 do SWZ, analogicznie, jak osoby skierowane do realizacji usługi dekontaminacji – zarówno jedni jak i drudzy nie zostali ujęci w minimum 160 osób. Są to odrębne etaty posiadające własny zakres obowiązków. Zamawiający wymóg dysponowania tymi osobami na stałe przez cały okres świadczenia usług określił w warunkach udziału w postępowaniu, gdzie doprecyzował:

- i. co najmniej 1 osobą – tzw. „koordynator zespołu” /kadra kierownicza/ do nadzoru i kontroli nad realizowaną usługą zgodnie z SWZ, która to osoba będzie posiadała wykształcenie min. średnie medyczne z wyłączeniem fizjoterapeutów, laborantów i techników radiologii, zawodu farmaceuty), zna specyfikę pracy w szpitalu, z minimum 3 letnim doświadczeniem, w zakresie zarządzania, nadzoru personelem wykonującym usługę sprzątania i czynności pomocniczych przy pacjencie w podmiotach leczniczych o powierzchni min. 48 000,00 m².
- ii. co najmniej 3 osobami na stanowisku brygadzysty, pełniących nadzór nad personelem sprzątającym i świadczącym usługę pomocy w opiece nad pacjentem, zatrudnioną do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy.
- iii. co najmniej jedną osobą na stanowisku brygadzysty, pełniącej nadzór nad osobami świadczącymi usługę transportu wewnętrznego, zatrudnioną do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy.

Łącznie 5 dodatkowych osób, których minimalne ilości wynikają wprost z SWZ. Wykonawca nie ma możliwości nie zapewnić tych osób w pełnym wymiarze lub realizować nimi inne zadania, bo wprost narusza to warunki udziału w postępowaniu. Jedyne wyjątek Zamawiający przewidział dla brygadzysty pełniącego nadzór nad osobami świadczącymi

usługę transportu, bowiem w pytaniu nr 42 z 29.05.2024 r. dopuścił, aby wchodził on w skład brygadzystów pełniących nadzór nad personelem sprzątającym. Minimalny skład brygadzystów dopuszczonych przez SWZ jest to 3 osoby plus Kierownik, zatem osób tych powinno być co najmniej 4.

Także proces kładzenia polimerów wymaga dodatkowych etatów, co wynika tak z wyżej cytowanej odpowiedzi Zamawiającego, jak i z treści SWZ (zał. 2 – konserwacja podłóg). Częstotliwość nakładania powłok zabezpieczających podłogi odbywa się bowiem w tak dużych ośrodkach praktycznie ciągle – nie można jej bowiem wykonać jednorazowo, w tym samym czasie dla całego szpitala, bowiem proces ten wymaga opróżnienia pomieszczenia, w którym wykonywana jest polimeryzacja, ze wszystkich sprzętów ograniczających dostęp do podłogi, a zatem wyłączenia go z użytku szpitalnego. Zatem, wygląda to w ten sposób, że jeden odcinek wskazana do tego ekipa kończy zabezpieczać i zaczyna kolejny, co nie powoduje paraliżu szpitala. W rezultacie delegowana do tego ekipa niemalże ciągle realizuje czynność polimeryzacji. Tak skala, proces złożoności jak i pracochłonność wymaga dodatkowego zaangażowania dodatkowych min. 2 osób innych niż stanowiących obsadę na jednostkach organizacyjnych zgodnie z tabelą z załącznika nr 4.

Nie powinien budzić wątpliwości również obowiązek zapewnienia etatów do pralni mopów. Zgodnie bowiem z pkt 22 załącznika nr 2 wprost wynika: „Wykonawca zapewni we własnym zakresie obsadę pracowników w pralni, odpowiedzialnych za bieżące pranie, sortowanie i wydawanie na oddziały czystych mopów i ściereczek.” Już z samego faktu użycia liczby mnogiej oraz faktu jak te pralnie działają i czym się zajmują nie powinno budzić wątpliwości, że wskazana przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu liczba dwóch etatów jest liczbą minimalną. Również wynikający z dokumentów zamówienia opis stosowania mopów jednego kontaktu (zał 2 pkt 13) wskazuje, że ich liczba zużywana na bieżąco i idąca za tym konieczność bieżącej wymiany bardzo dużej liczby mopów, ich prania wymaga zapewnienia odrębnych etatów dla zapewnienia bieżącego zabezpieczenia w te środki.

SWZ w załączniku nr 4 wymaga również, aby „Wykonawca we własnym zakresie zapewni obsadę pracowników zajmujących się przygotowaniem, sortowaniem i wydawaniem wszelkich zużywalnych środków czystości przekazywanych na poszczególne oddziały przez pracowników transportu.” Zamawiający stawia szereg wymagań dot. przechowywania środków i materiałów dezynfekujących w magazynie środków chemicznych. Wykonawca odpowiada nie tylko za obsługę tego magazynu, ale też dystrybucję środków chemicznych. Dodatkowo zgodnie z SWZ „Wykonawca zobowiązany jest do stałego uzupełniania zawartości (zgodnie z potrzebami), dozowników ściennych/tokciowych na mydło i środki do dezynfekcji rąk oraz pojemników i wkładów na ręczniki papierowe i papier toaletowy”. Nie ulega wątpliwości, że czynności te muszą wykonywać pracownicy wykonawcy.

Z uwagi na skalę/rozmiar szpitala, tryb pracy ciągłej oraz specyfikę wykonywania czynności w tym godziny pracy na oddziałach – nie budzi wątpliwości, że pracochłonność wskazana przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu została określona na poziomie minimalnym. Zamawiający wskazuje bowiem jedynie 1 osobę do obsługi magazynu i 2 do dystrybucji. Przy czym zabezpieczenie oddziałów w środki, zwłaszcza roztwory do dezynfekcji, które mają ograniczoną skuteczność bójczą, najczęściej do 24h dokonywane jest jedynie na okres doby, zatem środki chemiczne pobierane z magazynu dla poszczególnych oddziałów są codziennie, zakładając czas na przygotowanie wózka ok 20 minut przy uwzględnieniu co najmniej 23 oddziałów – powoduje to, że czas pracy takiej osoby tylko w zakresie wydawania chemii zdecydowanie przekracza 7 h.

Z powyższego wprost wynika, że pracochłonność wskazana przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu ściśle wynika z treści SWZ i została skalkulowana na poziomie minimalnym. Nie ma również możliwości żadnej optymalizacji tej etatyżacji, gdyż została już przez Zamawiającego określona na minimalnych poziomach. Warto jednak podkreślić, że poza powyższymi wykonawca musi zabezpieczyć dodatkową osobę do mycia okien, a także czynności związanych z myciem ścian/głazury i sufitów Zakładu Żywności. Czynności te zostały przez Zamawiającego wyraźnie oddzielone jako dodatkowe w stosunku do etatyżacji z tabeli załącznika nr 4. Czynności te zostały opisane jako dodatkowe w pkt. 4.3 Załącznika nr 4 i wymagają zabezpieczenia kalkulacją dodatkowej pracochłonności.

Także transport zwłok w nocy wymaga dodatkowej osoby, gdyż czynność ta nie została zabezpieczona w tabeli załącznika nr 4. W przypadku zgonów po godz. 19.00 obsada na oddziałach jest ograniczona do minimum więc nie mogą robić tego pracownicy z oddziałów – nie pracują wtedy też magazyny, szatnie, nie przewozi się odpadów itp. zatem dostępność pracowników jest niska i to wyklucza powierzenie im tego zadania - dlatego potrzebna dodatkowa osoba. Zasadą jest - uzasadnioną względami praktycznymi i epidemicznymi, że pracownik transportujący zwłoki nie wykonuje równocześnie tzw. transportu czystego – czyli pacjentów na badania, czystej bielizny itp. Warto podkreślić, że jest to transport wewnętrzny, a zatem wykluczone jest realizowanie tych zadań przez osoby niepełnosprawne w treści SWZ. Poza kwestiami postanowień SWZ także w praktyce zadanie to wymaga tak dużej sprawności fizycznej jak i psychicznej co wyklucza realizację przez osoby niepełnosprawne. Pomieszczenie kostnicy są oddalone od oddziałów – co powoduje, że transport i umieszczenie zwłok w chłodni przez pracownika zabiera dużą ilość czasu - wyklucza to opuszczanie oddziałów przez pracowników zabezpieczających prace w nocy. Kwestie te powinny być oczywiste dla każdego wykonawcy, który specjalizuje się w tego typu usługach, w tym dla Odwołujących.

Reasumując, Zamawiający w informacji o odrzuceniu w sposób bardzo ostrożny, a nie nadmiarowy wskazał na liczbę osób, która nie została skalkulowana przez obu Odwołujących. Liczba ta nie jest fakultatywna tylko obligatoryjna do realizacji zamówienia, a konieczność skalkulowania brakujących etatów wynika wprost z zadań określonych w OPZ.

Podkreślenia wymaga, że Odwołujący nie tylko nie zabezpieczyli i nie wycenili ww. etatów, ale – jak się wydaje – nie ujęli w cenie odpowiednio kosztów zastępstw z tytułu urlopów i chorób. Przystępujący nie ma wiedzy o treści wyjaśnień RNC, ale fakt ten wynika z informacji o odrzuceniu ofert, a także ze stanowisk przedstawionych przez nich na rozprawie. Z uwagi na liczbę wymaganych etatów kwestia rezerwy na zwolnienia chorobowe i przysługujące urlopy jest bardzo istotna. Każdemu pracownikowi przysługuje bowiem 26 dni urlopu (nie kalendarzowych tylko roboczych!), dodatkowo urlop z tytułu siły wyższej (2 dni), plus incydentalnie dodatkowe urlopy z uwagi na opiekę nad dzieckiem, święta przypadające w weekendy itp. Dodatkowo należy wliczyć zwolnienia lekarskie na poziomie min. 2-3 dni zwolnienia lekarskiego w roku. Łatwo policzyć, że wymaga to zabezpieczenia minimum 16 dodatkowych etatów lub odpowiadającej liczbie tych etatów przez cały okres trwania umowy rezerwie wynagrodzeń, gdyż w czasie, gdy osoby te korzystają z urlopu muszą być zapewnione osoby, które będą realizować usługi w ich zastępstwie. Wykonawca w tym czasie płaci pełne wynagrodzenie wszystkim tym osobom.

Ponadto ww. wyliczenia są właściwe przy osobach pełnosprawnych. Osoby niepełnosprawne mają dodatkowe urlopy i zwolnienia (np. zwolnienie na turnus rehabilitacyjny) oraz statystycznie częściej chorują.

Koszty powyższe są nie tylko minimalne, ale również obligatoryjne do realizacji usługi i każdy z wykonawców musiał je skalkulować w wynagrodzeniu. Nie mają znaczenia również różnice w wynagrodzeniu, ponieważ Przystępujący przyjął wynagrodzenie na poziomie minimalnego dopuszczonego przez prawo, poniżej którego żaden z wykonawców nie mógł skalkulować swojej oferty.

Kolejną bardzo istotną kwestią dotyczącą tak niezgodności z SWZ, jak i zaniżonej ceny jest kwestia przyjęcia wadliwej liczby osób niepełnosprawnych. Obaj Odwołujący zdają się budować całą swą argumentację dot. ceny w oparciu o uwzględnienie znacznej liczby osób niepełnosprawnych, którym przysługuje dofinansowanie z PFRON. Jest to dość typowe podejście w tego typu usługach. Jednakże wydaje się, że całkowicie im umknęło, że niniejsze postępowanie jest bardzo specyficzne w tej kwestii zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Zamawiający bowiem w rozdz. I SWZ wyłączył możliwość zatrudnienia osób niepełnosprawnych:

Zamawiający zastrzega, że z uwagi na charakter wykonywanych czynności, Wykonawca nie może skierować osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych do realizacji zamówienia w następującym zakresie:

- *Wykonywanie czynności opisanych w Rozdziale II ust. 1 „Zakres usług” (Załącznik nr 4 do SWZ i umowy) pn. „Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu na następujących oddziałach: blok operacyjny wraz z salami hybrydowymi, sala porodowa, przy zabiegach cesarskiego cięcia, intensywna terapia, oddział neonatologii z salą intensywnej terapii noworodka, SOR”;*
- *Wykonywanie czynności opisanych w Rozdziale II ust. 2 „Zakres usług” (Załącznik nr 4 do SWZ i umowy) pn. „Pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane”;*
- *Wykonywanie czynności opisanych w Rozdziale II ust. 3 „Zakres usług” (Załącznik nr 4 do SWZ i umowy) pn. „Transport wewnętrzny”;*
- *Wykonywanie czynności opisanych w Rozdziale II ust. 4 pkt 4.2 „Zakres usług” (Załącznik nr 4 do SWZ i umowy) pn. „Obsługa aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu medycznego”. Należy podkreślić, że „Pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane” to zgodnie z OPZ - wszystkie usługi tzw. pomocy przy pacjencie, a zatem usługi świadczone bezpośrednio w poszczególnych oddziałach i salach pacjentów ujęte w głównej tabeli zał. 4.*

Zgodnie ze wskazanym wyżej rozdz. II ust. 2 Załącznika nr 4 do SWZ *Przy realizacji tej usługi Zamawiający wymaga, aby były przestrzegane prawa pacjenta i zapewnione bezpieczeństwo pacjentom. Pracownicy Wykonawcy zobowiązani są do natychmiastowego powiadomienia personelu medycznego oddziału/zakładu o nietypowym lub niepokojącym zachowaniu pacjentów lub osób odwiedzających. Personel Wykonawcy zobowiązany jest zgłosić się na wezwanie natychmiast w czasie nie dłuższym niż 10 min w godz. 700 - 19:00; serwis nocny w godz. 19:00 - 7 00 zobowiązany jest zgłosić się na wezwanie natychmiast w czasie nie dłuższym niż – 15 min. od momentu zgłoszenia.* Są to krótko mówiąc czynności salowych, które stanowią dominującą część usług świadczonych w ramach realizacji umowy. Jeżeli Wykonawca chciałby na wybrany obszar/oddział skierować osobę tylko do sprzątnięcia (niepełnosprawną) to dodatkowo musiałby skierować jeszcze pełnosprawną salową do opieki nad pacjentem. Pracochłonność byłaby zatem dwukrotnie wyższa. Także cały obszar transportu wewnętrznego i obsługa aparatów do dekontaminacji zostały wyłączone z możliwości powierzenia tych zadań osobom z jakimkolwiek stopniem niepełnosprawności.

Jedynie usługi sprzątnięcia w obszarach, gdzie nie występuje pomoc nad pacjentem mogą być w praktyce zlecone osobom z pewnymi niepełnosprawnościami lub niektóre usługi nieświadczony na oddziałach np. obsługa magazynu

środków chemicznych czy pralni. W ocenie Przystępującego, maksymalnie 13 etatów przy założeniu skalkulowania min. 176 etatów podstawowych może być powierzona osobom niepełnosprawnym.

Zamawiający słusznie w informacji o odrzuceniu wskazał, że szereg prac z przyczyn obiektywnych nie powinna być realizowana przez niepełnosprawnych np. mycie sufitów, osłon oświetleniowych, lamp, kratki wentylacyjnych czy mycie, które wymaga badań wysokościowych (np. w Zakładzie Żywności). Tym samym, tak zbyt niska liczba etatów skalkulowanych na realizację zamówienia, jak i zbyt wysokie – niezgodne z SWZ – uwzględnienie etatów przewidzianych dla osób niepełnosprawnych świadczy o niezgodności z warunkami zamówienia.

Ponadto obie nieprawidłowości wprost wskazują na wadliwą wycenę i świadczą o skalkulowaniu zamówienia poniżej kosztów jego realizacji, a zatem z rażąco niską ceną.

Zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny

Przystępujący w pełni popiera stanowisko Zamawiającego, a wskazane poniżej argumenty dotyczą wyłącznie wybranych aspektów wyceny.

Przystępujący nie ma wiedzy o treści wyjaśnień RNC złożonych przez obu wykonawców nie może zatem wprost odnieść się do kalkulacji tam złożonych. Wskazuje jednak, że już z uzasadnienia o odrzuceniu, treści odwołań i odpowiedzi na odwołanie w sposób dobitny wynika, że obaj Odwołujący poczynili wadliwe założenia oraz pominięli istotne warunki OPZ, co skutkuje niedoszacowaniem treści ich ofert.

W ocenie Przystępującego, kalkulacja oferty na nierealnych założeniach miała istotny cel „odzyskania” usług w Szpitalu w Ostrołęce, co w dalszej perspektywie pozwoli Odwołującym utrzymać *status quo* wykonawców świadczących usługi na największych obiektach w Polsce.

Z załączonego do niniejszego odwołania wykazu wynika, że rynek wykonawców usług sprzątanego na dużych obiektach jest dość ograniczony. W interesie dotychczasowych wykonawców jest zatem aby taki pozostali.

Przystępujący wskazał, że w jego ocenie zaniżenie pracochłonności ma charakter kluczowy i już tylko ten zarzut przesądza o wadliwej kalkulacji obu ofert. Zamawiający wypunktował jednak szereg dodatkowych zaniechań w prawidłowej kalkulacji bądź to polegających na braku kalkulacji bądź na zaniżonej kalkulacji ofert. Przystępujący ze zdziwieniem zapoznał się z oświadczeniem Odwołującego Impel, który założył koszt relokacji kadry jedynie przez 3 miesiące. Oznacza to, że całość personelu, który zadeklarował tak w kryteriach, jak i warunkach nie będzie realizować usługi w zakresie, w jakim to zostało zadeklarowane.

Zgodnie z postanowieniami SWZ Zamawiający wymagał na potwierdzenie spełnienia warunków zadeklarowania dysponowania następujących osób:

a) co najmniej 1 osobą – tzw. „koordynator zespołu” /kadra kierownicza/ do nadzoru i kontroli nad realizowaną usługą zgodnie z SWZ, która to będzie posiadała wykształcenie min. średnie medyczne z wyłączeniem fizjoterapeutów, laborantów i techników radiologii, zawodu farmaceuty), zna specyfikę pracy w szpitalu, z minimum 3 letnim doświadczeniem, zdobytym w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, w zakresie zarządzania, nadzoru personelem wykonującym usługę sprzątanego i czynności pomocniczych przy pacjencie w podmiotach leczniczych o powierzchni min. 48 000,00 m².

b) co najmniej 3 osobami na stanowisku brygadzysty, pełniących nadzór nad personelem sprzątającym i świadczącym usługę pomocy w opiece nad pacjentem, zatrudnioną do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy,

c) co najmniej jedną osobę na stanowisku brygadzysty, pełniącą nadzór nad osobami świadczącymi usługę transportu wewnętrznego, zatrudnioną do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy,

d) co najmniej 3 osobami przeszkolonymi do obsługi aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu z użyciem nadtlenu wodoru, z których każda posiada certyfikat/zaświadczenie potwierdzające przeszkolenie upoważniające do obsługi aparatu SENTINEL ROOM firmy UnitedMed.

e) min. 2 osoby, z których każda posiada: co najmniej 6-cio miesięczne doświadczenie w pracy z odpadami medycznymi w placówkach opieki zdrowotnej uzyskane w okresie ostatnich 12 miesięcy przed składaniem ofert potwierdzone zaświadczeniem lub certyfikatem lub ukończeniem studiów podyplomowych w zakresie gospodarowania odpadami medycznymi potwierdzające przeszkolenie z zakresu gospodarowania odpadami medycznymi w placówkach opieki zdrowotnej wydane przez podmiot niezależny od Wykonawcy.”

Osoby te zgodnie z SWZ mogą zostać wymienione jedynie w określonych sytuacjach tj. w przypadku:

- śmierci lub innego zdarzenia losowego dotyczące tej osoby;
- przyczyny niezależnej od Wykonawcy (np. zakończenie współpracy z powodów zależnych od tej osoby np. rezygnacja, wypowiedzenie),
- nienależyte wywiązywanie się z nałożonych na tę osobę obowiązków (z tego powodu również Zamawiający może zawnieść do Wykonawcy o zmianę danej osoby).

Zamawiający wymaga, aby wskazana nowa osoba posiadała kwalifikacje i doświadczenie nie gorsze niż określone w SWZ. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie jest zatem możliwa wymiana osób całkowicie dowolna tylko

w określonych przypadkach oraz pod warunkiem wykazania spełnienia tożsamyh wymagań.

Poza osobami wymaganymi na potwierdzenie spełnienia warunków wykonawca przedkładał listę osób wymaganych na kryteria oceny ofert. Jest to niezwykle ważne bo kryterium to ma wagę 35%. Kryterium to dotyczy łącznie 18 osób o określonym doświadczeniu na określonych oddziałach. Każdy z wykonawców przedstawiał wykaz imienny konkretnych osób oraz zaświadczenie dla każdej z nich potwierdzające punktowane doświadczenie.

Zamawiający nie przewidział wymiany tych osób, co więcej wprost w SWZ wskazał, że ich wymiana będzie skutkowałą brakiem przyznania punktów lub niepodpisaniem umowy w zależności od etapu.

Obecna deklaracja Odwołującego stanowi pewne wypaczenie procesu zamówień publicznych, gdzie Wykonawca wprost deklaruje, że nie zamierzał i nawet tego nie kalkulował, że osoby te będą realizowały zamówienie. Dzieje się to nawet, mimo że obaj Odwołujący wiedzieli doskonale o tych wymaganiach, bo złożyli w październiku 2024 r. odwołania, w tym zakresie kwestionując brak możliwości wymiany osób wskazanych na kryteria oceny ofert (sygn. akt KIO 3369/24 i KIO 3355/24).

Deklarację Konsorcjum Impel należy także rozważyć w świetle zgodności oferty z SWZ. Skoro wykonawca sam deklaruje brak możliwości zapewnienia osób, które wskazał w ofercie przez czas trwania zamówienia to wydaje się wątpliwe przyznanie mu aż 35 pkt w kryteriach oceny ofert.

Odnosząc się do kosztów wynajmu pomieszczeń Przystępujący wskazał, że podczas rozprawy przedłożył dowód, który wskazuje na koszty najmu pomieszczeń. Z dowodu tego wprost wynika, że koszty eksploatacyjne są na poziomie wskazanym przez Zamawiającego w odrzuceniu. Są one zatem bezsporne i nie podlegają szczególnej optymalizacji. Brak ich skalkulowania stanowi istotne niedoszacowanie biorąc pod uwagę okres trwania umowy.

Przystępujący przedłożył również dowód na potwierdzenie kosztów pralnic – które to koszty są istotne i niepomijalne w wycenie oferty, mając na uwadze wymaganie przez Zamawiającego sprzętów nowych, okres realizacji usługi oraz intensywność wykorzystywania takiego sprzętu, co wpływa na jego zużycie.

Zarzuty dotyczące stawki podatku VAT

Zarzuty odnoszące się do kwestii stawki podatku VAT w zakresie usług transportu odnosiły się do dwóch zagadnień:

- 1) Odwołujący kwestionowali własne odrzucenia z powodu wskazania złej stawki podatku VAT,
- 2) Odwołujący odwoływali się od zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rzekome wadliwą stawkę podatku VAT.

Każdy z wykonawców zastosował inną stawkę podatku VAT. Przy czym symptomatyczne jest, że tylko Przystępujący wskazał na szereg dowodów w tym interpretacje podatkowe, które dowodzą prawidłowości przyjętej stawki podatku VAT. Odwołujący ani w odwołaniach ani na rozprawie nie przedłożyli żadnych dowodów potwierdzających ich stanowisko. Jest to warte podkreślenia z uwagi na rozkład ciężaru dowodu, który w przedmiotowym zakresie w sposób niebudzący wątpliwości leży po stronie Odwołujących.

Zarzuty obu Odwołujących z całą pewnością nie znajdują potwierdzenia w przepisach prawa, interpretacjach podatkowych ani w stanie faktycznym i podlegają oddaleniu.

Przystępujący wskazał, iż prawidłowo obliczył cenę brutto oferty, stosując przy tym prawidłowe stawki podatku VAT dla określonych pozycji w Formularzu Cenowym.

Przedmiotem zamówienia są usługi sprzątnia, pomocy w opiece nad pacjentem - pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej, gdzie indziej niesklasyfikowane zwolnione z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, a także transport wewnętrzny podzielony przez Zamawiającego w formularzu cenowym na:

3a) transport pacjentów niewymagających nadzoru medycznego do i z pracowni/zakładów diagnostycznych/ Bloku Operacyjnego lub pomoc personelowi medycznemu w transporcie pacjentów niewymagających nadzoru medycznego na / i z badania diagnostycznego, Bloku operacyjnego, konsultacji itp. oraz

3b) transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)

Przystępujący wyjaśnił, iż postępowania na usługi utrzymania czystości, usługi pomocnicze przy pacjencie, transport wewnętrzny, mimo iż na pozór mogą wydawać się nieskomplikowanymi zamówieniami, wymagają od wykonawcy w odpowiedniej wiedzy i doświadczeniu w celu złożenia ważnej oferty. W ramach tych zamówień wymagana jest bowiem od wykonawców nie tylko merytoryczna znajomość przedmiotu zamówienia, który z uwagi na fakt, iż realizowany jest na rzecz podmiotów leczniczych, wymaga znajomości właściwych przepisów prawa, a także wynikających z nich procedur, lecz także znajomości przepisów podatkowych, a także interpretacji podatkowych w celu właściwej wyceny tego zamówienia. Należy bowiem wskazać, że do niniejszego zamówienia zastosowanie mają różne stawki podatku VAT tj. podstawowa stawka podatku VAT w wysokości 23% za usługi polegające na sprzątniu oraz zwolniona stawka podatku VAT za usługi pomocnicze przy pacjencie oraz transport wewnętrzny. Taki właśnie sposób obliczenia ceny przyjął Przystępujący. Podczas gdy Odwołujący Naprzód z bliżej nieznanego powodu przyjął stawkę 23% jak na sprzątnie a Odwołujący Konsorcjum Impel uwzględnił w cenie tej pozycji stawkę 23% i zwolnienie (w bliżej

nieustalonym zakresie).

Odwołujący wskazuje, iż usługi transportowe wchodzące w przedmiot zamówienia podlegają zwolnieniu z podatku VAT, na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 106 z po z n. zm.; dalej: ustawa o VAT), zgodnie z tym rym zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza.

Kwestia dotycząca właściwej stawki podatku VAT dla poszczególnych usług świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych w przeszłości była problematyczna tzn. wykonawcy praktykowali stosowanie różnych stawek podatku VAT. Natomiast ustalenie i stosowanie prawidłowej stawki podatku VAT ma wymiar niezwykle istotny zarówno pod kątem ubiegania się o zamówienie w ramach PZP (zastosowanie złej stawki podatku VAT wiąże się z odrzuceniem oferty) jak również z uwagi na podatki (zastosowanie złej stawki podatku VAT wiąże się z korektą VAT, koniecznością odprawienia prawidłowej wysokości podatku VAT wraz z odsetkami, a także możliwą karą z tego tytułu).

Przystępujący na rozprawie w dniu 6 maja br. złożył dowody dot. tego zarzutu:

Dowód nr 1 złożony na rozprawie stanowiła *INTERPRETACJA OGÓLNA Nr PT1.8101.5.2017.PSG.6: MINISTRA ROZWOJU I FINANSÓW 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), tj. zwolnienia od podatku usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawy towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanymi, świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza* (dalej: „*Interpretacja Ogólna*”). Z Interpretacji Ogólnej wprost wynika, że Przystępujący zastosował prawidłowe stawki podatku VAT w swojej ofercie.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. W Interpretacji Ogólnej wskazano, że:

„Stosownie do art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza. Zakres powyższego zwolnienia jest ograniczony podmiotowo – stosownie bowiem do art. 43 ust. 17a ustawy o VAT zwolnienie, o którym mowa m.in. w ust. 1 pkt 18a, ma zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe.”

Z kolei w dalszej części Interpretacji Ogólnej wskazano:

„W świetle powyższego zatem, aby daną czynność uznać za usługę ściśle związaną z usługami w zakresie opieki medycznej służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, konieczne jest, aby ta czynność mogła być uznana za usługę pomocniczą do danej usługi medycznej (usługi głównej).

W kontekście kwalifikowania usług wykonywanych w ramach świadczenia opieki szpitalnej i medycznej, zauważyć należy, że opieka taka stanowi pewien proces (na który składa się wiele różnych czynności wykonywanych na terenie danej placówki) rozpoczynający się od momentu przyjęcia pacjenta do placówki medycznej, a kończący się w momencie opuszczenia przez pacjenta tej placówki. W ramach powyższego procesu konieczne jest wykonanie wielu czynności, z których część może być również – i w praktyce często jest – wykonywana przez podmioty zewnętrzne. Spośród tych czynności, te, które spełniają warunki do uznania ich za usługi ściśle związane z usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, tj. stanowią nieodzowny element działalności placówek, świadczących taką opiekę, podlegają zwolnieniu od VAT na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT. Dla zastosowania wskazanego zwolnienia nie ma w szczególności znaczenia, czy dana czynność jest fizycznie wykonywana w obecności konkretnego pacjenta (lecz jej nieodzowność z punktu widzenia zapewnienia należytej opieki pacjentom). Wśród takich usług można przykładowo wymienić: wsparcie pielęgniarek lub salowych w opiece nad pacjentami przy wykonywaniu czynności higienicznych i pielęgnacyjnych – w tym związanych z potrzebami fizjologicznymi pacjentów (m.in. pomoc przy ubieraniu, karmienie, przewijanie, rozdawanie posiłków, transport pościeli i ścielenie łóżek szpitalnych, usuwanie pojemników z wydzielinami), monitorowanie stanu pacjentów, transport pacjentów na terenie placówki medycznej, pomoc w przygotowaniu do operacji lub zabiegu (zmiana odzieży i obuwia, oraz inne czynności niezbędne do przeprowadzenia procedur medycznych), przygotowanie pomieszczeń i przedmiotów niezbędnych do operacji i zabiegów medycznych (sprzątanie i dezynfekcja pomieszczeń, sterylizacja narzędzi, stołów operacyjnych, pojemników i innych przedmiotów, czynności związane z przygotowaniem leków), asystowanie podczas

operacji lub zabiegu (ubieranie zespołu medycznego, podawanie sterylnych pakietów), czynności związane z gospodarką bielizną i odzieżą szpitalną oraz pościelą (jej zmiana, transport wewnątrzszpitalny, pranie), zapewnienie odpowiedniego wyżywienia pacjentów, czynności związane z gospodarką odpadami szpitalnymi (ich usuwanie i transport wewnątrzszpitalny), transport wewnątrzszpitalny przedmiotów używanych w procesie opieki medycznej (narzędzi, materiałów i pojemników do badań, krwi i materiałów krwio pochodnych, wyników badań, łóżek, wózków, materacy), czynności administracyjne (przyjęcie do placówki medycznej, wywiad medyczny – w tym pomoc w wypełnianiu kwestionariuszy, wypisanie z placówki medycznej).”

Podsumowując, Interpretacja Ogólna wprost stanowi, że usługi transportu dokonywane w związku z realizacją usługi opieki zdrowotnej powinny podlegać zwolnieniu z podatku VAT i nie dotyczy to jedynie transportu pacjentów, co do którego wszyscy wykonawcy zastosowali zwolnioną stawkę podatku VAT, ale są to wszelkie rodzaje transportu, jeżeli tylko stanowią nieodzowny element działalności placówek, świadczących taką opiekę medyczną.

Również w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2018 r. I FSK 2118/16Z, przedstawiono następujące wyjaśnienie tego zagadnienia: „z powyżej poczynionych uwag odnoszących się do kompleksowego charakteru świadczenia szpitalnego wynika, że w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji oraz organy podatkowe dokonały błędnej wykładni art. 43 ust. 1 pkt 18a u.p.t.u. uznając, że w przypadku świadczenia szpitalnego, zwolnieniem od podatku nie mogą być objęte usługi ściśle związane z usługami podstawowymi, takie jak (przykładowo): mycie i dezynfekcja kaczek, nocników i basenów, wymiana bielizny pościelowej, mycie i dezynfekcja łóżek po wypisie, rozdawanie lub pomoc przy rozdawaniu posiłków, pomoc przy transporcie i myciu narzędzi medycznych, transport czystej i brudnej bielizny, transport odpadów, transport posiłków, ich dystrybucja, zbieranie i transport resztek pokonsumpcyjnych, transport łóżek, czy transport materiałów biologicznych do badań). Czynności tego rodzaju, pomimo, że same nie wchodzą w zakres opieki medycznej (świadczeń podstawowych), to są ściśle z nimi związane, gdyż nie stanowią celu samego w sobie, służą należytemu wykonywaniu opieki w stosunku do pacjentów oraz właściwemu przygotowaniu zabiegów (działań) medycznych. Do tych czynności nie można jednak zaliczyć toalety pośmiertnej, gdyż nie pozostaje ona w bezpośrednim związku z opieką nad pacjentami, lecz służy zasadniczo przygotowaniu zwłok do ubrania”. Jak zatem wynika z ww. wyroku NSA, zarówno transport posiłków, jak inne rodzaje transportu dokonywane w ramach świadczenia kompleksowej usługi opieki zdrowotnej, powinny podlegać zwolnieniu z podatku VAT, gdyż służą należytemu wykonywaniu opieki w stosunku do pacjentów. Podsumowując, prawidłową stawką podatku VAT dla „transportu posiłków oraz pozostałego transportu (nie wymienionego w pkt 3a)” jest zwolnienie z podatku VAT.

Przystępujący zauważył, że powyższe stanowisko prezentowane jest przez organ podatkowy, który w zacytowanej powyżej Interpretacji Ogólnej w sposób niebudzący wątpliwości potwierdza prawidłowość dokonanej przez EVER kwalifikacji podatkowej przedmiotowych usług. Należy podkreślić doniosły charakter tej Interpretacji Ogólnej, która to zgodnie z przepisami stanowi element mający ujednolicić stosowanie prawa podatkowego i jako taki jest respektowana przez podległe Ministrowi Finansów organy podatkowe.

Zgodnie z art. 14a § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1325 z po z n. zm.; dalej: „Ordynacja podatkowa”): „Minister właściwy do spraw finansów publicznych dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe, w szczególności dokonując ich interpretacji, z urzędu lub na wniosek (interpretacje ogólne)”. Interpretacja Ogólna stanowi rodzaj urzędowej wykładni przepisów prawa podatkowego, a zastosowanie się do niej przez podatnika zapewnia mu w takim zakresie bezpieczeństwo podatkowe. Wielokrotnie posługiwali się nią również Odwołujący w innych postępowaniach. W niniejszej sprawie mamy więc sytuację, w której o prawidłowości zastosowanej stawki podatku VAT wprost przesądził właściwy do tego organ tj. Minister Finansów. Kwestionowanie tego przez Odwołujących wydaje się co najmniej absurdalne w świetle powyższej okoliczności.

Nie można stracić z horyzontu również okoliczności, iż przedmiotowy zarzut nie dotyczy wyłącznie pewnych rozważań na przyszłość, lecz uregulowań, które od lat funkcjonują w obrocie prawnym jako niekwestionowane.

Dowody nr 2 i 3 złożone na rozprawie w dniu 06 maja br. stanowiły opinie podatkowe:

- 1) OPINIA GWW TAX DLA EVER MEDICAL CARE ~~SP. o.~~ o. w przedmiocie możliwości zastosowania zwolnienia z opodatkowania usług transportu wewnątrzszpitalnego, na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług.
- 2) Opinia ACCREO w przedmiocie zasad opodatkowania VAT usług wchodzących w skład oferty na świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości oraz pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej, transportu wewnętrznego oraz usług dodatkowych.

Obie opinie podatkowe jednoznacznie stwierdzają prawidłowość zastosowanych stawek podatku VAT w ofercie EVER. Przystępujący zauważa, że opinia wydana przez ACCREO datowana jest na dzień 1 lutego 2021 roku, co jedynie potwierdza rzetelność Przystępującego, który na kilka lat przed złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu podjął właściwe czynności w celu ustalenia prawidłowych stawek podatku VAT w usługach będących przedmiotem zamówień, o których uzyskanie się ubiega. Opinia ta jest rzetelną opinią, należycie badającą stan faktyczny i prawny w postępowaniu

na utrzymanie czystości, czynności pomocowe i transport wewnętrzny dla podmiotu leczniczego. Nie została ona wydana na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego, lecz potwierdza, że Przystępujący działa zgodnie z ugruntowaną i od lat praktykowaną wiedzą.

Przystępujący na rozprawie w dniu 6 maja br. jako dowód nr 1 złożył również postanowienie wydane przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 28 grudnia 2020 r. wydane na podstawie art. 13 § 2a, art. 14b § 5a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2020 r., poz. 1325, z po z n. zm.), w którym Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej stwierdził, że do zdarzenia przyszłego opisanego we wniosku z dnia 29 października 2020 r. (data wpływu 29 października 2020 r.) o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej podatku od towarów i usług w zakresie zwolnienia od podatku świadczonych usług opieki medycznej na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług, zastosowanie znajduje interpretacja ogólna Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r., znak PT1.8101.5.2017.PSG.622, w związku z czym ww. wniosek jest bezprzedmiotowy.

Przystępujący zwrócił się bowiem z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej, opisując w nim analogiczny stan faktyczny jak ten, dla którego została już wydana Interpretacja Ogólna Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r., znak PT1.8101.5.2017.PSG.622.

Zgodnie z postanowieniem, we wniosku o wydanie opinii indywidualnej dotyczącej podatku od towarów i usług w zakresie zwolnienia od podatku świadczonych usług opieki medycznej na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług, Przystępujący przedstawił zdarzenie przyszłe, które w ocenie Dyrektora KIS odpowiada zagadnieniu będącemu przedmiotem interpretacji ogólnej wydanej w takim samym stanie prawnym, dlatego na podstawie art. 14b § 5a Ordynacji podatkowej wydał postanowienie o bezprzedmiotowości wniosku. Dyspozycja opisana w art. 14b § 5a Ordynacji podatkowej miała miejsce w niniejszej sytuacji, co w wydanym postanowieniu organ wprost stwierdził.

Ponadto do niniejszego pisma Przystępujący załączył jako dowód Interpretację indywidualną z dnia 2 grudnia 2016 roku dla spółki EVER Cleaning, a więc wydaną ponad rok przed dniem wydania Interpretacji Ogólnej MF. Przedmiotem interpretacji indywidualnej złożonej jako dowód była również kwestia ustalenia prawidłowych stawek podatku VAT dla usług utrzymania czystości, czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego na rzecz podmiotów leczniczych. Również ta interpretacja indywidualna potwierdza prawidłowość zastosowanych przez EVER stawek w ofercie. *Dowód: interpretacja indywidualna z dnia 2 grudnia 2016 roku na okoliczność zastosowania zgodnie z prawem zwolnienia na usługi transportu.*

O tym, że uregulowania dot. właściwych stawek podatku VAT funkcjonują w obrocie prawnym od lat potwierdzają nie tylko przepisy prawa, a także opinie i interpretacje (w tym Interpretacja indywidualna z 2016 roku, Interpretacja Ogólna czy też złożone jako dowód postanowienie wydane na wniosek EVER), lecz przede wszystkim praktyka.

Przystępujący na rozprawie w dniu 6 maja br. jako dowód nr 4 złożył wyciąg faktur wystawianych przez niego w ostatnich latach na rzecz Zamawiającego - Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce, z których wprost wynika, że obecnie faktury za realizację usług transportu wewnętrznego wystawiane są z zastosowaniem zwolnionej stawki podatku VAT w całości.

Analogiczny sposób rozliczenia usług transportu wewnętrznego stosuje zarówno KONSORCJUM IMPEL jak KONSORCJUM NAPRZÓD, na co dowody Przystępujący złożył na rozprawie w dniu 6 maja 2025 r. m. in. dokumentację z postępowania w szpitalu USK w Białymstoku z 2024 roku w postępowaniu pn. „*Usługa kompleksowego sprzątnia, czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego*”, numer referencyjny: 22/2024, w postaci formularzy ofertowych złożonych przez obu Odwoływających. Wynika z nich, że obaj Odwoływający za transport wewnętrzny przewidzieli stawkę VAT w wysokości 0,00%. Analogiczną wycenę usług tj. z zastosowaniem zwolnionej stawki podatku VAT obaj Odwoływający stosowali dla postępowania prowadzonego przez ZOZ Włoszczowa pn. „*Usługa kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w obiektach Zamawiającego, transportu wewnątrzszpitalnego w tym dystrybucja posiłków z kuchni do pacjenta oraz wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego na rzecz Zespołu Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie – Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II na okres 36 miesięcy*” znak sprawy : 17/11/2024, gdzie wykonawcy wycenili pozycję usługę transportu wewnątrzszpitalnego na 0,00%.

Tak samo w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługę w zakresie kompleksowego utrzymania czystości i porządku w obiektach Zamawiającego oraz na terenach zewnętrznych należących do Zamawiającego, jak też wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego dla Szpitala Specjalistycznego im. H. Klimontowicza w Gorlicach, nr referencyjny 105/2022, Odwoływający KONSORCJUM IMPEL zaoferował 0,00% za transport wewnętrzny. KONSORCJUM IMPEL uzyskało przedmiotowe zamówienie. Zaś o tym, że za transport zaoferowało VAT w wysokości 0,00% świadczą dane wynikające z faktury wystawionej przez Konsorcjum IMPEL w ramach realizacji tegoż zamówienia, złożonej wraz z Formularzem Ofertowym Konsorcjum IMPEL na rozprawie w dniu 6 maja br. Na fakturze KONSORCJUM IMPEL zastosowało 23% VAT wyłącznie za czynność sprzątnia.

Powyższe, tj. regularne stosowanie zwolnionej stawki podatku VAT dla transportu wewnętrznego przez obu Odwołujących potwierdza, że stawiane ofercie EVER zarzuty mają charakter pozorny, zostały wykreowane wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego w celu wyeliminowania EVER.

Obaj Odwołujący nie przedstawili żadnej opinii lub interpretacji, która wskazywałaby na zasadność niezastosowania w niniejszej sprawie wytycznych płynących ze złożonej jako dowód Interpretacji Ogólnej MF i bazujących na niej opiniach doradco w podatkowych.

Przystępujący EVER podkreśla, że zarzutu nie można oprzeć na twierdzeniu, że zawsze można zastosować stawkę podstawową podatku VAT i jest to zabieg prawidłowy nawet w przypadku, gdy dana usługa podlega stawce preferencyjnej 8,00% lub zwolnieniu z VAT.

Zgodnie z aktualnym i ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, oferta zawierająca stawkę podstawową za usługi podlegające stawce preferencyjnej lub zwolnieniu z VAT, podlega odrzuceniu. To samo wynika z postanowień SWZ w niniejszym postępowaniu.

Nie jest prawdą jakoby Zamawiający narzucił wykonawcom sposób określenia stawki podatku VAT dla usług transportu - na co powołuje się Odwołujący Konsorcjum Impel. Brak jest bowiem postanowień odnośnie stawek podatku VAT, jakie należy zastosować w postępowaniu, w dokumentacji przetargowej.

Co więcej, Zamawiający w SWZ wskazał w rozdz. XI SWZ ppkt 10 i 11 wprost, że:

„10. Wykonawca w ofercie zobowiązany jest określić stawkę podatku VAT. 11. Prawidłowe ustalenie stawki należnego podatku VAT należy do obowiązków Wykonawcy, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami prawnymi. Zastosowanie przez Wykonawcę stawki należnego podatku VAT od towarów i usług niezgodnej z obowiązującymi przepisami spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP.”

Obaj Odwołujący w swoich odwołaniach opierają się na pytaniu nr 33 przedstawiając błędną interpretację odpowiedzi Zamawiającego, i jednocześnie totalnie ignorując całą obowiązującą dokumentację przetargową, podczas gdy Zamawiający tak w SWZ jak i w formularzu wyraźnie podkreślił, że to obowiązkiem wykonawcy jest ustalenie stawki VAT i powinna być ustalona zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego.

Należy również wskazać, że w zakres czynności opisanych przez Zamawiającego w pkt. 3b pn. „Transport posiłków oraz pozostały transport (niewymieniony w pkt 3a)” wchodzi wyłącznie czynności transportu, które zgodnie z Interpretacją Ogólną wchodzi w zakres czynności zwolnionych z podatku VAT. Tym samym, skoro z opisu przedmiotu zamówienia dla pkt 3b nie wynika, aby należało tam wkalkulować jakiegokolwiek usługi objęte stawką podatku 23% VAT, bezzasadne było wyodrębnianie dla tej pozycji dwóch stawek podatku VAT.

Tym samym sztuczne wprowadzanie stawki podatku VAT w wysokości 23% w pozycji, w której wszystkie czynności dotyczą transportu i podlegają pod zwolnioną stawkę podatku VAT, skutkowałoby odrzuceniem oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny z uwagi na zastosowanie stawki podstawowej dla usług objętych zwolnieniem z VAT.

Przystępujący nie wyklucza zmian stawek podatku VAT w czasie realizacji zamówienia, jeśli ustawodawca zdecyduje o zmianie stawek podatku VAT. Natomiast na moment składania oferty nie zidentyfikował w ramach pkt 3b czynności podlegających opodatkowaniu wg stawki 23% VAT.

Powyższe świadczy o tym, że to właśnie Przystępujący ustalił prawidłową stawkę VAT dla pkt 3b, a nie Odwołujący.

Należy podkreślić, że pkt 3b odnosi się wyłącznie do transportu, który na moment składania ofert w całości podlega zwolnieniu z VAT, co zostało powyżej wykazane. Transport ten należy bowiem rozumieć szeroko, zgodnie z Interpretacją Ogólną MF (cały transport). O konieczności wycenienia w tej pozycji transportu świadczy również opis samej pozycji formularza „*Transport wewnętrzny: b. Transport posiłków oraz pozostały transport (niewymieniony w pkt 3a)*”. Nie obejmuje on zatem innych czynności lub usług nie będących transportem.

Na marginesie jedynie należy zauważyć, że Zamawiający przewidział odrębną pozycję formularza na usługi dodatkowe w brzmieniu: „*4. Usługi dodatkowe: a usługi – pozostałe*”. Tam zatem należało wycenić czynności inne, niemieszczące się w transporcie wewnętrznym.

Konkludując, w przedstawionym powyżej stanie faktycznym sprawy, wyłącznie Przystępujący prawidłowo ustalił obowiązujące stawki podatku VAT i jako jedyny złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu z uwagi na błąd w obliczeniu ceny.

Zarówno KONSORCJUM IMPEL jak i KONSORCJUM NAPRZÓD nie sprostali temu zadaniu. KONSORCJUM NAPRZÓD w pkt 3B zastosowało wyłącznie stawkę podatku VAT w wysokości 23%, co jest wprost niezgodne z Interpretacją Ogólną MF i słusznie Zamawiający dokonał odrzucenia KONSORCJUM NAPRZÓD z uwagi na błąd obliczeniu ceny poprzez nieprawidłowe zastosowanie stawki 23% VAT dla pkt 3B. Z kolei błąd w ofercie KONSORCJUM IMPEL polegał na zastosowaniu dwóch stawek podatku VAT, tj. zwolnienia z VAT oraz 23% dla pozycji, w których zakres wchodzi wyłącznie usługi objęte zwolnieniem z VAT. Również powyższy błąd skutkował odrzuceniem oferty tego wykonawcy. Brak jest bowiem w dokumentacji przetargowej informacji, aby w zakres pkt 3B wchodziły jakiegokolwiek usługi

objęte stawką podstawową VAT. Nie wiadomo na jakiej podstawie taką wycenę przyjął Konsorcjum Impel. Tym samym zarzuty związane ze stawkami podatku VAT wskazane przez obu Odwołujących podlegać powinny oddaleniu.

Zarzut nr 6 w odwołaniu Konsorcjum Naprzód dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji

Odwołujący Konsorcjum Naprzód zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: *art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 16 pkt 1) Pzp w związku z art. 3 ustawy dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.) poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum firm: Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o., który złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.* Zaś w uzasadnieniu przedstawił argumentację, wg której okolicznością uzasadniającą stawiany zarzut miałyby być fakt wykazania się w ramach warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej, usługą realizowaną na rzecz Zamawiającego.

Dla uznania powyższej okoliczności za czyn nieuczciwej konkurencji brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej.

Należy podkreślić, że doświadczenie jest kategorią obiektywną. Bezsporne jest, że Przystępujący zawarł umowę na usługę sprzątnięcia i ją prawidłowo realizuje, co jest poświadczane w referencjach wystawionych przez Zamawiającego. Skoro realizuje usługi objęte warunkiem to oznacza, że legitymuje się doświadczeniem niezbędnym do wykazania się tym warunkiem i jest to sfera faktu.

Odnosząc się do okoliczności faktycznych zawarcia umowy w styczniu 2021 r. należy wskazać, że Odwołujący pomija, że w 2020 r. Zamawiający wszczął postępowanie konkurencyjne na usługi sprzątnięcia. W postępowaniu tym Odwołujący Konsorcjum Naprzód (lub spółki z jego grupy) zaskarżyły treść SWZ wymuszając jego zmianę, co wydłużyło czas trwania postępowania o ponad 30 dni. Przy czym Odwołujący miał świadomość, jako ówczesny wykonawca, że umowa na usługi sprzątnięcia wcześniej obowiązująca kończy się 20 stycznia 2021 r. W postępowaniu tym Konsorcjum Naprzód złożyło ofertę wadliwie podpisaną! Zamawiający nie dysponował zatem żadną inną ważną ofertą na dzień składania ofert niż oferta Konsorcjum EVER. Fakt ten potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza, która w dniu 22 czerwca 2021 r. wydała wyrok stwierdzający wadliwość podpisu pod ofertą Konsorcjum Naprzód (wyrok o sygn. akt KIO 242/21) – wyrok ten został wydany kilka miesięcy po wniesieniu odwołania (odwołanie wniesiono w dniu 21 stycznia 2021 roku). Tym samym w momencie wyboru oferty najkorzystniejszej w styczniu 2021 r. Zamawiający był pewny, że ma jedną ważną ofertę w postępowaniu konkurencyjnym. Nie miał jednak możliwości zawarcia umowy, ponieważ nie upłynęły okresy standstill. Z drugiej strony nie było możliwości szczególnie z uwagi na trwającą pandemię covid aby doszło do przerwania ciągłości świadczenia usług sprzątnięcia i dezynfekcji. Zamawiający został wyznaczony jako szpital jednoimienny w regionie i dodatkowo podjęto decyzję o zorganizowaniu w ramach jednostki szpitala tymczasowego, gdzie przyjmowani są pacjenci chorzy na COVID-19. Korzystając zatem z trybu niekonkurencyjnego wybrał wykonawcę, z którym miał prawo przypuszczać będzie zawierał umowę po upływie okresów stand still. Zgodnie z § 10 umowy, Umowa wchodzi w życie od dnia 21.01.2021r. r. do dnia wyłonienia przez Mazowiecki Szpital Specjalistyczny w Ostrołęce Wykonawcy zgodnie z Ustawą Prawo Zamówień Publicznych.

Kolejną ważną kwestią, o której milczy Odwołujący, jest fakt, że w tamtym czasie Konsorcjum Ever zostało wybrane w grudniu 2020 r. przez Grupę Orlen do sprzątnięcia zbudowanego przez Orlen szpitala tymczasowego w Ostrołęce, który działać miał w trakcie pandemii. Konsorcjum Ever był zatem partnerem sprawdzonym i rzetelnym oferującym usługi o standardzie wymaganym w czasie pandemii Covid. Podczas, gdy usługi świadczone przez Konsorcjum Naprzód w trakcie pandemii nie odpowiadały standardowym wymaganym przez Zamawiającego. Głośnym echem odbiła się sprawa odmówienia posprzątnięcia pomieszczeń zakażonych wirusem covid, czy złej jakości usług, co znalazło swój finał w postępowaniu prokuratorskim.

Przystępujący przypomina, że w okresie zawarcia umowy nr 33/2021 obowiązywała *ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*. Zgodnie z art. 46 w/w ustawy, zamawiający zwolnieni byli ze stosowania przepisów PZP do zamówień udzielanych celem zapobiegania lub zwalczania epidemii na danym obszarze. Niewątpliwie za taką usługę można było uznać utrzymanie czystości, pomoc przy pacjencie i transport wewnętrzny świadczone na terenie szpitala.

Powyższe potwierdziła również Krajowa Izba Odwoławcza, co celowo pomija Odwołujący. Odwołujący wskazuje bowiem wyłącznie na wyrok SO w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy o sygnaturze akt XXIII Zs 65/21 który zapadł w wyniku skargi od wyroku KIO o sygnaturze akt 604/21. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 kwietnia 2021 r. (sygn. akt KIO 604/21) nie stwierdziła naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego.

Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, które mylnie próbuje wywieść Odwołujący, iż zawarcie umowy stanowiło celowe naruszenie przepisów przez Zamawiającego, a już tym bardziej, przez Przystępującego EVER. Zawarcie umowy wynikało z konkretnych okoliczności sprawy i w tamtym czasie nie budziło wątpliwości stron ani KIO, że działanie to było zasadne i konieczne. Przedmiotem postępowania odwoławczego było bowiem badanie czy doszło do rzekomego naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego. Również wyrok SO badał czy doszło do naruszenia

przepisów przez Zamawiającego. Należy kategorycznie podkreślić, że ani KIO, ani SO nie badał czy do naruszenia prawa doszło po stronie Przystępującego. Tym samym wyrok SO nie odnosi się do oceny działań Przystępującego EVER.

Przystępujący w dobrej wierze zawarł umowę nr 33/2021 na świadczenie usług utrzymania czystości, pomocy przy pacjencie oraz transportu wewnętrznego z Zamawiającym. Kontynuowanie umowy wynikało z dalszych zdarzeń de facto implikowanych przez Konsorcjum Naprzód. Odwołujący bowiem w styczniu 2021 r. zaskarżył nie tylko swoje odrzucenie, ale i prawidłowość oferty Przystępującego, co skutkowało unieważnieniem konkurencyjnego postępowania. Zatem to de facto działania Odwołującego przyczyniły się do konieczności współpracy na podstawie zawartej już umowy. Tym samym brak jest podstaw do twierdzenia, że Przystępujący naruszył przepisy PZP czy też, że działał sprzecznie z dobrymi obyczajami, co zagrażało lub naruszało interes innego przedsiębiorcy. Skoro bowiem sama Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła naruszenia przepisów PZP, trudno oczekiwać, aby Przystępujący, którego oferta została najpierw wybrana w trybie konkurencyjnym a następnie zaproponowano mu zawarcie umowy na podstawie istniejącego i powszechnie wówczas używanego przepisu prawa narusza przepisy PZP.

Przystępujący podkreślił, że brak było podstaw do kwestionowania przez Przystępującego zasadności i legalności zawarcia umowy nr 33/2021, skoro Izba, która jest organem wyspecjalizowanym, doskonale znającym przepisy PZP, dokonała analogicznej interpretacji jak Zamawiający. Dopiero SO zmienił wyrok KIO, co świadczy o tym, że stwierdzone przez SO naruszenie przepisów przez Zamawiającego nie jest zatem oczywistym naruszeniem jasnego przepisu. Nie sposób uznać, że Przystępujący w momencie zawierania umowy powinien dokonać innej interpretacji i nie zgodzić się na zawarcie umowy.

Przechodząc zaś do orzeczenia zapadłego w sprawie o sygnaturze akt XXIII Zs 65/21 Przystępujący podkreślił że SO zmienił w części zaskarżony wyrok w ten sposób, że nałożył na Zamawiającego karę finansową zaś w pozostałym zakresie odwołanie oddalił. Nieprawdą jest, że SO nie unieważnił umowy, aby Zamawiający mógł przeprowadzić postępowanie w trybie PZP, jak twierdzi Odwołujący. W żadnym miejscu uzasadnienia wyroku SO nie odniósł się do żądania unieważnienia umowy. Przy czym postępowanie to zostało unieważnione de facto poprzez działanie samego Odwołującego, o czym mowa powyżej. Jeżeli wczytać się w tezy Sądu Okręgowego to należy dojść do przekonania, że nawet gdyby Zamawiający zastosował się do wytycznych Sądu Okręgowego to oferta na usługi utrzymania zostałaaby zawarta z Przystępującym.

Kluczowe w niniejszej sprawie nie są jednak teoretyczne rozważania, ale fakt, że umowa nr 33/2021 jest umową ważną, ani Izba, ani SO nie orzekła jej nieważności. Usługi utrzymania czystości, czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego są realizowane na podstawie tej umowy, a tym samym Przystępujący nabył wymagane w warunku doświadczenie. Brak było i jest przesłanek do jej unieważnienia.

Przystępujący podniósł, że w postępowaniu wszczętym w 2023 r. odwołania na treść SWZ złożyło aż 4 wykonawców w tym Konsorcjum Ever. Skażono kilkadziesiąt postanowień SWZ i umowy. Uwzględnienie tych wszystkich zarzutów wymagało głębokiego przemodelowania dokumentacji postępowania, co Zamawiający uczynił uprzednio uwzględniając wszystkie odwołania. Odnośnie obecnego postępowania, jedyny zarzut, który można było w tym przypadku postawić Zamawiającemu to zbyt duża szczegółowość warunku, który referował do oddziałów posiadanych przez Zamawiającego. Jednakże zarzut ten został zmieniony wyrokiem KIO (sygnatura akt: KIO 545/24 i KIO 561/24), a zatem już nie obowiązuje i nie jest przedmiotem niniejszego odwołania. Nieaktualne brzmienie warunku udziału nie ma żadnego wpływu na niniejsze postępowanie odwoławcze, nie wnosi nic do sprawy. Okoliczność, iż Przystępujący przystąpił do postępowania odwoławczego w sprawach o sygnaturze akt: KIO 545/24 i KIO 561/24 po stronie Zamawiającego również nie ma znaczenia dla stawianego zarzutu.

Nieprawdą jest – jak błędnie twierdzi Odwołujący – iż fakt wykazania się usługą na rzecz Zamawiającego stanowi barierę ubiegania się o zamówienie dla innych wykonawców tak w tym jak i w innych postępowaniach na utrzymanie czystości. Argumentacja dot. szpitali prywatnych nie powinna znaleźć miejsca w uzasadnieniu niniejszego zarzutu w przypadku Odwołującego, który jest liderem w sprzętaniu na rzecz publicznych szpitali.

Przystępujący do pisma załączył wykaz największych szpitali na rynku (pod względem powierzchni i łóżek), z którego wynika dla jak dużych pod względem powierzchni szpitali usługę utrzymania czystości świadczy Odwołujący. Dowód: wykaz szpitali na okoliczność pozycji Odwołujących na rynku usług dla dużych szpitali oraz spełniania przez nich warunków

Z wykazu wynika, że Konsorcjum NAPRZÓD świadczy usługę m. in. dla Samodzielnego Publicznego Centralnego Szpitala Klinicznego w Warszawie, który ma powierzchnię ponad 151 000,00 m² i mieści 1069 łóżek (dane o łóżkach pochodzą z „Pulsu Medycyny” 2022 r.) NAPRZÓD świadczy usługi również na rzecz Krakowskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II w Krakowie (powierzchnia to ponad 57 000,00 m²), czy Szpitala Uniwersyteckiego im. Dr. A. Jurasza w Bydgoszczy (powierzchnia ponad 41 000,00 m²).

Z wykazu wynika też jak duże szpitale obecnie obsługuje Przystępujący po stronie Odwołującego – KONSORCJUM

IMPEL.

Przystępujący podkreśla, że w takiej sytuacji brak jest mowy o jakimkolwiek działaniu na szkodę konkurencyjnego wykonawcy. Zarówno Odwołujący jak i Przystępujący KONSORCJUM IMPEL spełniają warunki udziału w postępowaniu sprzątając dużo więcej i dużo większych szpitali niż EVER. Na rynku występuje co najmniej 4 wykonawców spełniających warunek określony przez Zamawiającego, co wynika z dokumentacji tego postępowania (4 wykonawców złożyło oferty i żaden nie został odrzucony za niespełnienie tego warunku). Brak jest więc szkody po ich stronie zarówno w tym postępowaniu jak i w innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających.

Powyższe istotne jest w świetle stawianego zarzutu. Odwołujący bowiem wskazuje na czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który sanowi, że „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Należy podkreślić, że działanie Przystępującego nie jest sprzeczne z prawem ani dobrymi obyczajami. Sam fakt realizacji z należytą starannością umowy, która jest ważna, dopóki nie zostanie unieważniona, nie kwalifikuje się pod żadną z tych kategorii. Nie narusza również interesów innych wykonawców, gdyż posiadają oni daleko większe doświadczenie ani tym bardziej zamawiającego.

Wydaje się, że Odwołujący dąży do ochrony swojego interesu, który w ocenie Przystępującego nie powinien podlegać ochronie, gdyż stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w powyższym rozumieniu, jako działanie niezgodne z dobrymi obyczajami godzące w interesy innego przedsiębiorcy – czyli Przystępującego.

Odwołujący swojej szkody upatruje tak naprawdę w tym, że Przystępujący EVER mógł złożyć ofertę w tym postępowaniu wykazując się usługą dla Zamawiającego. Co więcej jest to próba wyeliminowania Przystępującego Ever z rynku zamówień publicznych.

Na rozprawie w dniu 6 maja 2025 r. Przystępujący przedłożył dwa opracowania własne dot. postępowania we Włoszczowej i Myślenicach, które wskazują na przebieg postępowań w tym szpitalach. Wynikało to z faktu, że warunki były ukształtowane na tak wysokich poziomach, że eliminowały z udziału w rynku wykonawców, którzy realizowali usługi na mniejszych szpitalach. W efekcie realizacji w sposób prawidłowy usług na Szpitalu w Ostrołęce Przystępujący posiada obecnie doświadczenie, które pozwoliło mu konkurować z Odwołującymi. Przystępujący od dwóch lat próbuje szerzej świadczyć usługi na rynku publicznym. Wymaga to jednak od niego składania odwołań na treść warunków, które są ukształtowane na poziomie możliwym do spełnienia tylko przez dotychczasowe firmy. Przystępujący w ostatnich miesiącach złożył wiele tego typu odwołań na treść SWZ. Obaj Odwołujący konsekwentnie przystępują zawsze po stronie zamawiającego do odwołań składanych przez EVER na treść Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Cechą łączącą te odwołania jest zarzut dot. ustalenia warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia wykonawcy z naruszeniem art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp i art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp poprzez ustanowienie nadmiernego, nieproporcjonalnego, dyskryminującego, niezachowującego zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieuzasadnionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, co w sposób nieuzasadniony eliminuje z postępowania znaczny krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i odbiera możliwość uzyskania zamówienia oraz stanowi naruszenie zasady uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów i uzyskania usług najlepszej jakości w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia, gdyż nieuzasadnione ograniczenie konkurencji ogranicza liczbę możliwych do uzyskania w postępowaniu korzystnych ekonomicznie ofert. W tym miejscu EVER wskazał na kilka z takich odwołań na postanowienia SWZ uniemożliwiające mu złożenie ważnej oferty w postępowaniu.

Rozszerzenie konkurencyjności poprzez pojawienie się na rynku EVER stanowi niewygodną okoliczność dla Odwołującego jak i Przystępującego po stronie Odwołującego IMPEL, którzy do tej pory byli „monopolistami” na konkretnych obiektach szpitalnych, co również wynika z wykazu usług. Tak rozumiane zagrożenie interesu przedsiębiorcy nie wyczerpuje jednak czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 pkt 1 uznk.

Podsumowując, niniejszy zarzut nie ma uzasadnienia zarówno faktycznego jak i prawnego.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia i dowody złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje: Odwołania zasługują na uwzględnienie w części.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wnosząc odwołania wykazali posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – Konsorcjum w składzie: Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o., przystąpili do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1419/25 oraz KIO 1424/25 - po stronie Zamawiającego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum w składzie HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o. IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o. przystąpili do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1424/25 - po stronie Odwołującego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba dopuściła dowody złożone do akt sprawy przez strony i uczestników postępowania odwoławczego na okoliczności powołane we wnioskach dowodowych i dokonała szczegółowej oraz wszechstronnej oceny materiału dowodowego.

Oferta Konsorcjum firm: Hospital Service Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. (KIO 1419/25)

Zamawiający w niniejszym postępowaniu odrzucił ofertę Konsorcjum Impel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, stwierdzając, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia - za brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

Zamawiający pismem z dnia 11.02.2025 r. wezwał Konsorcjum Impel, na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w terminie do dnia 21.02.2025 r.

Na podstawie złożonych przez Konsorcjum Impel wyjaśnień dotyczących podejrzenia rażąco niskiej ceny oferty Zamawiający uznał, że wykonawca nie dysponuje dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

Zamawiający w SWZ wymagał:

– § 3 ust. 2 Projektu umowy - *Wykonawca musi dysponować należycie wykwalifikowanym i dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi. Na żądanie Zamawiającego Wykonawca okaże dokumenty wykazujące kwalifikacje personelu, wymagane przepisami powszechnie obowiązującego prawa.*

– § 3 ust. 2 Projektu umowy - *Zamawiający wymaga, aby w celu zapewnienia ciągłości wykonania usługi kompleksowego utrzymania czystości oraz zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania oddziałów szpitalnych Wykonawca zatrudnił min. 160 pracowników zatrudnionych na pełen etat realizujących usługę na terenie MSS w Ostrołęce.*

W rozdziale XI. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

„1. Oferowana cena, wyrażona w PLN, musi uwzględniać wszystkie wymagania określone w niniejszej SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.

2. Wartość brutto powinna być wyrażona w PLN i zawierać podatek VAT.

3. Cena brutto musi uwzględniać wszystkie elementy cenotwórcze i musi być skalkulowana w sposób jednoznaczny, uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego oraz obejmować wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, w tym wszelkie czynności związane ze świadczeniem usługi sprzątnia, koszty związane z zatrudnieniem osób skierowanych do realizacji zamówienia, koszty urządzeń technicznych niezbędnych do realizacji zamówienia, koszt niezbędnych materiałów oraz ich dostarczenie w szczególności środków i artykułów czystości, środków higienicznych, koszt dojazdu i transportu, koszty zakupu środków chemicznych, wszelkie podatki i opłaty, zysk Wykonawcy.

4. Podana cena jednostkowa netto rozumiana jest jako cena wyrażona w PLN za cały przedmiot zamówienia i musi zawierać wszelkie koszty wykonania usługi za 1 miesiąc z uwzględnieniem rabatów i upustów finansowych, a w szczególności między innymi:

- średnioroczny koszt zatrudnienia /min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie/

- średnioroczny koszt zatrudnienia pracowników musi być wyliczony na podstawie realnego wynagrodzenia uwzględniającego „daniny podatkowe”.

- koszty związane z ubezpieczeniem

- środki myjące, dezynfekcyjne i konserwujące do wykonywania usług oraz mopy i ściereczki z mikrofibry,

- materiały zużywalne (ręczniki papierowe, papier toaletowy, mydło w płynie, środki do dezynfekcji rąk),

- worki foliowe na odpowiednie grupy odpadów w wymaganej kolorystyce,

- urządzenia, narzędzia, sprzęt niezbędny do wykonywania usług,

- środki transportu.

5. Wszystkie wartości liczbowe oraz ostateczna cena oferty muszą być wyrażone do dwóch miejsc po przecinku.

6. Wymagane obliczenia ceny oferty (patrz Załącznik Nr 3 do SWZ i umowy – Formularz cenowy):

1) Wartość usługi netto za 1 m-c według wzoru: $Faktyczna\ ilość\ m^2\ powierzchni\ użytkowej / ryczałt\ miesięczny \times\ cena\ jednostkowa\ usługi\ netto\ za\ 1\ m^2\ za\ 1\ m-c =\ wartość\ netto\ usługi\ za\ 1\ miesiąc.$

2) Wartość usługi brutto za 1 m-c według wzoru: $wartość\ usługi\ netto\ za\ 1\ miesiąc +\ kwota\ podatku\ VAT\ za\ 1\ m-c =\ wartość\ usługi\ brutto\ za\ 1\ miesiąc.$

3) Łączna wartość usługi brutto w okresie obowiązywania umowy tj. w okresie 48 miesięcy = wartość usługi brutto za 1

miesiąc x 48 miesięcy.

4) Wartość usługi brutto za 1 m-c według wzoru: ryczałt netto za 1 m-c + kwota podatku VAT za 1 m-c = ryczałt brutto za 1 m-c

5) Łączny ryczałt brutto w okresie obowiązywania umowy tj. w okresie 48 miesięcy = ryczałt brutto za 1 m-c x 48 miesięcy.

6) Wartość usługi Strefa czystości 0-3 Techniczna - dotyczy sprzątania na zlecenie płatne wg stawki z formularza cenowego ilość metrów wskazana każdorazowo w zleceniu- maksymalna ilość metrów podana w formularzu cenowym

7. Zamawiający wskazuje, że w przypadku pozycji formularza cenowego – usługi kompleksowego utrzymania czystości, która dotyczy zakresu wskazanego w rozdziale II pkt 1 Załącznika nr 4 do SWZ (Zakres usług) nie wycenia się usług wykonywanych przy pacjencie.

8. Jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 z późn. zm.), dla celów zastosowania kryterium ceny, lub kosztu zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miały obowiązek rozliczyć. W ofercie, o której mowa w art. 225 ust. 1 ustawy PZP, wykonawca ma obowiązek:

a) poinformowania Zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego;

b) wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego;

c) wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku;

d) wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie.

9. Wartości podane w dokumentach w walutach obcych będą przeliczane według tabeli A kursów średnich walut obcych ogłoszonych przez Narodowy Bank Polski w dniu w którym nastąpiło otwarcie ofert w niniejszym postępowaniu (dotyczy kwot określonych w dokumentach potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu). Informacja o w/w kursach dostępna m.in. na stronie internetowej: www.nbp.pl. W przypadku gdy Narodowy Bank Polski nie będzie ogłaszał kursów średnich w dniu otwarcia ofert, Zamawiający będzie przeliczał według tabeli kursów opublikowanych ostatniego dnia, który jest pierwszym dniem poprzedzającym termin składania ofert. Walutą ceny oferowanej jest złoty polski. Wszelkie rozliczenia dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia opisanego w SWZ dokonywane będą w złotych polskich.

10. Wykonawca w ofercie zobowiązany jest określić stawkę podatku VAT.

11. Prawidłowe ustalenie stawki należnego podatku VAT należy do obowiązków Wykonawcy, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami prawnymi. Zastosowanie przez Wykonawcę stawki należnego podatku VAT od towarów i usług niezgodnej z obowiązującymi przepisami spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP.

12. Zgodnie z art. 225 ustawy, jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2022 r. poz. 931, 974, 1137, 1301 i 1488) dla celów zastosowania ceny Zamawiający doliczy do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć.”

Zamawiający wyjaśnił w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum Impel, że „Podana cena jednostkowa netto rozumiana jest jako cena wyrażona w PLN za cały przedmiot zamówienia i musi zawierać wszelkie koszty wykonania usługi za 1 miesiąc z uwzględnieniem rabatów i upustów finansowych, a w szczególności między innymi: „ (...) średnioroczny koszt zatrudnienia /min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie/ (...)”, czyli bez osób o skróconym nominale czasu pracy.”

Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił m.in., że:

„Zatem cena musi zawierać wszystkie koszty wykonania usługi, zgodnie z wymaganiami SWZ. Nie jest rolą Zamawiającego narzucanie Wykonawcy ilości etatów/pracowników. To na wykonawcy ciąży obowiązek właściwego skalkulowania ilości osób, zgodnie z wymaganiami SWZ. Zamawiający określił minimum, nie określił maksimum osób, ale wymagał dostatecznie licznych personelu zapewniającego poprawne wykonanie usługi i ujęcie w kosztach usługi.

Zamawiający określił minimalną ilość osób pozostawiając szczegółowe jej określenie i uwzględnienie w ofercie samemu Wykonawcy. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił Zamawiającemu, iż zaoferowana przez Wykonawcę liczba osób, przy takiej ilości osób niepełnosprawnych jest wystarczająca. Wykonawca nie zaproponował żadnych innowacyjnych rozwiązań, które ograniczyłyby ilość osób np. autonomicznych urządzeń do sprzątania.

W Załączniku Nr 4 do SWZ i umowy, „Zakres usług” Zamawiający określił w rozdz. II pkt 1.2 – Prezentowane w tabeli dane stanowią minimalne wymagane zabezpieczenie osobowe tj. w liczbie 157 osób, niezbędne do zrealizowania usługi w zakresie kompleksowego utrzymania czystości pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane w komórkach organizacyjnych Szpitala.

Powyższa tabela zgodnie z zapisami SWZ nie obejmuje takich osób jak:

- do realizacji usługi polimeryzacji – min. 2 osoby,
- obsługi pralni mopów – min. 2 osoby,-
- obsługi magazynu środków chemicznych - min. 1 osoba,
- dystrybucja środków chemicznych - min. 2 osoby
- co najmniej 1 osobą – tzw. „koordynator zespołu” /kadra kierownicza/ do nadzoru i kontroli nad realizowaną usługą zgodnie z SWZ, która to osoba będzie posiadała wykształcenie min. średnie medyczne z wyłączeniem fizjoterapeutów, laborantów i techników radiologii, zawodu farmaceuty), zna specyfikę pracy w szpitalu, z minimum 3 letnim doświadczeniem, zdobytym w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, w zakresie zarządzania, nadzoru personelem wykonującym usługę sprzątnięcia i czynności pomocniczych przy pacjencie w podmiotach leczniczych o powierzchni min. 48 000,00 m².
- co najmniej 3 osobami na stanowisku brygadzysty, pełniących nadzór nad personelem sprzątającym i świadczącym usługę pomocy w opiece nad pacjentem, zatrudnioną do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy
- co najmniej 1 osobę na stanowisku brygadzysty, pełniącej nadzór nad osobami świadczącymi usługę transportu wewnętrznego, zatrudnioną do stałego nadzoru w pełnym wymiarze czasu pracy,
- co najmniej 3 osobami przeszkolonymi do obsługi aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu z użyciem nadtlenku wodoru, z których każda posiada certyfikat/zaświadczenie potwierdzające przeszkolenie upoważniające do obsługi aparatu SENTINEL ROOM firmy UnitedMed.

Reasumując, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wynika, iż Wykonawca powinien skierować do prawidłowej realizacji usługi 172 osoby zatrudnione na pełen etat, jest to ilość bez uwzględnienia osób zatrudnianych na zastępstwa podczas absencji chorobowych i urlopów. A przy skierowaniu osób niepełnosprawnych, które to wskazał Wykonawca do realizacji usługi liczba ta powinna być adekwatnie zwiększona, w zależności od ilości osób niepełnosprawnych, ich możliwości psychofizycznych, warunków pracy w szpitalu oraz wynikających z ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, wymiar czasu pracy osób z orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym ze schorzeniem szczególnym wynosi dla jednej osoby 7 godzin dziennie (ilość osób została zastrzeżona przez Wykonawcę).

II. Zaoferowana przez Wykonawcę Konsorcjum firm: HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o. (Lider) oraz IMPEL FACILI SERVICES Sp. z o.o. . ilość osób do realizacji niniejszej usługi jest w ocenie Zamawiającego niewystarczająca do zabezpieczenia prawidłowego wykonania usługi. Liczba osób które Wykonawca zamierza skierować jest poniżej wymagań Zamawiającego. Wykonawca w tej liczbie ujął również osoby niepełnosprawne, które to zgodnie z zapisami SWZ nie mogą świadczyć opieki nad pacjentem oraz w miejscach wyłączonych zgodnie z zapisami SWZ.

Zaoferowana liczba osób przez Wykonawcę (stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa) po odjęciu osób nieujętych w tabeli Załącznika Nr 4 do SWZ i umowy, „Zakres usług”, a niezbędne do prawidłowej realizacji usługi (15 osób) jest w ocenie Zamawiającego niewystarczająca do zabezpieczenia prawidłowej pracy Szpitala.”

Biorąc pod uwagę postanowienia SWZ, w szczególności brzmienie pkt 4 powyżej, o jednoznacznej treści: „Podana cena jednostkowa netto rozumiana jest jako cena wyrażona w PLN za cały przedmiot zamówienia i musi zawierać wszelkie koszty wykonania usługi za 1 miesiąc z uwzględnieniem rabatów i upustów finansowych, a w szczególności między innymi:

- średnioroczny koszt zatrudnienia /min. 160 osób zatrudnionych na pełny etat na obiekcie/” należało stwierdzić, że uwzględnienie w cenie jednostkowej „za cały przedmiot zamówienia” średniorocznego kosztu zatrudnienia określonej przez Zamawiającego minimalnej liczby pracowników „zatrudnionych na pełny etat na obiekcie”, należy uznać za zgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi literalnie w ramach warunków zamówienia, jako próg minimalny dotyczący liczby zatrudnionych osób, koniecznych do wyceny w ofercie i realizacji przedmiotu zamówienia.

Skoro Zamawiający wskazuje, że „Zamawiający podał minimalną liczbę osób, nie zastrzegł maksymalnej. To na Wykonawcy, jako profesjonalnym podmiocie ciąży obowiązek właściwego skalkulowania oferty tak, aby zabezpieczyć pracę w Szpitalu i prawidłowo skalkulować ofertę.” to oznacza, że w oparciu o wskazaną przez wykonawcę w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny liczbę osób, która przewyższa próg minimalny w zakresie liczby osób zatrudnionych na pełny etat, nie ma podstaw do stwierdzenia, że jest to liczba zbyt mała, aby prawidłowo zabezpieczyć pracę Szpitala w zakresie usług objętych przedmiotem zamówienia. Nie można się zgodzić z interpretacją tego postanowienia, która prowadziłaby do konkluzji, że w opisie sposobu obliczenia ceny oferty Zamawiający wskazał jedynie na obowiązek uwzględnienia w cenie oferty kosztów zatrudnienia tylko części wymaganych osób zatrudnionych do realizacji zamówienia, dodatkowo określając tę liczbę jako minimalną.

Izba zważyła jednocześnie, że Zamawiający, pomijając konsekwencje wynikające z brzmienia powyższych postanowień odrzucił ofertę Konsorcjum Impel, wskazując, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia „ Wykonawca powinien skierować do prawidłowej realizacji usługi 172 osoby zatrudnione na pełen etat, jest to ilość bez uwzględnienia

osób zatrudnianych na zastępstwa podczas absencji chorobowych i urlopów. A przy skierowaniu osób niepełnosprawnych, które to wskazał Wykonawca do realizacji usługi liczba ta powinna być adekwatnie zwiększona, w zależności od ilości osób niepełnosprawnych, ich możliwości psychofizycznych, warunków pracy w szpitalu oraz wynikających z ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.”, co jest sprzeczne z jednoznacznie brzmiącymi postanowieniami SWZ.

Wskazanie przez Zamawiającego w SWZ minimalnej liczby osób zatrudnionych na pełny etat oznacza, że spełnienie progu minimalnego zapewnia zgodność z warunkami zamówienia. Oczywistym jest, że skoro ostatecznie to wykonawca jest zobowiązany zapewnić wystarczającą liczbę pracowników do zapewnienia prawidłowej realizacji usługi, to zgodnie z przyjętą przez wykonawcę organizacją pracy, uwzględniającą wymogi SWZ, może on uwzględnić w ofercie liczbę pracowników wyższą niż minimalna, ale to jest uzależnione od przyjętego przez wykonawcę sposobu realizacji zamówienia. W tym zakresie Zamawiający może zawsze żądać wyjaśnień od wykonawcy.

Ze stanowiska Zamawiającego wynika, że Zamawiający określił minimalną liczbę osób (160 osób), a jednocześnie wymaga zwiększenia tej liczby o określoną minimalną liczbę osób (15 osób), co ma łącznie według Zamawiającego stanowić 172 osoby, a powyższa liczba wynika z dodania liczby 15 osób do liczby 157 osób przewidzianych w tabeli w Załączniku nr 4 do SWZ i umowy. Zamawiający wielokrotnie przy tym powołuje się na liczbę 157 osób wymaganą zgodnie z tabelą zawartą w Załączniku nr 4, którą zdaniem Zamawiającego należało zwiększyć dodatkowo o 3 osoby. Należy jednocześnie zauważyć, że Zamawiający odpowiadał wielokrotnie na pytania wykonawców, co zostało szeroko przytoczone w odwołaniach), dotyczące wymaganej minimalnej ilości osób zatrudnionych w celu prawidłowej realizacji zamówienia i odpowiedzi te nie były jednoznaczne, wskazywane liczby różniły się, a jednocześnie Zamawiający wprost nie anulował wyjaśnień, które w toku postępowania stały się nieaktualne, co powodowało niejednoznaczność postanowień SWZ w powyższym zakresie. Zamawiający wskazywał na rozprawie, że to ostatnie wyjaśnienia w tym zakresie mają moc wiążącą, jednak nie wyraził tego w SWZ w sposób czytelny i jednoznaczny, tak aby rozwiać wszelkie możliwe i wielokrotnie zgłaszane przez wykonawców wątpliwości.

W świetle powyższego, stanowisko prezentowane przez Zamawiającego co do interpretacji postanowień SWZ w zakresie minimalnej wymaganej liczby osób zatrudnionych do realizacji zamówienia jest niespójne z literalnym brzmieniem postanowień SWZ.

Izba w tym miejscu wskazuje, że odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia wymaga jednoznacznego stwierdzenia, że przedmiot oferty nie odpowiada wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji, innych warunków zamówienia, etc. W świetle art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na złożeniu w postępowaniu oferty nieodpowiadającej wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia. Stosownie do definicji zawartej w art. 7 pkt 3) przez dokumenty zamówienia – należy rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań, natomiast zgodnie z definicją zawartą w pkt 29), przez warunki zamówienia – należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby, odrzucenie oferty z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia może mieć miejsce tylko i wyłącznie w przypadku jednoznacznego i niewątpliwego stwierdzenia przez Zamawiającego takiej niezgodności. Izba podkreśla, że niezgodność taka może być stwierdzona wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom, które są jasne i precyzyjne. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości, zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, powinien zawsze żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

W niniejszej sprawie Zamawiający stwierdził na podstawie liczby osób wskazanej przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, pomimo, że jak sam twierdzi, to na wykonawcy spoczywa obowiązek zapewnienia odpowiedniej liczby pracowników. Zamawiający zaniechał jednak w przedmiotowym postępowaniu jednoznacznego ustalenia w wyniku procedury wyjaśnień treści oferty, w jaki sposób wykonawca przy pomocy wskazanej liczby pracowników, z uwzględnieniem zatrudnienia określonej liczby osób niepełnosprawnych, zamierza zrealizować przedmiot zamówienia. Wyjaśnienie to jest, w ocenie Izby, niezbędne do podjęcia przez Zamawiającego decyzji, czy prawidłowa realizacja zamówienia jest zapewniona przez wykonawcę, czy też nie. Powyższe Zamawiający musi ustalić w oparciu o wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w tym zakresie w trybie art. 223 ust. 1 Pzp – wyjaśnienia treści oferty. W ocenie Izby, wyjaśnienia złożone w trybie art. 224 ust. 1 Pzp w zakresie dotyczącym podejrzenia rażąco niskiej ceny oferty stanowią w tym przypadku jedynie podstawę do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty co

do sposobu zapewnienia realizacji zamówienia przy udziale określonej przez wykonawcę liczby pracowników.

W związku z powyższym, Izba stwierdziła, że nie wzywając wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty Zamawiający przedwcześnie odrzucił ofertę Konsorcjum Impel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, uznając, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż wykonawca nie dysponuje dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi. Zamawiający, odrzucając ofertę na tej podstawie musi ocenić sposób realizacji zamówienia wyjaśniony przez wykonawcę. Zamawiający nie może powołać się na własne przypuszczenia, założenia i domysły, bez uzyskania od wykonawcy konkretnych informacji i wyjaśnień. Dopiero na tej podstawie możliwe jest dokonanie oceny, czy w świetle SWZ wykonawca proponuje w ofercie realizację przedmiotu zamówienia zgodną z warunkami zamówienia, które znajdują literalne odzwierciedlenie w treści SWZ wraz z załącznikami.

Oferta Konsorcjum Impel została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, gdyż w ocenie Zamawiającego, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zdaniem Zamawiającego, wykonawca nie udowodnił w swoich wyjaśnieniach, iż pokrywa wszystkie koszty, jakie powinien ponieść wykonawca. Zamawiający stwierdził, że ze złożonych wyjaśnień, dowodów wynika, iż zaoferowana cena nie obejmuje wszystkich oraz pełnych kosztów cenotwórczych, jakie wykonawca powinien ująć w swojej cenie zaoferowanej w dniu składania ofert oraz jakie poniesie wykonawca w związku z prawidłową realizacją niniejszego zamówienia na przestrzeni 48 m-cy na dzień złożenia oferty.

Zamawiający wyjaśnił, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 80 103 344,64 zł. brutto. Kwota ta jest tożsama z szacunkową wartością zamówienia powiększoną o należny podatek VAT ustaloną przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania.

Wykonawca Konsorcjum Impel zaoferował cenę za całość przedmiotu zamówienia w kwocie 61.099.771,20 zł, która jest niższa o co najmniej 19% od wartości szacunkowej Zamawiającego. To porównanie wzbudziło wątpliwości Zamawiającego i podejrzenie rażąco niskiej ceny oferty Konsorcjum Impel..

Zamawiający pismem z dnia 11.02.2025 r. wezwał Konsorcjum Impel, zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny przedstawionej w ofercie Konsorcjum Impel w związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Zamawiający wskazał na wątpliwości powzięte w wyniku porównania zaoferowanej ceny do wysokości ofert z lat wcześniejszych, tj. od 2020 r. a także poszczególne kategorie kosztów, które wykonawca powinien w szczególności przedstawić i wyjaśnić, załączając stosowne dowody.

Wykonawca składając wyjaśnienia przedstawił kalkulację ceny, w tym elementów kosztowych wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień. Wykonawca załączył także liczne dowody potwierdzające ponoszone koszty.

Biorąc pod uwagę cel składanych wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, fakt, że Konsorcjum Impel nie odniósł się w złożonych wyjaśnieniach do danych z lat ubiegłych podanych przez Zamawiającego w wezwaniu nie ma dyskwalifikującego znaczenia dla wartości złożonych przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Zamawiający uznał, że ze złożonych wyjaśnień i dowodów wynika, iż wykonawca nie ujął w swoje cenie pełnych kosztów i elementów składowych wpływających na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny:

- pełnych kosztów osobowych
- kosztów przygotowania, dostosowania stanowiska pracy
- pełnych kosztów relokacji kadry
- pełnych kosztów wynikających z umowy najmu pomieszczeń
- pełnych kosztów poinwentaryzacyjnych bielizny szpitalnej i operacyjnej
- pełnych kosztów materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy
- pełnych kosztów odzieży roboczej wielokrotnego użytku
- pełnych kosztów materiałów do polimerów – ilość wraz z kosztem miesięcznym
- kosztów kar umownych
- zaniżył zaoferowaną cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: w strefie III i II czystości.

Biorąc pod uwagę uzasadnienie odrzucenia oferty w badanym zakresie, podane przez Zamawiającego, Izba stwierdziła, że Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Konsorcjum Impel, jako zawierającą rażąco niską cenę, nie wzywając wykonawcy do złożenia dodatkowych i uszczegółwiających wyjaśnień w zakresie kosztów, które nie zostały wyszczególnione w kalkulacji wykonawcy. Fakt, że przedstawiona przez wykonawcę kalkulacja nie wyszczególnia wszystkich rodzajów kosztów w stopniu oczekiwanym przez Zamawiającego, nie oznacza, że koszty te nie zostały w ogóle uwzględnione i skalkulowane w cenie oferty.

Zamawiający zarzucił też m.in., że „*Samo zadeklarowanie otrzymania dofinansowania na zatrudnienie osób niepełnosprawnych w żaden sposób nie gwarantuje, że pomoc publiczna zostanie przyznana wykonawcy do realizacji*

niniejszego zamówienia oraz że wykonawca nie udowodnił Zamawiającemu, że skalkulowane przez niego dofinansowanie będzie wykorzystywał przez cały okres realizacji zamówienia.” W ocenie Izby, zarzuty te są nieuzasadnione w przypadku, gdy wykonawca składa powyższą deklarację i nie ma uzasadnionych podstaw, aby temu oświadczeniu zaprzeczyć.

Ponadto, co do większości kategorii kosztów Zamawiający zarzucił, że wykonawca nie przedstawił „pełnych kosztów”. Powyższe oznacza, że Zamawiający, określając w wezwaniu rodzaje kosztów do wyjaśnienia, oczekiwał złożenia wyjaśnień w określonej formie, której jednak nie wskazał i nie narzucił wykonawcy. Wezwanie w tym zakresie ma charakter ogólny, który pozostawia wykonawcy pewną swobodę w sposobie przedstawienia wyjaśnień i kalkulacji. Zauważyć należy, że po otrzymaniu wyjaśnień od wykonawcy, jeśli Zamawiający miał dodatkowe wątpliwości co do potrzeby uszczegółowienia przekazanych informacji, powinien wezwać wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Jak wynika z oceny wyjaśnień dokonanej przez Zamawiającego, Zamawiający już na etapie odrzucenia oferty miał wątpliwości, które zostały wprost wyrażone w decyzji o odrzuceniu oferty. Izba podkreśla, że wątpliwości Zamawiającego nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty, a jedynie podstawę do dalszego wyjaśnienia niejasnych czy mniej szczegółowo przedstawionych i wyjaśnionych elementów kosztotwórczych.

W zakresie części elementów objętych wyjaśnieniami wykonawcy Zamawiający zarzucił zaniżenie kosztów przez wykonawcę, powołując się na własne rozeznanie rynku, średnie ceny rynkowe, ceny oferowane przez wykonawcę w 2020 r. Zamawiający zarzucił także, że założony przez wykonawcę zysk „nie jest możliwy do osiągnięcia, nie pokrywa niezbędnych kosztów.”

W ocenie Izby, należy w tym miejscu podkreślić, że badanie ceny oferty w kontekście zarzutu rażąco niskiej ceny nie może polegać jedynie na porównywaniu wskazanych przez wykonawcę wartości np. ze średnimi cenami rynkowymi. Skoro wykonawca ma wyjaśnić ponoszone przez niego koszty skalkulowane w cenie oferty, to chodzi o konkretne indywidualne koszty danego przedsiębiorcy, które nie muszą być tożsame ze średnimi kosztami na rynku, aby mogły być one uznane za realne i wiarygodne. Wskazywane przez wykonawcę koszty powinny podlegać analizie w kontekście warunków, którymi dysponuje dany wykonawca.

Zauważenia wymaga również, że wykonawca składając wyjaśnienia nie zna oczekiwań Zamawiającego, które nie zostały wyrażone wprost w wezwaniu do wyjaśnień. Dlatego wyjaśnienia nie zawsze będą dokładnie dopasowane do intencji i oczekiwań Zamawiającego w tym zakresie. W takim przypadku Zamawiający ma obowiązek dopytać wykonawcę o uszczegółowienie informacji podanych w pierwotnych merytorycznych wyjaśnieniach, które wydają się Zamawiającemu w pewnym zakresie niejasne lub budzące wątpliwości.

Izba nie podzieliła zatem stanowiska Zamawiającego, że w świetle złożonych przez Konsorcjum Impel wyjaśnień można uznać, że zaoferowana cena jest nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób, i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy. Nie sposób jest uznać, że Zamawiający w ramach otrzymanych od wykonawcy wyjaśnień uzyskał podstawę by stwierdzić, że zaoferowana cena prowadzi do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów ponoszonych przez wykonawcę.

Z powyższych względów, Izba uznała, że Zamawiający powinien konsekwentnie wezwać wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wątpliwości powziętych przez Zamawiającego na tle wyjaśnień złożonych pierwotnie przez tego wykonawcę.

Oferta Konsorcjum Impel została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, jako zawierająca błędy w obliczeniu ceny – za nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowana cena jednostkowa usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem, tj. za wykazanie 23% stawki VAT w pozycji 3b Formularza cenowego – cz.1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy. Wykonawca w części 3b Formularza cenowego wykazał obsługę kompaktora - belownicy i czynność tę opodatkował 23% stawką podatku VAT, podczas gdy ww. czynność nie była wymagana przez Zamawiającego w pozycji 3b Formularza ofertowego tylko w pozycji 4a – Usługi pozostałe.

Przedmiotem niniejszego zamówienia są usługi sprzątnia, pomocy w opiece nad pacjentem - pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej, gdzie indziej niesklasyfikowane zwolnione z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, a także transport wewnętrzny podzielony przez Zamawiającego w formularzu cenowym na:

3a) transport pacjentów niewymagających nadzoru medycznego do i z pracowni/zakładów diagnostycznych/ Bloku Operacyjnego lub pomoc personelowi medycznemu w transporcie pacjentów niewymagających nadzoru medycznego na / i z badania diagnostycznego, Bloku operacyjnego, konsultacji itp. oraz

3b) transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)

Izba podzieliła stanowisko, że do niniejszego zamówienia zastosowanie mają różne stawki podatku VAT tj. podstawowa stawka podatku VAT w wysokości 23% na usługi polegające na sprzątnianiu oraz zwolnienie od podatku VAT na usługi pomocnicze przy pacjencie oraz transport wewnętrzny.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający w SWZ postanowił, że: *„Prawidłowe ustalenie stawki należnego podatku VAT należy do obowiązków Wykonawcy, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regulacjami*

prawnymi. Zastosowanie przez Wykonawcę stawki należnego podatku VAT od towarów i usług niezgodnej z obowiązującymi przepisami spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP”.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia zastosowanej stawki podatku VAT w pozycji 3b Formularza cenowego – cz.1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy powołał się na wyjaśnienia przez Zamawiającego treści SWZ z dnia oraz wyjaśnił, że we wskazanej poz. 3b przyjął stawkę 23% na usługi: wykonywanie dodatkowych czynności wynikających z funkcjonowania szpitala ze stawką 23%, tj. wykonanie czynności w zakresie obsługi kompaktora - belownicy do odpadów komunalnych, co jest zgodne z wyjaśnieniami treści SWZ udzielonymi przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 33 z dnia 29 maja 2024 r., o treści: „*Prosimy o doprecyzowanie jakie dokładnie usługi transportowe wchodzi w skład pozycji wykazanej w poz. 3. b. Formularza cenowego: Pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a), a także dopuszczenie możliwości zastosowania stawki VAT 23% oraz zw. jeśli wśród nich występują usługi które są zwolnione z podatku VAT.*”, na które Zamawiający udzielił odpowiedzi następującej: „*W ramach czynności Pozostały transport do zadań Wykonawcy należy transport:*

- odpadów komunalnych oraz medycznych,
- czystej bielizny szpitalnej na oddziały szpitalne (transport zwrotny szaf), brudnej bielizny szpitalnej do Magazynu Bielizny,
- próbek materiału biologicznego do laboratorium lub Zakładu Patomorfologii,
- materiałów do badań histopatologicznych,
- wyników badań z pracowni do komórek organizacyjnych szpitala,
- transport (zwrotny) wózków, termosów, talerzy po posiłkach z komórek organizacyjnych Szpitala do Zakładu Żywienia.
- materiałów aptecznych (płynów, leków, materiałów opatrunkowych) z Apteki Szpitalnej,
- materiałów do sterylizacji i po sterylizacji,
- środków czystości na oddziały,
- materiałów magazynowych do wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala,
- transport włók do pomieszczeń pro morte, a następnie do Zakładu Anatomii Patologicznej,
- odzieży pacjentów do Magazynu rzeczy pozostawionych przez pacjentów oraz z Magazynu do pacjentów,
- transport aparatury, sprzętu medycznego, biurowego (w tym mebli i wyposażenia pokoi) i technicznego w obrębie wszystkich komórek organizacyjnych Szpitala do miejsc wskazanych przez Zamawiającego,
- transport brudnej i czystej odzieży fasonowej pracowników Szpitala do i z Magazynu Bielizny,
- transport sprzętu podlegającego dekontaminacji pomiędzy komórkami organizacyjnymi Szpitala a Komorą dekontaminacji,
- dodatkowe wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%.”

Zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, prezentowanym w niniejszej sprawie „wszystkie usługi w poz. 3b Transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a) podlegają zwolnieniu”. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnił, że sformułowanie „dodatki wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%” podane w odpowiedzi na pytanie nr 33 z dnia 29 maja 2024 r. dotyczyło usług transportowych nieobjętych podstawowym zakresem przedmiotu zamówienia, które mogą powstać w przyszłości w wyniku niespodziewanych okoliczności.

Izba podziela pogląd, że w niniejszej sprawie przedmiotowe usługi transportowe objęte poz. 3b z wyłączeniem ostatniego tiret pozostają w ścisłym związku przedmiotowym z podstawowymi usługami medycznymi oraz są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej, zatem objęte są zwolnieniem z podatku VAT jako usługi o charakterze kompleksowym. Zakres usług wymieniony w opisie przedmiotu zamówienia dot. poz. 3b Formularza cenowego związany jest z dostawą towarów i świadczeniem usług ściśle związanych z podstawowymi usługami medycznymi. Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. Stosownie do art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza. Usługi transportu badań laboratoryjnych, wyników badań posiłków dla pacjentów, odpadów, odzieży pacjentów, aparatury, sprzętu medycznego, biurowego i technicznego, bielizny, odzieży fasonowej, sprzętu podlegającego dekontaminacji oraz rozładunek płynów infuzyjnych stanowią nieodzowny element działalności szpitala, jako placówki świadczącej opiekę medyczną i podlegają zwolnieniu z VAT. Zaznaczyć należy, że wymienione wyżej czynności są objęte zwolnieniem od podatku, ponieważ będą wykonywane na rzecz podmiotu leczniczego i na jego terenie.

Wykonawca, realizując „transport wewnątrzszpitalny”, mógł zatem skorzystać ze zwolnienia podatkowego, uzasadnionego czynnościami związanymi z opieką medyczną nad pacjentami, co potwierdza to Interpretacja Ogólna nr

PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r. Szczegółowe uzasadnienie w powyższym zakresie także w odniesieniu do zarzutu dotyczącego podatku VAT przyjętego w ofercie Konsorcjum Ever w poz. 3b Formularza cenowego.

Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum Impel także, jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny w Poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem. Zamawiający powołał się na wyniki porównania tej ceny z cenami zaoferowanymi przez innych wykonawców, z czego w ocenie Zamawiającego wynika, że została ona zaniżona w granicach 100 000,00 zł, co w okresie obowiązywania umowy daje kwotę 4 800 000,00 zł, a zatem stanowi błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający odwoływał się również do cen oferowanych przez wykonawcę w latach ubiegłych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zważyła:

Wyjaśnienie treści SWZ udzielone przez Zamawiającego, wskazujące w sposób jednoznaczny, że w ramach poz. 3b należało przyjąć stawkę VAT w wysokości 23% z jednej strony wyłącza zasadę ogólną wskazaną w SWZ, że to wykonawca jest odpowiedzialny za zastosowanie prawidłowej stawki podatku VAT, gdyż Zamawiający jednoznacznie wskazał stawkę podatku VAT w wysokości 23% w zakresie usług transportowych, określonych przez Zamawiającego jako „*dodatkowe wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%.*”. Z drugiej zaś strony, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego, w powyższym zakresie wskazanie stawki podatku VAT dotyczyło usług, które nie są objęte „podstawowym” przedmiotem zamówienia lecz dotyczyło usług, które mogłyby dopiero powstać w wyniku jakichś nieprzewidzianych obecnie okoliczności w przyszłości, a których nie można wykluczyć i które musiałyby być objęte stawką podstawową w wysokości 23% VAT. Skoro zatem, usługi te nie były wyceniane w ofercie, to zastosowanie stawki podatku VAT w wysokości 23% w poz. 3b Formularza cenowego należy uznać za bezpodstawne.

Niewątpliwie wyjaśnienia Zamawiającego w powyższym zakresie złożone na rozprawie nie znajdują odzwierciedlenia w literalnym brzmieniu przekazanych wykonawcom wyjaśnień udzielonych w odpowiedzi na pytanie nr 33. Skoro wskazana stawka podatku VAT – 23% nie mogła być zastosowana do usług określonych w poz. 3b, to należy uznać, że wskazanie tej stawki przez Zamawiającego w wyjaśnieniach treści SWZ mogło wprowadzić w błąd wykonawców co do wymagań Zamawiającego, który skutkowało zastosowaniem stawki podatku w wysokości 23 %, co wykonawcy odczytali jako zgodne ze wskazaniem Zamawiającego.

W ocenie Izby, w niniejszej sprawie jasno wynika z wyjaśnień złożonych przez obu Odwołujących na wezwanie Zamawiającego, że zastosowanie określonej stawki podatku VAT w poz. 3b Formularza cenowego nastąpiło na skutek ww. wyjaśnień Zamawiającego do SWZ, które mogły sugerować wykonawcom, że Zamawiający w tym miejscu określił tę stawkę jako wymaganą.

W orzecznictwie Izby powszechny i ugruntowany jest pogląd, że wykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji nieprawidłowości w sformułowaniu postanowień SWZ przez Zamawiającego. W takim przypadku Zamawiający może wezwać wykonawców do doprecyzowania złożonych przez nich wyjaśnień z uwzględnieniem faktu, że w SWZ w ramach odpowiedzi na pytanie nr 33 zostało zawarte postanowienie mogące wprowadzić wykonawców w błąd. Stosownie do otrzymanych wyjaśnień, Zamawiający powinien ocenić treść ofert z wykorzystaniem narzędzi i procedur, które są dostępne w ramach ustawy Pzp.

W ocenie izby niezasadne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, jako zawierających błędy w obliczeniu ceny, przez nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT w poz. 3b Formularza cenowego, w sytuacji, gdy to działanie Zamawiającego do powstania tych błędów się przyczyniło. Ponadto, Izba wskazuje, że Zamawiający w żaden sposób w niniejszej sprawie nie wykazał błędu w obliczeniu ceny w ofercie Konsorcjum Impel w zakresie ceny zaoferowanej w Poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem. Zarzut błędu w obliczeniu ceny należy odnosić i wykazać w świetle zasad dotyczących sposobu obliczenia ceny sformułowanych w tym zakresie w danym postępowaniu w SWZ, czego Zamawiający w niniejszej sprawie nie wykazał.

Oferta Konsorcjum Impel została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp, jako oferta nieważna na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zamawiający stwierdził, że wykonawca Konsorcjum Impel w Poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem zaoferował cenę nierynkową, nierealistyczną, zatem uznać należy, iż oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zamawiający ustalił powyższe w oparciu o porównanie zaoferowanej przez wykonawcę ceny w pozycji Pomoc w opiece nad pacjentem do cen pozostałych wykonawców. Zamawiający w związku z tym uznał, że wykonawca skalkulował cenę usługi „Pomoc w opiece nad pacjentem” zawartą w złożonej ofercie, w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, nierealną, skoro kluczowe elementy cenotwórcze oferty uległy zwiększeniu w stosunku do lat ubiegłych, a zasoby ludzkie skierowane do pomocy nad pacjentem stanowią ponad 60 % zatrudnionych ogółem do wykonania

zamówienia. Jednocześnie jak wynika z decyzji o odrzuceniu oferty, sam Zamawiający stwierdził przy tym, że „Analiza oferty budzi wątpliwości Zamawiającego z uwagi na fakt, iż ceny usługi brutto za 1 m-c za usługi określone w ofercie jako „Pomoc w opiece nad pacjentem” w 2024 r. z tożsamą usługą zaoferowaną w ofercie z 2020 r. jest niższa o kwotę 45.901,61 zł tj. o 6%.”, a zatem budzi wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji ceny zawartej w aktualnej ofercie Konsorcjum Impel.

Zamawiający stwierdził w konsekwencji, że wykonawca zastosował cenę poniżej kosztów wytworzenia i świadczenia usługi, co zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk jest czynem nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Zamawiającego, wykonawca nie udowodnił w swoich wyjaśnieniach, iż pokrywa wszystkie koszty, jakie powinien ponieść z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający stwierdził, iż zaoferowane przez wykonawcę ceny są nierealne do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, a ich stosowanie prowadzi do eliminacji konkurencji na rynku poprzez nieuczciwe zaniżanie cen.

W kontekście tego zarzutu należy zauważyć, co następuje.

W wezwaniu do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp Zamawiający wskazał elementy kosztowe, których wyjaśnienie oczekuje w kontekście podejrzenia rażąco niskiej ceny. Wykonawca składając wyjaśnienia przedstawił je w sposób szczegółowy, w odniesieniu do wszystkich wymienionych w wezwaniu elementów. W związku z tym brak jest podstaw aby uznać, że złożone wyjaśnienia pozwalają wprost na stwierdzenie, że potwierdzają one rażąco niską cenę lub koszt w określonym zakresie. Oczywistym jest, że składane przez wykonawcę wyjaśnienia nie zawsze obejmują wszystkie informacje dość szczegółowo w każdym możliwym zakresie i zawierają dowody na każdy element wyjaśnień, gdyż jest to nieprawdopodobne. Dlatego też dopuszcza się możliwość dodatkowego wezwania wykonawcy do uszczegółowienia i doprecyzowania pierwotnych wyjaśnień w zakresie, który spowodował dalsze wątpliwości Zamawiającego. Jedynie brak złożenia wyjaśnień przez wykonawcę lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych, zdawkowych, które nie zawierają merytorycznej wartości, pozwala na stwierdzenie, z pominięciem dodatkowego wezwania, że wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej ceny.

W ocenie Izby, w okolicznościach tej sprawy brak jest również podstaw do stwierdzenia, że w ofercie Konsorcjum Impel mamy do czynienia z zaoferowaniem tzw. cen dumpingowych, co prowadzi do wypaczenia konkurencji, ponieważ uniemożliwia innym wykonawcom uczciwe konkurowanie, prowadzi do naruszenia interesu wykonawców oferujących realne warunki wykonania zamówienia, pozbawiając ich de facto możliwości konkurowania w przetargu.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ukik zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Zgodnie z ust. 2 pkt) 1, nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Dla wykazania działania - nadużywanie pozycji dominującej - objętego tymi przepisami konieczne jest wykazanie wszystkich przesłanek określonych w tych normach, w szczególności w świetle definicji użytych w nich pojęć (pozycja dominująca, rynek właściwy), które są zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie jest wystarczające jedynie subiektywne przeświadczenie Zamawiającego, iż zaoferowane przez wykonawcę ceny są nierealne, nieuczciwie zaniżone, których stosowanie prowadzi do eliminacji konkurencji na rynku. Konieczne jest wykazanie zaistnienia wszystkich elementów składających się na daną normę, aby móc dalej wywodzić konsekwencje wynikające z danej normy. W niniejszej sprawie powyższe okoliczności nie zostały przez Zamawiającego wykazane.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, Zamawiający w sposób niezasadny odrzucił ofertę Konsorcjum Impel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Reasumując powyższe, Izba uznała za zasadne zarzuty naruszenia w prowadzonym postępowaniu przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Impel, jako niezgodnej z warunkami zamówienia - za brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi – podczas, gdy treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia a liczebność zespołu zaoferowanego do realizacji zamówienia spełnia wymogi SWZ;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8) i art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Impel, jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia i niewykazanie przez Odwołującego w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny uzasadnienia podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Impel jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowana cena jednostkowa usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem – podczas, gdy Odwołujący zastosował do obliczenia ww. ceny stawkę podatku VAT, zgodną z obowiązującymi przepisami podatkowymi oraz stawkę wskazaną przez Zamawiającego w SWZ;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 7) i 226 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Impel, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji i nieważna na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Oferta Konsorcjum firm: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o., (KIO 1424/25)

Zamawiający w niniejszym postępowaniu odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, uznając, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia:

- a) za niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełniania formularza cenowego oraz nie zachowanie limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT
- b) za brak dysponowania dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

W odniesieniu do lit. a powyżej, Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią SWZ tj. Formularz cenowy – cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy, zawarł postanowienie o treści: „Łączna wartość usług zwolnionych z podatku VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie. Niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełnienia formularza cenowego, w tym brak wskazania stawki podatku VAT lub niezachowanie limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT będzie skutkowało odrzuceniem oferty”.

Zamawiający stwierdził, że Konsorcjum Naprzód złożyło Formularz cenowy – cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy, z którego wynika, iż relacja proporcji usług zwolnionych z Vat do usług objętych stawką VAT 23% przekracza 70% łącznej wartości usług netto tj. o kwotę 724 384,94 zł., a zatem wykonawca nie zastosował się do wskazań SWZ Formularz cenowy – cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług. Zamawiający wskazał, że zapis „Łączna wartość usług zwolnionych z podatku VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji Formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie” znajduje się pod częścią 1 tabeli Formularza cenowego i dotyczy wszystkich pozycji Formularza cenowego z części 1 tabeli, gdzie tylko w części 1 tabeli mogą być ujęte usługi zwolnione. Formularz cenowy - część 2 tabeli Załącznika Nr 3 do SWZ i umowy określa: strefa czystości 0-3 Techniczna, usługa ta jest wykonywana na zlecenie Zamawiającego i nie dotyczy czynności związanych z opieką nad pacjentem, tzn. np. nie obejmuje ciągów komunikacyjnych po których przemieszczają się pacjenci, administracji, sal chorych, przychodni specjalistycznych itp. Pod Formularzem cenowym - część 1 tabeli Załącznika Nr 3 do SWZ i umowy, zostały zawarte zapisy dotyczące tej części tabeli i w żaden sposób nie dotyczą one części 2 tabeli Załącznika Nr 3 do SWZ i umowy. Analogicznie pod częścią 2 tabeli Załącznika Nr 3 do SWZ i umowy zostały zawarte zapisy dotyczące tylko i wyłącznie tej części np.: „... pomieszczenia strefy 0-3 technicznej sprzątane są po uzyskaniu przez Wykonawcę pisemnej informacji od Zamawiającego zawierającej wskazanie pomieszczeń (nr pomieszczenia, budynek) i metrażu tych pomieszczeń ...”; zapisy te w żaden sposób nie dotyczą części 1 tabeli Załącznika Nr 3 do SWZ i umowy, są dedykowane tylko i wyłącznie w „Strefa czystości 0-3 Techniczna”. Nie bez powodu Zamawiający zawarł różne zapisy pod każdą z części tabeli Załącznika Nr 3 do SWZ i umowy, aby dotyczyły one tylko danej części tabeli i nie budziły wątpliwości.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, Zamawiający zgodnie z treścią SWZ tj. Formularza cenowego – cz. 1 tabeli Załącznika nr 3 do SWZ i umowy, zawarł postanowienie pod tabelą: „Łączna wartość usług zwolnionych z podatku VAT (w odniesieniu do wszystkich pozycji formularza cenowego) nie może przekraczać 70% łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie. Niezastosowanie się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług oraz zasad wypełnienia formularza cenowego, w tym brak wskazania stawki podatku VAT lub niezachowanie limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT będzie skutkowało odrzuceniem oferty”.

W ocenie Izby, pomimo, że powyższe postanowienie zostało zawarte pod cz. 1 tabeli Formularza cenowego, to treść tego postanowienia literalnie odnosi się do „wszystkich pozycji formularza cenowego” oraz do „łącznej wartości netto usług zawartych w ofercie”. Powyższe sformułowania są jasne, dlatego też nie wymagają interpretacji. Ich znaczenie wprost odnosi się do wszystkich pozycji formularza cenowego oraz do łącznej wartości netto wszystkich usług zawartych w ofercie, zatem nie sposób przyjąć, że postanowienie to odnosi się wyłącznie do cz. 1 tabeli formularza cenowego. Jeżeli intencją Zamawiającego było postawienie tego wymagania wyłącznie do cz. 1 tabeli, to ten wymóg powinien być jasno zakomunikowany w SWZ. Treść ww. postanowienia jednoznacznie takiej intencji przeczy. Izba podkreśla, że wszelkie niejasności treści SWZ nie mogą powodować negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, a w szczególności w zakresie odrzucenia oferty. Zatem, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód, obarczając wykonawcę eliminacją oferty z postępowania skutkiem niejasnej, wręcz sprzecznej wewnętrznie treści postanowień zawartych w SWZ.

W związku z powyższym Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, tj. jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia - wykonawca nie zastosował się do wskazań SWZ dotyczących sposobu wyceny poszczególnych usług, zasad wypełniania formularza cenowego oraz nie zachował limitów w zakresie usług zwolnionych z podatku VAT.

W odniesieniu do lit.b powyżej, Zamawiający wyjaśnił, że w związku ze złożonymi odwołaniami, pismem z dnia 30.01.2025 r. unieważnił czynność wyboru oraz poinformował, iż dokona ponownego badania i oceny ofert. Pismem z dnia 11.02.2025 r. wezwał Konsorcjum Naprzód do złożenia wyjaśnień, zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp w terminie do dnia 21.02.2025 r.

Zamawiający stwierdził, że z załączonych wyjaśnień złożonych na wezwanie Zamawiającego przez Konsorcjum Naprzód wynika, że wykonawca nie dysponuje dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi.

W pozostałym zakresie argumentacja Zamawiającego pokrywa się co do zasady z uzasadnieniem odrzucenia oferty Konsorcjum Impel. Z powyższych względów Izba odstąpiła od ponownego szczegółowego przytaczania uzasadnienia w tym zakresie.

Reasumując jedynie należy wskazać, że Zamawiający uznał, że zaoferowana przez Konsorcjum Naprzód ilość osób do realizacji niniejszej usługi jest w ocenie Zamawiającego niewystarczająca do zabezpieczenia prawidłowego wykonania usługi. Liczba osób, które wykonawca zamierza skierować jest poniżej wymagań Zamawiającego. Wykonawca w tejże liczbie ujął również osoby niepełnosprawne, które to zgodnie z zapisami SWZ nie mogą świadczyć opieki nad pacjentem oraz w miejscach wyłączonych zgodnie z zapisami SWZ. Zdaniem Zamawiającego, istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że środowisko pracy w zakresie objętym postępowaniem przetargowym w MSS w Ostrołęce może być niedostosowane do wymagań wynikających z orzeczeń lekarskich wystawionych dla osób ze znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności. Ponadto, osoby pełnosprawne na oddziałach wykonują zarówno usługę sprzątnia i opieki nad pacjentem, z której osoby niepełnosprawne są wyłączone, zatem liczba osób, przy zatrudnianiu osób niepełnosprawnych automatycznie zwiększa się i nie może być minimalną zakładaną przez wykonawcę. Wykonawca powołujący się na zatrudnianie osób niepełnosprawnych, które zamierza skierować do realizacji zadania, nie może zapominać o szczególnych obowiązkach wynikających wprost z przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz wymaganiach określonych przez Zamawiającego. Konsorcjum Naprzód powinno skierować do realizacji niniejszej usługi odpowiednio zwiększoną ilość osób, aby zapewnić dostatecznie liczny personel.

Zamawiający podkreślił też, iż praca w Szpitalu jest wykonywana w szczególnych warunkach, możliwość realizacji pewnego zakresu zamówienia przez osoby niepełnosprawne jest niemożliwa lub bardzo utrudniona (np. prace na wysokości). Zamawiający zastrzegł, że z uwagi na charakter wykonywanych czynności, Wykonawca nie może skierować osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych do realizacji zamówienia w zakresie czynności opisanych w Rozdziale II ust. 1 „Zakres usług” (Załącznik nr 4 do SWZ i umowy) pn. Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Szpitalu na oddziałach: blok operacyjny wraz z salami hybrydowymi, sala porodowa, przy zabiegach cesarskiego cięcia, intensywna terapia, oddział neonatologii z salą intensywnej terapii noworodka, SOR, w Rozdziale II ust. 2 „Zakres usług” (Załącznik nr 4 do SWZ i umowy) pn. „Pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej gdzie indziej niesklasyfikowane”; w Rozdziale II ust. 3 „Zakres usług” (Załącznik nr 4 do SWZ i umowy) pn. „Transport wewnętrzny”; w Rozdziale II ust. 4 pkt 4.2 „Zakres usług” (Załącznik nr 4 do SWZ i umowy) pn. „Obsługa aparatów do dekontaminacji pomieszczeń i sprzętu medycznego”.

W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp tj. jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia - wykonawca nie dysponuje dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi. Zaoferowana liczba osób, którą wykonawca zamierza skierować do realizacji usługi nie pokrywa się z zapotrzebowaniem, które wynika z opisu przedmiotu zamówienia i wymagań stawianych przez Zamawiającego.

Izba podtrzymuje w całości w odniesieniu do powyższej oceny oferty Konsorcjum Naprzód dokonanej przez Zamawiającego argumentację tożsamą jak przedstawiona w zakresie tożsamego zarzutu dotyczącego oferty Konsorcjum Impel.

Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, uznając że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, tj. odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zamawiający stwierdził, że ze złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień, dowodów wynika, iż zaoferowana cena oferty złożona przez Konsorcjum Naprzód nie obejmuje wszystkich oraz pełnych kosztów cenotwórczych, jakie wykonawca powinien ująć w swojej cenie zaoferowanej w dniu składania ofert oraz jakie poniesie w związku z prawidłową realizacją niniejszego zamówienia na przestrzeni 48 m-cy na dzień złożenia oferty.

Biorąc pod uwagę, że co do zasady argumentacja Zamawiającego w powyższym zakresie jest tożsama, Izba odstąpiła od ponownego jej przytaczania.

Zauważyć należy, że Konsorcjum Naprzód zaoferowało cenę za całość przedmiotu zamówienia w kwocie 65 461

867,68 zł., która jest o co najmniej 15% niższa niż wartość szacunkowa zamówienia, co zdaniem Zamawiającego budzi uzasadnione wątpliwości, wobec czego Zamawiający pismem z dnia 11.02.2025 r. wezwał Konsorcjum Naprzód zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny przedstawionej w ofercie.

Zamawiający wskazał, że ze złożonych wyjaśnień, dowodów wynika, że wykonawca nie ujął w cenie następujących kosztów, elementów składowych wpływających na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny:

- pełnych kosztów osobowych
 - kosztów przygotowania, dostosowania stanowiska pracy
 - pełnych kosztów relokacji kadry
 - pełnych kosztów wynikających z umowy najmu pomieszczeń
 - pełnych kosztów poinwentaryzacyjnych bielizny szpitalnej i operacyjnej
 - pełnych kosztów materiałów eksploatacyjnych do kompaktora – belownicy
 - pełnych kosztów odzieży roboczej wielokrotnego użytku
 - pełnych kosztów materiałów do polimerów – ilość wraz z kosztem miesięcznym
 - kosztów kar umownych
- rażąco zaniżył zaoferowaną cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1 Administracja.

Kalkulacja ceny nie obejmuje pełnych kosztów osobowych, które powinien ująć wykonawca w zaoferowanej cenie, co wynika ze złożonych wyjaśnień, dowodów, tj. liczba osób skalkulowana przez wykonawcę niezbędna do prawidłowego wykonania usług jest niewystarczająca a co za tym idzie zaoferowana cena nie obejmuje w pełni kosztów osobowych.

Ponadto, wykazano w złożonej kalkulacji osoby niepełnosprawne, na które wykonawca wykazuje duże dofinansowanie, lecz samo zadeklarowanie otrzymania dofinansowania w żaden sposób nie gwarantuje, że pomoc publiczna zostanie przyznana wykonawcy do realizacji niniejszego zamówienia. Zamawiający wskazał, że powinien uzyskać od wykonawcy przekonującą informację, że będzie on w stanie zrealizować za cenę wskazaną w ofercie, że przedmiot zamówienia będzie wykonywał min. wskazaną ilością osób niepełnosprawnych oraz będzie uzyskiwał z tego tytułu dofinansowanie. Wykonawca nie udowodnił Zamawiającemu, że skalkulowane przez niego dofinansowanie będzie wykorzystywał przez cały okres realizacji zamówienia.

Kalkulacja ceny nie obejmuje pełnych kosztów przygotowania stanowiska pracy dla osób niepełnosprawnych: kosztów zabezpieczenia stanowiska pracy, przygotowania stanowiska pracy do wykonywania obowiązków służbowych, przy założeniu osób niepełnosprawnych, które to osoby wymagają szczególnych warunków dostosowanych do indywidualnych potrzeb,

Kalkulacja ceny nie obejmuje pełnych kosztów relokacji kadry, tj. koszt dojazdu/zakwaterowania pracowników oddelegowanych do wykonania usługi poza miejsce zamieszkania. W ocenie Zamawiającego, założony przez wykonawcę koszt jest rażąco zaniżony, nierealny przy założeniu, iż przeciętny koszt zakwaterowania: pokoju w Ostrołęce wynosi 600-800 zł/, za wynajem mieszkania wynosi 1500-2000 zł/. Do kosztu relokacji należy doliczyć koszt przejazdu.

Kalkulacja ceny nie obejmuje pełnych kosztów wynikających z umowy najmu pomieszczeń, zgodnie z Załącznikiem Nr 11 Umowa najmu lokali, stanowiący Załącznik nr 13 do SWZ Projekt umowy w § 5 ust. 1, który określa kwotę najmu pomieszczeń oraz ryczałtowe kwoty za tzw. media (energia elektryczna, centralne ogrzewanie, ciepła woda, zimna woda, ścieki, nieczystości stałe). W ocenie Zamawiającego, wykonawca nie ujął kosztów związanych z opłatami za media do pomieszczeń z licznikami wynikających z umowy najmu lokali, a kwota wskazana przez wykonawcę w pozycji „Pozycja: Inne koszty: Najmu pomieszczeń od Zamawiającego” jest zaniżona o min. 6 000,00 zł. netto miesięcznie.

Kalkulacja ceny nie obejmuje pełnych kosztów poinwentaryzacyjnych, co Zamawiający stwierdził, odwołując do niedoborów inwentaryzacyjnych w ramach realizowanej umowy od 11.12.2017 roku do 20.01.2021 r.

Kalkulacja ceny nie obejmuje pełnych kosztów wynikających z obsługi kompaktora-belownicy, zgodnie z wymaganiami w Załączniku nr 4 do SWZ i umowy Zakres usług pkt II 3.3 Pozostałe wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia w zakresie transportu. W ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. 900,00 zł netto miesięcznie.

Kalkulacja ceny nie obejmuje pełnych kosztów wynikających z kosztów odzieży roboczej wielokrotnego użytku, zgodnie z wymaganiami w załączniku nr 4 do umowy Zakres usług w pkt I. Wymagania zamawiającego pkt. 3 dotyczącymi estetyki, oznakowania odzieży roboczej, kolorystyki. Z obliczeń Zamawiającego, uwzględniających średnie rynkowe ceny odzieży i obuwia, wynika iż zapewnienie odzieży za kwoty wskazane przez wykonawcę jest niemożliwe do zrealizowania. W ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. 3 500,00 zł netto miesięcznie.

Kalkulacja ceny nie obejmuje pełnych kosztów wynikających z usługi polimeryzacji - w Załączniku nr 2 SWZ i umowy Ogólne zasady dotyczące Higieny Szpitalnej pkt. 40. W ocenie Zamawiającego jest to koszt zaniżony, o min. 10

000,00 zł. netto miesięcznie.

Wykonawca w swojej kalkulacji cenowej nie założył żadnej rezerwy na kary wynikające z umowy, co w ocenie Zamawiającego jest nierealne, biorąc po uwagę m.in.:

- termin świadczenia usługi: 48 miesięcy,
- nakładane na Wykonawcę kary w latach poprzednich
- wzrost kwoty za punkt – za naruszenie postanowień umowy w stosunku do lat poprzednich

Wykonawca zaniżył cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1-Administracyjna.

Wykonawca w swojej ofercie wskazując wartość zamówienia dokonał w ocenie Zamawiającego niewłaściwego szacunku wykonania usługi w strefach medycznych I i II. Za sprzątnięcie II strefy medycznej wykonawca wskazał kwotę 3,81 za 1 m² powierzchni, za sprzątnięcie I strefy medycznej Wykonawca wskazał kwotę 5,95 zł za 1 m² powierzchni. Oszacowana kwota strefy II medycznej budzi uzasadnione podejrzenie, iż wykonawca nie będzie wykonywał właściwie usługi w II strefie medycznej skoro strefę I medyczną oszacowano znacznie wyżej tj. o 36 % niż strefę II medyczną. Strefę administracyjną 0-1 i archiwalną 0-2 również oszacowano wyżej niż strefę medyczną II tj. o 6 %.

Kalkulacja stawki w strefie: administracyjnej 0-1 i archiwalnej 0-2 również budzi wątpliwość Zamawiającego, ze względu na fakt częstotliwości sprzątnięcia (zgodnie z zał. nr 2 do SWZ i umowy Ogólne zasady dotyczące Higieny Szpitalnej) tj. – 2 x w tygodniu strefę administracyjną 0-1 i 1 x w miesiącu strefę archiwalną 0-2.

W ocenie Zamawiającego, wskazane powyżej fakty świadczą o tym, że wykonawca Konsorcjum Naprzód znacznie zaniżył kalkulację stawek w swojej ofercie, które będą prowadzić do niewłaściwego świadczenia usługi, co skutkować będzie bezpośrednim zagrożeniem życia i zdrowia pacjentów, w szczególności jeśli chodzi o strefy medyczne.

Zdaniem Zamawiającego, porównanie stawek w złożonych ofertach potwierdza, iż wykonawca rażąco zaniżył sprzątnięcie w II Strefie czystości, które w stosunku do roku 2020 wzrosło tylko o 0,61 groszy,

W zakresie kosztów materiałów zużywalnych złożone oświadczenie o wysokości rabatów jest całkowicie nieprzydatne z uwagi na brak informacji, w jaki sposób posiadane w tej firmie rabaty przekładają się na poszczególne elementy cenowe oferty. Zatem złożone wyjaśnienia nie można uznać za „uzasadniające podaną w ofercie cenę” w rozumieniu art. 224 ust. 6 Pzp. Wartość oferty jest niedoszacowana netto o co najmniej 5 740 800,00 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający stwierdził, że założony przez Konsorcjum Naprzód zysk miesięczny, wykazany w wyjaśnieniach, przedstawionej kalkulacji, założony na bardzo niskim poziomie, w ocenie Zamawiającego jest nierealny do osiągnięcia, gdyż zaoferowana przez wykonawcę cena nie uwzględnienia wszystkich kosztów/pełnych kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia. Zatem zaoferowana cena przez Konsorcjum Naprzód jest ceną rażąco niską, złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Zaoferowana cena jest 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. Zaoferowana cena jest nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, prowadzącą do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów. Złożone wyjaśnienia, nie potwierdzają, że cena oferty, pomimo jej niskiego poziomu nie jest ceną rażąco niska.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, jak w odniesieniu do tożsamego zarzutu dotyczącego oferty Konsorcjum Impel. Podkreślić należy, że co do większości kategorii kosztów Zamawiający zarzucił, że wykonawca nie przedstawił „pełnych kosztów”. Powyższe oznacza, że Zamawiający, określając w wezwaniu rodzaje kosztów do wyjaśnienia, oczekiwał złożenia wyjaśnień w określonej formie, której jednak nie wskazał i nie narzucił wykonawcy. Wezwanie w tym zakresie ma charakter ogólny, który pozostawia wykonawcy pewną swobodę w sposobie przedstawienia wyjaśnień i kalkulacji.

Zauważyć należy, że po otrzymaniu wyjaśnień od wykonawcy, jeśli Zamawiający miał dodatkowe wątpliwości co do potrzeby uszczegółowienia przekazanych informacji, powinien wezwać wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Jak wynika z oceny wyjaśnień dokonanej przez Zamawiającego, Zamawiający już na etapie odrzucenia oferty miał wątpliwości, które zostały wprost wyrażone w decyzji o odrzuceniu oferty. Izba podkreśla, że wątpliwości Zamawiającego nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty, a jedynie podstawę do dalszego wyjaśnienia niejasnych czy mniej szczegółowo przedstawionych i wyjaśnionych elementów kosztotwórczych.

W zakresie części elementów objętych wyjaśnieniami wykonawcy Zamawiający zarzucił zaniżenie kosztów przez wykonawcę, powołując się na własne rozeznanie rynku, średnie ceny rynkowe, ceny oferowane przez wykonawcę w 2020 r. Zamawiający zarzucił także, że założony przez wykonawcę zysk „nie jest możliwy do osiągnięcia, nie pokrywa niezbędnych kosztów.”

W ocenie Izby, należy w tym miejscu podkreślić, że badanie ceny oferty w kontekście zarzutu rażąco niskiej ceny nie może polegać jedynie na porównywaniu wskazanych przez wykonawcę wartości np. ze średnimi cenami rynkowymi

lub cenami innych wykonawców lub cenami oferowanymi w latach ubiegłych. Skoro wykonawca ma wyjaśnić ponoszone przez niego koszty skalkulowane w cenie oferty, to chodzi tu o konkretne indywidualne koszty danego przedsiębiorcy, które nie muszą być tożsame ze średnimi kosztami na rynku, aby mogły być one uznane za realne i wiarygodne. Wskazywane przez wykonawcę koszty powinny podlegać analizie w kontekście warunków, którymi dysponuje dany wykonawca.

Zauważenia wymaga również, że wykonawca składając wyjaśnienia nie zna oczekiwań Zamawiającego, które nie zostały wyrażone wprost w wezwaniu do wyjaśnień. Dlatego wyjaśnienia nie zawsze będą dokładnie dopasowane do intencji i oczekiwań Zamawiającego w tym zakresie. W takim przypadku Zamawiający ma obowiązek dopytać wykonawcę o uszczegółowienie informacji podanych w pierwotnych merytorycznych wyjaśnieniach, które wydają się Zamawiającemu w pewnym zakresie niejasne lub budzące wątpliwości.

Izba nie podzieliła zatem stanowiska Zamawiającego, że w świetle złożonych przez Konsorcjum Naprzód wyjaśnień można uznać, że zaoferowana cena jest nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób, i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy. Nie sposób jest uznać, że Zamawiający w ramach otrzymanych od wykonawcy wyjaśnień uzyskał podstawę by stwierdzić, że zaoferowana cena prowadzi do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów ponoszonych przez wykonawcę.

Z powyższych względów, Izba uznała, że Zamawiający powinien konsekwentnie wezwać wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wątpliwości powziętych przez Zamawiającego na tle wyjaśnień złożonych pierwotnie przez tego wykonawcę.

Oferta Konsorcjum Naprzód została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, jako zawierająca błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT. Wykonawca błędnie zaoferował cenę jednostkową usługi netto za 1m² w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1 Administracyjna. Wykonawca błędnie zaoferował cenę jednostkową usługi w poz. Strefa czystości 0-3 Techniczna.

Izba podtrzymuje w całości argumentację przedstawioną w tożsamym zakresie zarzutu nieprawidłowego zastosowania stawki podatku VAT dotyczącego oferty Konsorcjum Impel.

W odniesieniu do stwierdzenia przez Zamawiającego, że oferta Konsorcjum Naprzód zawiera błąd w obliczeniu ceny, polegający na dokonaniu niewłaściwego szacunku ceny jednostkowej netto wykonania usługi w II strefie czystości, w strefie czystości 0-1-Administracyjna oraz w poz. Strefa czystości 0-3 Techniczna zaniżonej w stosunku do pozostałych, co zdaniem Zamawiającego, stanowi błąd w obliczeniu ceny, Zamawiający podnosił, że wykonawca Konsorcjum Naprzód błędnie skalkulował powyższe ceny w swojej ofercie, które mogą prowadzić do niewłaściwego świadczenia usługi, co skutkować będzie bezpośrednim zagrożeniem życia i zdrowia pacjentów, w szczególności jeśli chodzi o strefy medyczne.

W ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał, że oferta Konsorcjum Naprzód we wskazanym przez Zamawiającego zakresie zawiera błąd w obliczeniu ceny. W szczególności Zamawiający nie wykazał sposobu w jaki sposób podnoszone ceny jednostkowe zostały skalkulowane oraz jednocześnie nie wykazał, że sposób obliczenia tych cen przez wykonawcę jest niezgodny z postanowieniami zawartymi w SWZ dotyczącymi sposobu obliczenia ceny. Sam fakt, że zdaniem Zamawiającego cena jednostkowa jest zaniżona w porównaniu do innych ofert nie stanowi podstawy do stwierdzenia, że oferta zawiera błąd w obliczeniu tej ceny. W szczególności zamawiający nie wykazał na czym polega błędne obliczenie wskazanych cen jednostkowych. Wątpliwości w zakresie wysokości ceny jednostkowej powinny natomiast podlegać wyjaśnieniu w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny w zakresie nieprawidłowego zastosowanie stawki podatku VAT w poz. 3b Formularza cenowego oraz błędnego zaoferowania ceny jednostkowej usługi w usłudze kompleksowego utrzymania czystości w II strefa czystości, w strefie czystości 01-Administracja i w poz. Strefa czystości 0-3 Techniczna.

Oferta Konsorcjum Naprzód została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp, jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zamawiający stwierdził, że Konsorcjum Naprzód w usłudze kompleksowego utrzymania czystości: II strefa czystości oraz w strefie czystości 0-1 Administracyjna oraz w tabeli 2 Załącznika nr 3 do SWZ i umowy Strefa techniczna zaoferowało cenę nierynkową, nierealistyczną, zatem uznać należy, iż oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zamawiający podnosił, że sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich

odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców stanowi przejaw utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku i jest stypizowanym w art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający nie wykazał jednocześnie, że wskazane w ofercie Konsorcjum Naprzód ceny stanowią tzw. ceny dumpingowe. Zamawiający subiektywnie twierdzi, że zaoferowane przez wykonawcę ceny są nierealne do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, a ich stosowanie prowadzi do eliminacji konkurencji na rynku poprzez nieuczciwe zaniżanie cen. Kluczowy jest, w ocenie Izby, w powyższym zakresie brak przedstawienia przez Zamawiającego dowodów bazujących na wyjaśnieniach wykonawcy. Zamawiający powinien uzyskać wyjaśnienia od wykonawcy i na podstawie tych wyjaśnień dokonać oceny prawidłowej kalkulacji cen, również w kontekście zarzucanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający nie wykazał także przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 uznk, zgodnie z którym zakazuje się nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców oraz nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

W ocenie Zamawiającego, działanie Konsorcjum Naprzód polegające na oferowaniu cen niezasadnie zaniżonych lub zawyżonych prowadzi do wypaczenia konkurencji, ponieważ uniemożliwia innym wykonawcom uczciwe konkurowanie, prowadzi do naruszenia interesu wykonawców oferujących realne warunki wykonania zamówienia, pozbawiając ich de facto możliwości konkurowania w przetargu, a w dłuższej perspektywie może to doprowadzić do monopolizacji rynku przez podmiot stosujący nieuczciwe ceny.

Izba podkreśla, że wszystkie powyższe twierdzenia Zamawiającego nie zostały poparte dowodami. Jeżeli wysokość cen zaoferowanych przez wykonawcę budzi wątpliwości Zamawiającego, powinna podlegać skrupulatnemu wyjaśnieniu. W oparciu i na podstawie samej tylko wysokości zaoferowanych cen jednostkowych nie można automatycznie wywodzić działań naruszających uczciwą konkurencję.

W związku z powyższym Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Konsorcjum Naprzód na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, uznając, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów – ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Reasumując powyższe Izba stwierdziła, że zasadne są zarzuty naruszenia w prowadzonym postępowaniu przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód, jako niezgodnej z warunkami zamówienia tj. łączna wartość usług zwolnionych cz. 1 tabeli formularza cenowego (załącznik nr 3 do SWZ) – 42.864 000,00 zł – przekracza 70% łącznej wartości usług netto tj. o 724 384,94 zł oraz nie dysponuje dostatecznie licznym personelem zapewniającym poprawne wykonanie usługi;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód, jako zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy oferta Odwołujących nie zawiera rażąco niskiej ceny;
3. art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód, jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny – nieprawidłowe zastosowanie stawki podatku VAT, błędnie zaoferowaną cenę jednostkową usługi w poz. 2 Pomoc w opiece nad pacjentem;
4. art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Konsorcjum Naprzód, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.) oraz na podstawie art. 226 ust.1 pkt 4) Pzp jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów.

Oferta Konsorcjum Ever Medical Care Sp. z o.o., Ever Cleaning Sp. z o.o., Everteam Sp. z o.o.
(KIO 1419/25, KIO 1424/25)

Przedmiotem niniejszego zamówienia są usługi sprzątnia, pomocy w opiece nad pacjentem - pozostałe usługi w zakresie opieki zdrowotnej, gdzie indziej niesklasyfikowane zwolnione z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, a także transport wewnętrzny podzielony przez Zamawiającego w formularzu cenowym na:

3a) transport pacjentów niewymagających nadzoru medycznego do i z pracowni/zakładów diagnostycznych/ Bloku Operacyjnego lub pomoc personelowi medycznemu w transporcie pacjentów niewymagających nadzoru medycznego na / i z badania diagnostycznego, Bloku operacyjnego, konsultacji itp. oraz

3b) transport posiłków oraz pozostały transport (nie wymieniony w pkt. 3a)

Izba podzieliła stanowisko, że do niniejszego zamówienia zastosowanie mają różne stawki podatku VAT tj. podstawowa stawka podatku VAT w wysokości 23% na usługi polegające na sprzątniu oraz zwolnienie od podatku VAT

na usługi pomocnicze przy pacjencie oraz transport wewnętrzny. Usługi transportowe wchodzące w przedmiot zamówienia podlegają zwolnieniu z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 106 z po z n. zm.), zgodnie z którym zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza.

Zgodnie z Interpretacją Ogólną Nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów 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), tj. zwolnienia od podatku usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawy towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanych, świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza, usługi transportu dokonywane w związku z realizacją usługi opieki zdrowotnej powinny podlegać zwolnieniu z podatku VAT i nie dotyczy to jedynie transportu pacjentów, ale są to wszelkie rodzaje transportu, jeżeli tylko stanowią nieodzowny element działalności placówek, świadczących opiekę medyczną. Jak wskazano w ww. Interpretacji Ogólnej, „Stosownie do art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza. Zakres powyższego zwolnienia jest ograniczony podmiotowo – stosownie bowiem do art. 43 ust. 17a ustawy o VAT zwolnienie, o którym mowa m.in. w ust. 1 pkt 18a, ma zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe.” „W świetle powyższego zatem, aby daną czynność uznać za usługę ściśle związaną z usługami w zakresie opieki medycznej służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, konieczne jest, aby ta czynność mogła być uznana za usługę pomocniczą do danej usługi medycznej (usługi głównej). W kontekście kwalifikowania usług wykonywanych w ramach świadczenia opieki szpitalnej i medycznej, zauważyć należy, że opieka taka stanowi pewien proces (na który składa się wiele różnych czynności wykonywanych na terenie danej placówki) rozpoczynający się od momentu przyjęcia pacjenta do placówki medycznej, a kończący się w momencie opuszczenia przez pacjenta tej placówki. W ramach powyższego procesu konieczne jest wykonanie wielu czynności, z których część może być również – i w praktyce często jest – wykonywana przez podmioty zewnętrzne. Spośród tych czynności, te, które spełniają warunki do uznania ich za usługi ściśle związane z usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, tj. stanowią nieodzowny element działalności placówek, świadczących taką opiekę, podlegają zwolnieniu od VAT na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT. Dla zastosowania wskazanego zwolnienia nie ma w szczególności znaczenia, czy dana czynność jest fizycznie wykonywana w obecności konkretnego pacjenta (lecz jej nieodzowność z punktu widzenia zapewnienia należytej opieki pacjentom). Wśród takich usług można przykładowo wymienić: wsparcie pielęgniarek lub salowych w opiece nad pacjentami przy wykonywaniu czynności higienicznych i pielęgnacyjnych – w tym związanych z potrzebami fizjologicznymi pacjentów (m.in. pomoc przy ubieraniu, karmienie, przewijanie, rozdawanie posiłków, transport pościeli i ścielenie łóżek szpitalnych, usuwanie pojemników z wydzielinami), monitorowanie stanu pacjentów, transport pacjentów na terenie placówki medycznej, pomoc w przygotowaniu do operacji lub zabiegu (zmiana odzieży i obuwia, oraz inne czynności niezbędne do przeprowadzenia procedur medycznych), przygotowanie pomieszczeń i przedmiotów niezbędnych do operacji i zabiegów medycznych (sprzątnięcie i dezynfekcja pomieszczeń, sterylizacja narzędzi, stołów operacyjnych, pojemników i innych przedmiotów, czynności związane z przygotowaniem leków), asystowanie podczas operacji lub zabiegu (ubieranie zespołu medycznego, podawanie sterylnych pakietów), czynności związane z gospodarką bielizną i odzieżą szpitalną oraz pościelą (jej zmiana, transport wewnątrzszpitalny, pranie), zapewnienie odpowiedniego wyżywienia pacjentów, czynności związane z gospodarką odpadami szpitalnymi (ich usuwanie i transport wewnątrzszpitalny), transport wewnątrzszpitalny przedmiotów używanych w procesie opieki medycznej (narzędzi, materiałów i pojemników do badań, krwi i materiałów krwio pochodnych, wyników badań, łóżek, wózków materacy), czynności administracyjne (przyjęcie do placówki medycznej, wywiad medyczny – w tym pomoc w wypełnianiu kwestionariuszy, wypisanie z placówki medycznej).”

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2018 r. sygn. akt I FSK 2118/16Z, który stwierdził, że zarówno transport posiłków, jak inne rodzaje transportu dokonywane w ramach świadczenia kompleksowej usługi opieki zdrowotnej powinny podlegać zwolnieniu z podatku VAT, gdyż służą należytemu wykonywaniu opieki w stosunku do pacjentów.

Należy zatem stwierdzić, że zwolnienie z podatku VAT zostało prawidłowo zastosowane w stosunku do zakresu usług „transportu posiłków oraz pozostałego transportu (nie wymienionego w pkt 3a)”.

Na potwierdzenie powyższego stanowiska Przystępujący przedłożył również opinie podatkowe:

- 1) Opinia GWW TAX DLA EVER MEDICAL CARE SP. o. o. w przedmiocie możliwości zastosowania zwolnienia z opodatkowania usług transportu wewnątrzszpitalnego, na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług,
- 2) Opinia ACCREO w przedmiocie zasad opodatkowania VAT usług wchodzących w skład oferty na świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości oraz pozostałych usług w zakresie opieki zdrowotnej, transportu wewnętrznego oraz usług dodatkowych,

oraz Interpretację indywidualną z dnia 2 grudnia 2016 r. wydaną dla spółki EVER Cleaning, której przedmiotem jest kwestia ustalenia prawidłowych stawek podatku VAT dla usług utrzymania czystości, czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego na rzecz podmiotów leczniczych.

W zakres czynności opisanych przez Zamawiającego w pkt. 3b pn. „Transport posiłków oraz pozostały transport (niewymieniony w pkt 3a)” wchodzi czynności transportu, które są zwolnione z podatku VAT. Nie mniej jednak, wyjaśnienie Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na pytania wykonawców - odpowiedź na pytanie nr 33 – literalnie wskazuje na objęcie zakresem tego punktu innych dodatkowych usług wynikających z funkcjonowania szpitala opodatkowanych stawką VAT w wysokości 23%. Zamawiający zasugerował zatem w powyższym wyjaśnieniu treści SWZ zasadność wprowadzenia stawki podatku VAT w wysokości 23% w pkt 3b) do innych usług dodatkowych. Zgodnie z wyjaśnieniem natomiast złożonym przez Zamawiającego na rozprawie i w odpowiedzi na odwołania, wskazane w tym miejscu wyjaśnienia usługi dodatkowe nie są objęte podstawowym przedmiotem zamówienia, a których konieczność realizacji mogłaby pojawić się dodatkowo w przyszłości. Faktem zatem jest bezspornym, że ww. pkt 3b w tym postępowaniu, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i zakresem materialnym tego opisu, odnosi się wyłącznie do usług transportu, który na moment składania ofert w całości podlega zwolnieniu z VAT. Nie można, w ocenie Izby, z powyższych względów uznać, że wyjaśnienie Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 33 w zakresie ostatniego tiret jest wymogiem ważnym i wiążącym, znajdującym realne oparcie w przedmiocie zamówienia.

W ocenie Izby, nie potwierdził się zatem zarzut (KIO 1419/25) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 i 17 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy pomimo, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż ww. wykonawca obliczył cenę za *Transport posiłków oraz pozostały transport (niewymieniony w pkt 3a)* Formularza cenowego cz. 1 (...) wyłącznie przy zastosowaniu zwolnienia z podatku VAT podczas, gdy zgodnie z treścią SWZ cena ta powinna zostać obliczona m.in. z zastosowaniem stawki podatku VAT 23%.

Zamawiający w ramach wyjaśnień treści SWZ do pkt 3b Formularza cenowego wskazał w zakresie tej pozycji „*dodatkowe wynikające z funkcjonowania Szpitala ze stawką 23%*”. Jak wyjaśnił Zamawiający w odpowiedzi na odwołania, wyjaśnienie to dotyczyło usług nieobjętych podstawowym zakresem przedmiotu zamówienia. Skoro zatem usługi te nie są uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia, co sam Zamawiający potwierdził w odpowiedzi na odwołanie, to nie ma podstaw racjonalnie oczekiwać, że wykonawca Konsorcjum Ever lub każdy inny wykonawca był zobowiązany w kalkulacji w tej pozycji inne usługi objęte stawką 23% VAT. Nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że wykonawcy nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji braku uwzględnienia tych usług w wycenie, a tym samym braku zastosowania w odniesieniu do tych usług stawki podatku VAT w wysokości 23%. Tym samym, brak jest uzasadnionych materialnie podstaw do odrzucenia oferty, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, biorąc pod uwagę nieścisłości zawartych przez Zamawiającego w wyjaśnieniach treści postanowień SWZ w powyższym zakresie. Obiektywnie należy przyjąć, że ewentualne usługi, których konieczność mogłaby się pojawić w przyszłości, w bliżej nieokreślonych i nieprzewidywanych na tym etapie okolicznościach, które to usługi nie są objęte na te chwile przedmiotem zamówienia, nie mogą być objęte ofertą, a tym samym za nieuzasadnione należy uznać wskazanie stawki podatku VAT 23% w załączniku nr 3 do SWZ Formularzu Cenowym w cz. 1 pkt 3b).

W danych okolicznościach sprawy Izba nie znalazła także podstaw do stwierdzenia zasadności zarzutu (KIO 1424/25) naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ever jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny lub kosztu w sytuacji, gdy ww. wykonawca w załączniku nr 3 do SWZ – Formularzu Cenowym w cz.1 w pozycji 3b wskazał, że transport posiłków oraz pozostały transport niewymieniony w pkt. 3a (transport pacjentów), podlega zwolnieniu od podatku VAT, skoro Zamawiający wskazał w wyjaśnieniach treści SWZ inne usługi dodatkowe transportu ze stawką 23%, które nie są objęte zakresem przedmiotu zamówienia.

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut (KIO 1424/25) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 Pzp w związku z art. 3 ustawy dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ever, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Bezsporną okolicznością w tej sprawie jest, że Konsorcjum Ever zawarło z Zamawiającym umowę nr 33/2021 na usługę sprzątnięcia i umowę tę realizuje. Skoro realizuje usługi spełniające warunek udziału w danym postępowaniu, to legitymuje się doświadczeniem niezbędnym do wykazania spełnienia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu. Przystępujący zawarł umowę na świadczenie usług utrzymania czystości, pomocy przy pacjencie oraz transportu

wewnętrzny z Zamawiającym. Wskazywany przez Odwołującego wyrok SO w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy o sygnaturze akt XXIII Zs 65/21 nie stwierdza nieważności umowy nr 33/2021. SO nałożył na Zamawiającego karę finansową. Usługi utrzymania czystości, czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego są realizowane na podstawie tej umowy, a tym samym Przystępujący nabył stosowne doświadczenie.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.*

Działanie Przystępującego polegające na wykazywaniu nabytego doświadczenia w ramach realizacji przedmiotowej umowy nie jest działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami. Odwołujący nie wykazał powyższych okoliczności. Sam fakt realizacji z należytą starannością umowy, która jest ważna - nie została unieważniona, nie stanowi sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami. Podnoszone przez Odwołującego okoliczności nie potwierdzają przesłanek zawartych w definicji generalnej czynu nieuczciwej konkurencji. Nie zostało również wykazane przez Odwołującego lub uzasadnione twierdzenie o nieuczciwym działaniu Konsorcjum Ever na szkodę konkurencyjnego wykonawcy, poprzez złożenie oferty w postępowaniu. Wykazanie przez Konsorcjum Ever nabytego doświadczenia w ramach realizowanej umowy nie narusza interesu innego wykonawcy. Podnoszone przez Odwołującego twierdzenia w powyższym zakresie nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy i zgromadzonym materiale dowodowym.

Reasumując, w ocenie Izby, nie może budzić wątpliwości fakt, że wykonawca, który realizuje umowę, która to okoliczność nie była sporna pomiędzy stronami, nabył doświadczenie przy realizacji tej umowy, pomimo, że umowa została zawarta przez zamawiającego z naruszeniem przepisów prawa. Skoro jednak umowa nie została unieważniona przez Sąd i w związku tym podlegała wykonaniu, to ww. wykonawca był zobowiązany tę umowę wykonywać. Skoro zatem umowę wykonuje, to biorąc pod uwagę fakt, że doświadczenie jest kategorią obiektywną, nabywa w ramach realizacji tej umowy stosowne doświadczenie, którym może się wykazywać przy ubieganiu się o zamówienia publiczne. Odwołujący w sprawie KIO 1424/25 nie wykazał, że okoliczności powyższe są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz że zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub Zamawiającego.

W konsekwencji uwzględnienia przez Izbę w części obu rozpoznanych odwołań należało stwierdzić naruszenie przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp, poprzez wybór oferty Konsorcjum Ever jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Uwzględnienie części zarzutów prowadzi do stwierdzenia, że Zamawiający jest zobowiązany unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynności odrzucenia ofert złożonych przez Odwołujących oraz powtórzyć czynności w ramach badania i oceny ofert z uwzględnieniem ofert złożonych przez Odwołujących. W konsekwencji, również za niezasadny Izba uznała zarzut zaniechania przez Zamawiającego unieważnienia postępowania na tej podstawie, że wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu, biorąc pod uwagę, że nie wystąpiła powyższa podstawa do unieważnienia postępowania w świetle art. 255 pkt 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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).

Przewodniczący: