

WYROK

Warszawa, 30 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
25 kwietnia 2025 r. przez:

A) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Medical Clean sp. z o.o., DGP Clean Partner sp. z o.o., CTG sp. z o.o., 7 MG sp. z o.o., Partner Medica sp. z o.o.,
4 OP sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy (KIO 1613/25),

B) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Optima Care sp. z o.o., Hospital Service sp. z o.o.,
Impel Facility Service sp. z o.o., FM Integrated Solutions
sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 1625/25),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Narodowy Instytut Kardiologii S.K. – Państwowy Instytut Badawczy
z siedzibą w Warszawie,

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Optima Care sp. z o.o., Hospital Service sp. z o.o.,
Impel Facility Service sp. z o.o., FM Integrated Solutions
sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 1613/25),

2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: "IZAN+" sp. z o.o., Naprzód Hospital sp. z o.o. z
siedzibą w Krakowie (KIO 1625/25),

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: "IZAN+" sp. z o.o., Naprzód Hospital sp. z o.o. z
siedzibą w Krakowie (KIO 1613/25),

2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care
sp. z o.o., Ever Cleaning sp. z o.o., Everteam sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 1613/25, KIO 1625/25),

orzeka:

1. Oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1613/25.

2. Oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1625/25.

3. Kosztami postępowania obciąża: A) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Medical Clean
sp. z o.o., DGP Clean Partner sp. z o.o., CTG sp. z o.o., 7 MG sp. z o.o., Partner Medica sp. z o.o., 4 OP sp. z o.o. z
siedzibą w Legnicy (KIO 1613/25) oraz B) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Optima
Care
sp. z o.o., Hospital Service sp. z o.o., Impel Facility Service sp. z o.o., FM Integrated Solutions sp. z o.o. z siedzibą w
Warszawie (KIO 1625/25) i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych
zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Medical Clean sp. z
o.o., DGP Clean Partner sp. z o.o., CTG sp. z o.o., 7 MG sp. z o.o., Partner Medica sp. z o.o., 4 OP sp. z o.o.
z siedzibą w Legnicy (KIO 1613/25), tytułem wpisu od odwołania, kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy
złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Optima
Care sp. z o.o., Hospital Service
sp. z o.o., Impel Facility Service sp. z o.o., FM Integrated Solutions sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie (KIO 1625/25) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście
złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Narodowy Instytut Kardiologii S.K. – Państwowy Instytut
Badawczy
z siedzibą w Warszawie, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (KIO 1613/25, KIO 1625/25) oraz kwotę 68 zł 00 gr
(słownie: sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Narodowy Instytut Kardiologii
S.K. – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie, tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Medical Clean sp. z o.o., DGP Clean
Partner sp. z o.o., CTG sp. z o.o., 7 MG sp. z o.o., Partner Medica sp. z o.o., 4 OP sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy
(KIO 1613/25) na rzecz zamawiającego Narodowy Instytut Kardiologii S.K. – Państwowy Instytut Badawczy z
siedzibą w Warszawie łącznie kwotę 3 634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote zero
groszy) poniesioną przez zamawiającego Narodowy Instytut Kardiologii S.K. – Państwowy Instytut Badawczy z

siedzibą w Warszawie, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego,

3.3. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Optima Care sp. z o.o., Hospital Service sp. z o.o., Impel Facility Service sp. z o.o., FM Integrated Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 1625/25) na rzecz zamawiającego Narodowy Instytut Kardiologii S.K. – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie łącznie kwotę 3 634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Narodowy Instytut Kardiologii S.K. – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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 1613/25, KIO 1625/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowy Instytut Kardiologii- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Świadczenie usługi utrzymania czystości Narodowego Instytutu Kardiologii, w tym parkingu wielopoziomowego, transportu wewnątrzszpitalnego, innych czynności pomocniczych wykonywanych na rzecz pacjentów Instytutu oraz czynności wykonywanych okresowo”.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

KIO 1613/25

25 kwietnia 2025 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Medical Clean sp. z o.o., DGP Clean Partner sp. z o.o., CTG sp. z o.o., 7 MG sp. z o.o., Partner Medica sp. z o.o., 4 OP sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy (KIO 1613/25), (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 116 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 17 Pzp w zw. z art. 239 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 poz. 2415, z późn.zm. dalej: „rozporządzenie ws. podmiotowych środków dowodowych”) poprzez nieprawidłowe badanie, nieprawidłową ocenę oferty złożonej przez Konsorcjum Ever i błędnym uznaniu, że: Konsorcjum Ever spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określone w Sekcji 5.1.6 Informacje dodatkowe pkt III ppkt.4 lit. „c” tiret 15 ogłoszenia o zamówieniu, w rozdziale VII pkt 2 ppkt 4 lit. „c” tiret 15 SWZ,w szczególności błędnym uznaniu, iż Konsorcjum Ever przedłożyło w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust.2 Pzp a następnie w odpowiedzi na wezwanie z art. 128 ust. 1 Pzp na tą okoliczność stosowne podmiotowe środki dowodowe, podczas gdy zgodnie z treścią przedłożonego (pismem datowanym na 11 kwietnia 2025 r.) Wykazu narzędzi stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ w punkcie 15 Konsorcjum Ever przewidziało do realizacji zamówienia wózek do transportu posiłków wózek z szafką i relingiem z wyposażeniem:
 - a)w przypadku pkt 3 wyposażenia wózka tj. trzech pojemników GN plastikowy z pokrywą, o pojemności 4-6 l do wydawania pieczywa – mimo użytego przez Konsorcjum Ever określenia, że jest to pojemnik z pokrywą zaoferowany przez Konsorcjum Ever model pojemnika 880210 występuje bez pokrywy, którą należało uwzględnić w wykazie jako dodatkową pozycję wyposażenia;
 - b)w przypadku pkt 4 wyposażenia wózka tj. trzech pojemników GN ze stali nierdzewnej z pokrywą, o pojemności 1 l na zupy, na diety eliminacyjne – mimo użytego przez Konsorcjum Ever określenia, że jest to pojemnik z pokrywą zaoferowany przez Konsorcjum Ever model pojemnika 113100 występuje bez pokrywy, którą należy uwzględnić osobno jako dodatkowe wyposażenie, ponadto występuje w pojemności 3-7 l, nie zaś wymaganej 1 l,
 - c)w przypadku pkt 5 wyposażenia wózka tj. dwóch pojemników GN ze stali nierdzewnej z pokrywą, o pojemności 5-7 l na zupy, napoje - mimo użytego przez Konsorcjum Ever określenia, że jest to pojemnik z pokrywą zaoferowany przez Konsorcjum Ever model pojemnika 113150 występuje bez pokrywy, którą należy uwzględnić osobno jako dodatkowe wyposażenie,
 - d)w przypadku pkt 6 wyposażenia wózka tj. dwóch pojemników GN ze stali nierdzewnej z pokrywą, o pojemności 10-12 l na zupy, napoje - mimo użytego przez Konsorcjum Ever określenia, że jest to pojemnik z pokrywą zaoferowany przez Konsorcjum Ever model pojemnika 112200 występuje bez pokrywy, którą

należy uwzględnić osobno jako dodatkową pozycję wyposażenia.

Tymczasem zamawiający w dokumentach zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu wskazał wyraźnie, iż wymaga pojemników GN wraz z pokrywami, jak również pojemnika GN ze stali nierdzewnej z pokrywą o pojemności 1 l. Narzędzia zaproponowane przez Konsorcjum Ever są niezgodne z dokumentami zamówienia oraz ogłoszeniem o zamówieniu, a tym samym dysponowaniem nimi nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu o którym mowa powyżej, ergo Konsorcjum Ever nie wykazało spełniania warunków udziału

w postępowaniu, przedłożone podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu,

a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Ever niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie opisanym szczegółowo powyżej, zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ever, które nie przedłożyło podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

a w konsekwencji wybór oferty złożonej przez Konsorcjum Ever (Wykonawcę) pomimo,

że Konsorcjum Ever nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie opisanym szczegółowo powyżej, wybór oferty Konsorcjum Ever, które nie przedłożyło podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu; przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

2.art. 18 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 74 Pzp w zw. z art. 73 ust. 1 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2022 poz. 1233 z późn.zm. dalej jako „ustawa o znk”) w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy

o znk w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 17 Pzp przez:

a) błędną ocenę i błędne uznanie skuteczności zastrzeżenia przez Konsorcjum Impel jako tajemnicy przedsiębiorstwa całości informacji znajdujących się w podmiotowych środkach dowodowych w postaci wykazu narzędzi, wykazu osób, złożonych na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp, a zawartych w treści dokumentów oznaczonych przez Konsorcjum Impel jako Wykaz sprzętu polegającą w szczególności na przyjęciu, że całość treści ww. dokumentów (wszelkie informacje zawarte w ww. dokumentach) podlegają utajnieniu,

że Konsorcjum Impel prawidłowo oznaczyło informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, Konsorcjum Impel prawidłowo wykazało, iż informacje zawarte w ww. dokumentach spełniają przesłanki z art. 11 ustawy o znk, Konsorcjum Impel przedłożyło dowody potwierdzające spełnienie przesłanek z art. 11 ustawy o znk,

w konsekwencji:

b) zaniechanie uznania za bezskuteczne dokonane zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w przywołanych powyżej dokumentach,

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

d) zaniechanie udostępnienia odwołującemu informacji znajdujących się w ww. dokumentach,

mimo, iż: (1) dokonane zastrzeżenie jest bezpodstawne, (2) Konsorcjum Impel nieprawidłowo oznaczył informacje jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, (3) przedstawione wraz

z Wykazem sprzętu, wykazem osób uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa jest lakoniczne, znikome, ogólne, sztamkowe i nie odnosi się do dokumentów zastrzeganych w niniejszym postępowaniu, nie odnosi się szczegółowo do uzasadnienia zastrzegania konkretnych informacji znajdujących się w treści ww. dokumentów, nie identyfikuje konkretnych informacji z uzasadnieniem konieczności każdorazowego wykazania wobec każdej z informacji przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o znk, nie odnosi się do specyfiki zastrzeganych informacji, (4) Konsorcjum Impel nie wykazało, że zastrzegane przez niego informacje mają walor tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności nie wykazało łącznego spełnienia przesłanek opisanych w art. 18 ust. 3 Pzp jak również łącznego spełnienia przesłanek opisanych w art. 11 znk, m.in. że są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, przedstawiają wartość gospodarczą, czy też podjęto w stosunku do nich uzasadnione działania zmierzające do zachowania informacji w poufności, (5) nie zostały przedstawione dowody potwierdzające spełnienie przesłanek z art. 11 ustawy o znk (załączone do zastrzeżenia dowody, które są niewłaściwe, niewystarczające do wykazania przesłanek z art. 11 ustawy o znk), (6) Konsorcjum Impel nie dokonał skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, (7) wyłącznie niektóre informacje zwarte w ww. dokumentach mogły ewentualnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy znk, (8) informacje te z uwagi na ich treść nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (nie spełniają przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o znk, nie przedstawiają wartości gospodarczej, są jednorazowe z uwagi na możliwość ich wykorzystania wyłączenie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia a ich ujawnienie nie może narazić Konsorcjum Impel na szkodę), (9) ta kategoria (ten rodzaj) informacji została podana już przez Konsorcjum Impel do publicznej wiadomości w innych postępowaniach,

e) konsekwencją powyższych działań, jest brak możliwości weryfikacji czy oferta Konsorcjum Impel jest zgodna z warunkami zamówienia, czy spełnia warunki udziału w postępowaniu, w szczególności czy przedstawił w tym celu

stosowne podmiotowe środki dowodowe,

a w konsekwencji postawienie stosownych zarzutów w odwołaniu.

Ponadto powyższe doprowadziło do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady jawności, zasady przejrzystości jak również zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co przejawiało się poprzez utajnienie informacji i dokumentów: (1) które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, (2) co do których nie wykazano przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (z późn. zm.), jak również za art. 18 ust. 3 Pzp (3), które nie zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa; ponadto sama decyzja od odmowie udostępnienia nie zawierała żadnego uzasadnienia, odmowę odwołujący wywodzi z faktu nieudostępnienia ww. informacji zawartych w ww. dokumentach, nie są mu jednak znane motywy takiego postępowania zamawiającego.

3.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych, przez nieprawidłowe badanie i ocenę oferty złożonej przez Konsorcjum Izan i błędnym uznaniu, że: Konsorcjum Izan spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określone

w Sekcji 5.1.6 Informacje dodatkowe pkt III ppkt.4 lit. „c” tiret 15 ogłoszenia o zamówieniu, w rozdziale VII pkt 2 ppkt 4 lit. „c” tiret 15 SWZ, błędnym uznaniu, iż Konsorcjum Izan przedłożyło w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp na tą okoliczność stosowne podmiotowe środki dowodowe, w konsekwencji błędnym i przedwczesnym uznaniu, iż Konsorcjum Izan spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu, wykazało spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy zgodnie z treścią przedłożonego Wykazu narzędzi stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ w punkcie 15 Konsorcjum Izan nie wskazało informacji identyfikujących narzędzie a wymaganych przez zamawiającego w postaci modelu poszczególnego wyposażenia wózka do transportu posiłków,

a w konsekwencji zaniechaniu wezwania do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy celu wykonania zamówienia publicznego zgodnie z załącznikiem nr 11 do swz potwierdzających spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez wskazanie modelu poszczególnych pozycji wyposażenia zamykanego wózka do transportu posiłków,

przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co przejawiało się poprzez zaniechanie wezwania do przedstawienia poprawnego wykazu narzędzi przez Konsorcjum Izan, podczas gdy zamawiający wzywał innych wykonawców biorących udział w postępowaniu do przedstawienia stosownych podmiotowych środków dowodowych w analogicznym zakresie,

4.art. 224 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 Pzp przez: nieprawidłowe badanie i ocenę oferty złożonej przez Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan,

a w konsekwencji zaniechanie wezwania Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan do wyjaśniania ceny usługi, w tym ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi sprzątnięcia ujętej jako suma pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo cenowego tj. suma następujących pozycji formularza asortymentowo-cenowego:

a) sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu,

b) czynności wykonywane na rzecz pacjenta. Wykonywanie usługi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia,

w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie koszty i ceny usług w stosunku do przedmiotu zamówienia w tym rażąco niską cenę jednostkową za sumę ww. pozycji, podczas gdy cena całkowita, ceny jednostkowe ujęte jako suma ww. pozycji formularza asortymentowo cenowego budzą wątpliwości, czy Konsorcjum Izan, Konsorcjum Impel skalkulowało pełny zakres przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego) i czy jest ono w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, w szczególności

z uwagi na: konieczność zapewnienia odpowiedniej obsady pracowników (ilości osób oraz etatów wskazanych przez zamawiającego), konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych oraz innych kosztów realizacji zamówienia; jak również w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający wskazał bowiem w dokumentach zamówienia postanowieniach SWZ i OPZ wymagania określające zakres przedmiotu zamówienia, warunki realizacji zamówienia w tym zakres czynności w poszczególnych pomieszczeniach, częstotliwości ich wykonania, ramy czasowe i przestrzenne wykonywania czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia, które przekładają się na minimalne wymagania w zakresie organizacji pracy a w konsekwencji określonej przez zamawiającego wymaganej minimalnej ilości etatów. Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan przedłożyło ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na wysokość ceny zaoferowanej za czynności ujęte jako suma pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo-cenowego nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia; a w dalszej kolejności również naruszenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności na wypadek niepodzielania zarzutu 1:

5.art. 224 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 Pzp w zw. z art. 239 Pzp przez: nieprawidłowe badanie i ocenę oferty złożonej przez Konsorcjum Ever,

a w konsekwencji zaniechanie wezwania Konsorcjum Ever do wyjaśniania ceny usługi,

w tym ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi sprzątnięcia ujętej jako suma pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo cenowego tj. suma następujących pozycji formularza asortymentowo-cenowego:

a) sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu,

b) czynności wykonywane na rzecz pacjenta. Wykonywanie usługi zgodne z opisem przedmiotu zamówienia,

w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie koszty i ceny usług w stosunku do przedmiotu zamówienia w tym rażąco niską cenę jednostkową za sumę ww. pozycji, podczas gdy cena całkowita, ceny jednostkowe ujęte jako suma ww. pozycji formularza asortymentowo cenowego budzą wątpliwości, czy Konsorcjum Ever, skalkulowało pełny zakres przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego) i czy jest ono w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia odpowiedniej obsady pracowników (ilości osób oraz etatów wskazanych przez zamawiającego), konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych oraz innych kosztów realizacji zamówienia; jak również w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający wskazał bowiem w dokumentach zamówienia postanowieniach SWZ i OPZ wymagania określające zakres przedmiotu zamówienia, warunki realizacji zamówienia w tym zakres czynności w poszczególnych pomieszczeniach, częstotliwości ich wykonania, ramy czasowe i przestrzenne wykonywania czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia, które przekładają się na minimalne wymagania w zakresie organizacji pracy a w konsekwencji określonej przez zamawiającego wymaganej minimalnej ilości etatów. Konsorcjum Ever przedłożyło ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na wysokość ceny zaoferowanej za sumę czynności ujętych w pozycjach 1 i 4 formularza asortymentowo-cenowego nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia; a w dalszej kolejności również naruszenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

a w konsekwencji:

– wybór oferty Konsorcjum Ever mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę, w tym rażąco niską cenę jednostkową stanowiącą sumę wskazanych powyżej pozycji formularza asortymentowo-cenowego w stosunku do przedmiotu zamówienia;

– przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert

i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Ever,

3) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności uznaniu za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, odmowie odtajnienia i udostępnienia informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach Konsorcjum Impel,

4) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w tym:

a) odrzucenia oferty Konsorcjum Ever,

b) uznania za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa, informacji zawartych w podmiotowych środkach dowodowych Wykazanie narzędzi, Wykazie osób złożonych przez Konsorcjum Impel w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp,

a zawartych w treści dokumentów oznaczonych przez Konsorcjum Impel jako Wykaz sprzętu,

c) dokonania czynności polegającej na odtajnieniu (ujawnieniu) całości informacji zawartych w przywołanych powyżej dokumentach a złożonych w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp,

d) udostępnienie odwołującemu powyższych dokumentów i informacji,

e) nakazanie wezwania Konsorcjum Izan do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy celu wykonania zamówienia publicznego zgodnie

z załącznikiem nr 11 do swz potwierdzających spełnianie ww. warunku udziału

w postępowaniu, w szczególności poprzez wskazanie modelu poszczególnych pozycji wyposażenia zamykanego wózka do transportu posiłków, o którym mowa w pkt 15 wykazu narzędzi,

f) nakazanie wezwania Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan do wyjaśniania ceny usługi,

w tym ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi sprzątnięcia ujętej jako suma pozycji 1 i 4

formularza asortymentowo cenowego tj. suma następujących pozycji formularza asortymentowo-cenowego:

- sprzątanie pomieszczeń Instytutu,
- czynności wykonywane na rzecz pacjenta. Wykonywanie usługi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia,

w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie koszty i ceny usług w stosunku do przedmiotu zamówienia w tym rażąco niską cenę jednostkową ujętą jako suma ww. pozycji formularza asortymentowo cenowego, które budzą wątpliwości, czy Konsorcjum Izan, Konsorcjum Impel skalkulowało pełny zakres przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego) i czy jest ono w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia odpowiedniej obsady pracowników (ilości osób oraz etatów wskazanych przez zamawiającego), konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych oraz innych kosztów realizacji zamówienia; jak również w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

Ponadto odwołujący wniósł o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności na wypadek niepodzielania zarzutu 1:

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Ever,
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności uznaniu za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, odmowie odtajnienia i udostępnienia informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach Konsorcjum Impel,
4. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w tym:
 - a) uznania za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa, informacji zawartych w podmiotowych środkach dowodowych Wykazanie narzędzi, Wykazie osób złożonych przez Konsorcjum Impel w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp, a zawartych w treści dokumentów oznaczonych przez Konsorcjum Impel jako Wykaz sprzętu,
 - b) dokonania czynności polegającej na odtajnieniu (ujawnieniu) całości informacji zawartych w przywołanych powyżej dokumentach a złożonych w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp,
 - c) udostępnienie odwołującemu powyższych dokumentów i informacji,
 - d) nakazanie wezwania Konsorcjum Izan do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy celu wykonania zamówienia publicznego zgodnie z załącznikiem nr 11 do swz potwierdzających spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez wskazanie modelu poszczególnych pozycji wyposażenia zamykanego wózka do transportu posiłków, o którym mowa w pkt 15 wykazu narzędzi,
 - e) nakazanie wezwania Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan do wyjaśniania ceny usługi, w tym ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi sprzątanía ujętej jako suma pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo cenowego tj. suma następujących pozycji formularza asortymentowo-cenowego:
 - sprzątanie pomieszczeń Instytutu,
 - czynności wykonywane na rzecz pacjenta. Wykonywanie usługi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia,

w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie koszty i ceny usług w stosunku do przedmiotu zamówienia w tym rażąco niską cenę jednostkową ujętą jako suma ww. pozycji formularza asortymentowo cenowego, które budzą wątpliwości, czy Konsorcjum Ever, Konsorcjum Izan, Konsorcjum Impel skalkulowało pełny zakres przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego)

i czy jest ono w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia odpowiedniej obsady pracowników (ilości osób oraz etatów wskazanych przez zamawiającego), konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych oraz innych kosztów realizacji zamówienia; jak również w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący ponadto wniósł o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia i złożył w postępowaniu ofertę, która powinna być zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą,

a z odwołującym powinna zostać zawarta stosowna umowa na wykonanie tej części zamówienia. Jednak w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku

i szkody w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia, a zatem osiągnięcia zysku z tytułu jego wykonania. Uwzględniając powyższe, bez wątpienia w przedmiotowej sprawie odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i interes ten jest kwalifikowany szkodą jaka zostanie przez niego poniesiona wskutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego. Skutkiem zaskarżonych czynności zamawiającego jest pozbawienie odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy odwołujący złożył ofertę sporządzoną w sposób prawidłowy, która to stanowi dla zamawiającego „ofertę najkorzystniejszą”, w znaczeniu określonym przez ustawę Pzp oraz zamawiającego, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, jest ofertą złożoną przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu. Uzasadniając interes we wniesieniu odwołania na czynność zamawiającego polegającą na uznaniu zasadności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w podmiotowych środkach dowodowych Wykazanie narzędzi, Wykazie osób złożonych przez Konsorcjum Impel w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp, a zawartych w treści dokumentów oznaczonych przez Konsorcjum Impel jako Wykaz sprzętu, a w konsekwencji zaniechaniu ujawnienia wskazując, iż odwołujący może ponieść szkodę w przypadku nieuprawnionego utrzymania w zastrzeżeniu informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, co do których nie wykazano, że taką tajemnicę stanowią, nie przedstawiono dowodów, iż stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a w konsekwencji w przypadku odmowy ujawnienia i udostępnienia ww. informacji zawartych w ww. dokumentach. Odwołujący dąży do sanowania, w jego ocenie niezgodnej z ustawą czynności (zaniechań) zamawiającego, które pozbawia go wglądu do podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu narzędzi, wykazu osób. Dostęp do informacji znajdujących się w przywołanych dokumentach może mieć dla odwołującego istotne znaczenia z punktu widzenia dowodowego, podczas kwestionowania pozostałych czynności zamawiającego m.in. prawidłowości oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o których mowa w rozdziale VII pkt 2 ppkt 4 SWZ, zgodności oferty z warunkami zamówienia a w dalszej kolejności w konsekwencji ewentualnego wyboru oferty jako najkorzystniejszej. Skutkiem nieodtajnienia wykazu sprzętu jest uniemożliwienie odwołującemu dokonania oceny czy Konsorcjum Impel spełnia warunki udziału

w postępowaniu, czy przedstawiło na tą okoliczność podmiotowe środki dowodowe. Zamawiający swoim zaniechaniem uniemożliwił skorzystanie z podstawowego prawa tj. dokonania weryfikacji prawidłowości decyzji zamawiającego w zakresie oceny oferty Konsorcjum Impel, postawienie i odpowiednie uzasadnienie zarzutów w tym zakresie. Odwołujący ma interes w tym, aby skontrolować zachowania zamawiającego z punktu widzenia poprawności stosowania wyjątków od zasady przejrzystości oraz zasady jawności postępowania, prawidłowości stosowania art. 18 ust. 3 Pzp oraz art. 11 ustawy o znk. Gdyby zamawiający prawidłowo zbadał zasadność zastrzeżenia całości informacji zawartych w ww. dokumentach, to udostępniłby odwołującemu co najmniej te informacje zawarte

w dokumentach, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (nie spełniają przesłanek z art. 11 ustawy o znk, oraz przesłanek art. 18 ust. 3 Pzp), co do których nie wykazano skutecznie, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy znk, nie wykazano skutecznie, że spełniają przesłanki z art. 18 ust. 3 Pzp. W takim przypadku odwołującemu umożliwiono by skorzystanie ze środków ochrony prawnej co do czynności bądź zaniechań zamawiającego związanych z ofertą Konsorcjum Impel. Wskutek bowiem naruszenia wskazywanych

w odwołaniu przepisów ustawy Pzp - czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej przeprowadzone zostały nieprawidłowo, doszło do nieuprawnionego utajnienia informacji zawartych w podmiotowych środkach dowodowych Konsorcjum Impel, zamawiający sklasyfikował ofertę Konsorcjum Impel w rankingu ofert, uznał za ważną ofertę w stosunku do której nie można zweryfikować pod kątem przesłanek odrzucenia, w szczególności tych,

o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp; podobnie wskutek naruszenia wskazywanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp - czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej przeprowadzone zostały nieprawidłowo oferta odwołującego została sklasyfikowana na czwartym miejscu w klasyfikacji ofert. W związku z powyższym, z odwołującym nie zostanie zawarta umowa o zamówienie, a tym samym odwołujący utraci możliwość uzyskania przychodów z jej realizacji, wskutek czego poniesie szkodę. Szkada ta jest normalnym następstwem naruszenia przepisów ustawy Pzp, bowiem gdyby te przepisy nie zostały naruszone, oferta Konsorcjum Ever, która aktualnie sklasyfikowana jest na pierwszym miejscu, zostałaby odrzucona jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału

w postępowaniu (ewentualnie po wezwaniu Konsorcjum Ever do wyjaśnień ceny, z uwagi na fakt, iż jest ofertą z rażąco niską ceną, w tym rażąco niską ceną jednostkową we wskazanych w treści odwołania pozycjach, gdyż zaoferowane ceny budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, w tym poniesienia wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia oraz uzyskania zysku); oferta Konsorcjum Impel poza okolicznościami uzasadniającymi interes w zakresie odtajnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zostałaby odrzucona (po wezwaniu Konsorcjum Impel do wyjaśnień ceny,

z uwagi na fakt, iż jest ofertą z rażąco niską ceną, w tym rażąco niską ceną jednostkową we wskazanych w treści odwołania pozycjach); idąc dalej oferta Konsorcjum Izan została odrzucona (po wezwaniu Konsorcjum Impel do wyjaśnienia ceny, z uwagi na fakt, iż jest ofertą z rażąco niską ceną, w tym rażąco niską ceną jednostkową we wskazanych w treści odwołania pozycjach, gdyż zaoferowane ceny budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, w tym poniesienia wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia oraz uzyskania zysku) jak również odrzucona (po wezwaniu do poprawienia wykazu narzędzi jako złożona przez konsorcjum niespełniająca warunków udziału w postępowaniu, bądź które nie przedłożyła na wezwanie podmiotowych środków dowodowych). W konsekwencji oferta odwołującego sklasyfikowana została na pierwszym miejscu i wówczas odwołujący zawarłby z zamawiającym umowę o zamówienie publiczne. Wobec zaistnienia podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum Ever, jak również wobec zaistnienia podstaw do wezwania Konsorcjum Izan, Konsorcjum Impel (ewentualnie również Konsorcjum Ever) do wyjaśnienia ceny jak i do uzupełnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych (po odrzuceniu oferty Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan), oferta złożona przez odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Tym samym odwołujący mógłby uzyskać zamówienie stanowiące przedmiot postępowania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników przystępujących, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko zamawiającego oraz uczestnika przystępującego konsorcjum Ever (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie

z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*"), wskazuje, co następuje.

Zarzut nr 1 oraz Zarzut nr 3.

Odwołujący wskazał, że zamawiający przewidział konieczność przedłożenia wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, wzór wykazu stanowi załącznik nr 11 do SWZ. W postępowaniu zamawiający zastosował przepis art. 126 ust. 2 Pzp i wezwał pismem z 20 marca 2025 r. wszystkich wykonawców do złożenia wymaganych podmiotowych środków dowodowych i oświadczeń.

Konsorcjum Ever przedłożyło wykaz narzędzi datowany na dzień 31 marca 2025 r., w którego treści w punkcie 15 odnoszącym się do zamykanego wózka do transportu posiłków z wyposażeniem, Konsorcjum Ever wskazało model i producenta jedynie wyposażenia wózka nie wskazało samego wózka. Tym samym zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał Konsorcjum Ever do poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu narzędzi. W odpowiedzi Konsorcjum Ever przedłożyło nowy wykaz narzędzi wypełniając na nowo poprawioną treścią pkt 15 wykazu narzędzi. Zaoferowane w pkt 3-6 wyposażenie wózka dla wózka, o którym mowa w pkt 15 nie spełnia wymagań postawionych przez zamawiającego, tym samym nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Analiza treści ogłoszenia o zamówieniu, dokumentów zamówienia w zestawieniu z informacjami producentów znajdującymi się m.in. na stronie internetowej producentów danych modeli wyposażenia prowadzi do następujących wniosków:

- w przypadku pkt 3 wyposażenia wózka – mimo użytego przez Konsorcjum Ever określenia, że jest to pojemnik z pokrywą - zaoferowany model pojemnika 880210 występuje bez pokrywy, którą należało uwzględnić w wykazie jako dodatkową pozycję wyposażenia; (vide: <https://hendi.com/pl/pojemnik-gn-1-3-z-polipropylenu-hendi-profi-line-gn-1-3-57ltransparentny-325x176xh150mm-880210>),

- w przypadku pkt 4 wyposażenia wózka – mimo użytego przez Konsorcjum Ever określenia, że jest to pojemnik z pokrywą - zaoferowany model pojemnika 113100 występuje bez pokrywy, którą należy uwzględnić osobno jako dodatkowe wyposażenie, ponadto występuje w pojemności 3-7 l, nie zaś wymaganej 1 l (vide: <https://stalgastr.com/pojemnik-gn-1-3-100>).

Zgodnie z zawartym opisem na stronie w zakładce parametry techniczne wskazanego modelu prezentują się następująco: Materiał wykonania: stal nierdzewna, Pojemność - V: 3.7 l, Szerokość - W: 325 mm, Głębokość - D: 176 mm, Wysokość - H: 100 mm, Piętrowanie: Tak, Mycie w zmywarce: Tak.

- w przypadku pkt 5 wyposażenia wózka - mimo użytego przez Konsorcjum Ever określenia, że jest to pojemnik z

pokrywą, zaoferowany model pojemnika 113150 występuje bez pokrywy, którą należy uwzględnić osobno jako dodatkowe wyposażenie

(vide: <https://stalcast.com/pojemnik-gn-1-3-150>)

- w przypadku pkt 6 wyposażenia wózka - mimo użytego przez Konsorcjum Ever określenia, że jest to pojemnik z pokrywą, zaoferowany model pojemnika 112200 występuje bez pokrywy, którą należy uwzględnić osobno jako dodatkową pozycję wyposażenia,

(vide: <https://stalcast.com/pojemnik-gn-1-2-200>).

Reasumując powyższe w chwili badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum Ever, zamawiający nie dysponował dokumentami, które potwierdzałyby oświadczenie wstępne,

iż spełnia on warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. W tym zakresie dokonana przez zamawiającego ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznanych ocenach spełniania tych warunków jest błędna i jako taka nie może się ostać w świetle postanowień przywołanych w zarzucie przepisów prawa, postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ. Jednocześnie z uwagi na przeprowadzoną już w tym zakresie przez zamawiającego procedurę naprawczą z art. 128 ust. 1 Pzp, z uwagi na obowiązującą na gruncie art. 128 ust. 1 Pzp zasadę jednokrotności wezwania do uzupełnienia, poprawienia podmiotowych środków dowodowych, sformułowany w tym zakresie przez odwołującego wniosek o odrzucenie oferty Konsorcjum Ever jest w pełni zasadny. Jedynie porządkując nadmienić należy, iż dostrzeżone uchybienia nie mogą być sanowane przez procedurę wezwania do wyjaśnień, albowiem nie prowadziłyby ona do wyjaśnienia rozbieżności istniejących w treści dokumentów a na uzupełnieniu brakujących informacji o modelu pokrywy bądź wskazanie odmiennych modeli pojemników GN. Takie działanie zamawiającego naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Przechodząc do szczegółów uzasadnienia zarzutu nr 3 poza uwagami poczynionymi już powyżej odnoszącymi się do wymagań stawianych w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentach zamówienia, w odpowiedzi na wezwanie z 20 marca 2025 r, Konsorcjum Izan przedłożyło wykaz narzędzi. Pismem z 31 marca 2025 r. jako załącznik nr 5 do pisma przewodniego załączyło Konsorcjum Izan wykaz narzędzi. W pkt 15 wskazało jednak jedynie producenta zamykanego wózka do transportu posiłków i producenta wyposażenia, brak jest jednak informacji o modelach wózka i wyposażenia wózka. Pod hasłem model nastąpiło przekopiowanie rodzaju produktu bądź rodzaju wyposażenia.

Zamawiający w treści wykazu narzędzi w opisie kolumny trzeciej wyraźnie wskazał, iż wymaga wskazania producenta i modelu urządzenia. Tym samym na Konsorcjum Izan ciążył obowiązek wskazania informacji identyfikujących zaproponowane narzędzia jakim jest informacja o modelu.

Reasumując powyższe, w chwili badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum Izan, zamawiający nie dysponował dokumentami, które potwierdzałyby oświadczenie wstępne Konsorcjum Izan, iż spełnia on warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. W tym zakresie dokonana przez zamawiającego ocena spełniania warunków i brak wezwania z art. 128 ust. 1 Pzp jest błędna i jako taka nie może się ostać w świetle postanowień przywołanych w zarzucie przepisów prawa, postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ. Jednocześnie sformułowany w tym zakresie przez odwołującego wniosek o wezwanie do przedłożenia stosownych podmiotowych środków dowodowych

w postaci nowego wykazu narzędzi jest w pełni zasadny. W tym miejscu nadmienić należy,

iż inni wykonawcy ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia byli wzywani

w analogicznym zakresie takie działanie miało miejsce wobec odwołującego jak i Konsorcjum Ever. Tym samym zaniechanie wezwania Konsorcjum Izan uznać należy jako naruszające zasadę uczciwej konkurencji jak i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający wskazał, co następuje.

Zarzut nr 1 – Stanowisko odwołującego jest nieprawidłowe z następujących powodów:

Kluczowe jest, że wykonawca zadeklarował dostarczenie pojemnika z pokrywą. Skoro element pokrywy może być dołączony oddzielnie i wykonawca ją uwzględnił, zamawiający nie ma podstaw do uznania oferty za niezgodną z wymaganiami zamawiającego. W świetle ogłoszenia o zamówienia i SWZ, nie można automatycznie uznać, że oferta nie odpowiada wymaganiami zamawiającego tylko dlatego, że jeden z elementów wyposażenia występuje jako oddzielna pozycja katalogowa. Zamawiający nie przewidział obowiązku wskazywania modelu poszczególnych elementów wyposażenia (takich jak pokrywa pojemnika). W związku z tym wykonawca nie miał obowiązku wskazywać numeru katalogowego lub producenta pokrywy. Nie można zatem wywodzić jakiegokolwiek niezgodności oferty z SWZ z faktu, że pokrywa nie została oznaczona osobnym modelem. Obowiązek wskazania producenta i modelu dotyczył wyłącznie urządzenia (wózka), a nie jego wyposażenia, w tym pojemnika z pokrywą. Zamawiający wyraźnie określił, że wymaganie podania producenta i modelu dotyczy urządzenia, czyli wózka. Pokrywa pojemnika stanowi wyposażenie, a nie urządzenie - w związku z tym wykonawca nie był zobowiązany do

wskazania osobno producenta ani modelu pokrywy. Brak tych danych w ofercie nie może być zatem interpretowany jako naruszenie wymagań SWZ. Odwołujący nie przedstawił dowodu, że wykonawca nie uwzględnił pokrywy w swoim świadczeniu. Sam fakt, że model pojemnika w katalogu producenta nie zawiera w standardzie pokrywy, nie przesądza o niezgodności oferty

z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający nie wymagał, aby pojemnik z pokrywą stanowił jeden integralny element fabryczny z wyposażeniem pojemnika. Z treści ogłoszenia

o zamówieniu i SWZ nie wynika, aby pojemnik z pokrywą miał być urządzeniem jednoczęściowym, sprzedawanym jako komplet przez producenta. Wymóg „pojemnika

z pokrywą” odnosi się do stanu końcowego, tj. wyposażenia wózka w pojemnik, który posiada pokrywę - niezależnie od tego, czy elementy te są oferowane w jednej pozycji katalogowej, czy oddzielnie. Wykonawca zaoferował kompletne wyposażenie zgodne z wymaganiami. Wykonawca w ofercie przedstawił informację o modelu pojemnika, a także wskazał, że jest to pojemnik z pokrywą. Jeżeli dany model pojemnika wymaga osobnego dołączenia pokrywy (np. jako osobny numer katalogowy), nie zmienia to faktu, że oferowane wyposażenie finalnie obejmuje pojemnik z pokrywą, czyli spełnia wymagania zamawiającego. Końcowo należy zwrócić uwagę, że zarzut odwołującego ujawnia brak spójności w jego w stanowisku. Odwołujący sam wskazał w ofercie jedynie model wózka - a nie model pojemnika i pokrywy. Uznać zatem należy, że sformułowany przez odwołującego zarzut wobec wykonawcy stanowi próbę nierównego traktowania stron. Odwołujący w swojej ofercie ograniczył się jedynie do wskazania producenta i modelu wózka. Nie wskazał natomiast osobno modelu pojemnika ani jego pokrywy.

Zarzut nr 3 - Zarzuty odwołującego należy uznać za całkowicie niezasadne, a jego podnoszenie świadczy o błędnym rozumieniu przez odwołującego procedury zastosowanej przez zamawiającego oraz zakresu przeprowadzanych czynności w toku postępowania. Postępowanie prowadzone było w procedurze odwrotnej (art. 139 ust. 1 ustawy Pzp). Zamawiający prowadził postępowanie w trybie tzw. procedury odwrotnej, zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, co ma kluczowe znaczenie dla oceny zasadności zarzutu. W procedurze tej: zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje oceny ofert (zgodnie z art. 226 ust. 1 Pzp), a dopiero po wyborze oferty najwyższej ocenionej wzywa tylko tego wykonawcę do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia i spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 126 ust. 1 i 2 Pzp).

W postępowaniu najwyższej ocenioną ofertę złożyło Konsorcjum Ever, a nie Konsorcjum Izan. W konsekwencji ocena dokumentów Konsorcjum Izan dokonana przez odwołującego była bezprzedmiotowa i nie wpływała na wynik postępowania. Zamawiający nie miał obowiązku dokonywania merytorycznej oceny wykazu narzędzi złożonego przez Konsorcjum Izan, ponieważ jego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym: nie można mówić o „błędnym uznaniu”, że Konsorcjum Izan „spełnił warunek udziału w postępowaniu” - gdyż żadna taka kwalifikacja nie miała miejsca, ewentualne braki w dokumentach Konsorcjum Izan nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania i nie naruszały interesu odwołującego.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, podstawą skutecznego odwołania jest wykazanie wpływu zarzucanego naruszenia na wynik postępowania. Odwołujący takiego wpływu nie wykazał, a jego twierdzenia opierają się na błędnym założeniu, że zamawiający miał obowiązek oceny dokumentów Konsorcjum Izan.

Przystępujący konsorcjum Ever (w zakresie zarzutu nr 1) wskazał, że odwołujący próbuje stworzyć wrażenie, iż wobec uzupełnienia wykazu narzędzi przez przystępującego nie jest możliwe ponowne wezwanie do uzupełnienia lub poprawienia wykazu. Odwołujący nie dodał przedstawiając tę tezę, iż wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie dotyczyło elementów, których zgodność z wymaganiami warunku aktualnie kwestionuje odwołujący. Przystępujący w złożonym pierwotnie wykazie wskazał wyłącznie wyposażenie wózka, lecz nie wskazał samego wózka. Brakującym elementem wykazu narzędzi był więc sam wózek, a nie wyposażenie wskazywane w odwołaniu. W konsekwencji wezwanie do uzupełnienia wykazu narzędzi dotyczyło wyłącznie uzupełnienia treści o dane wózka do transportu posiłków - wyposażenie w obu wykazach pozostawało niezmienione. Przystępujący wskazał, że żadna zmiana w stosunku do pierwotnego wykazu w zakresie wyposażenia wózka nie została dokonana, a zatem w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek nieprawidłowości obowiązkiem zamawiającego byłoby wezwanie do poprawienia lub uzupełnienia wykazu narzędzi. Utrwalona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zasada jednokrotności wezwania do uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów rozumiana jest w ten sposób,

iż wykonawcy nie przysługuje kolejna szansa na poprawienie tego samego błędu stwierdzonego przez zamawiającego w pierwotnym wezwaniu. W każdym przypadku,

w którym stwierdzona zostanie inna niż pierwotnie niezgodność, obowiązkiem zamawiającego jest skierowanie do wykonawców wezwania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Nie jest więc słuszna teza odwołującego, że z uwagi na przeprowadzoną procedurę naprawczą ze względu na zasadę jednokrotności wezwania skierowanie kolejnego wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp byłoby niedopuszczalne. Przystępujący wskazuje, że nie zachodzi taka konieczność (wezwania do uzupełnienia).

Przechodząc natomiast do merytorycznej oceny informacji przedstawionych w wykazie narzędzi należy wskazać, że zgodnie z wymaganiami zawartymi w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. c SWZ zamawiający wymagał dysponowania przez wykonawców urządzeniami w celu wykonania zamówienia publicznego. Jednym z wymagań było dysponowanie wózkiem do transportu posiłków z wyposażeniem zawierającym m. in.: (...).

Odwolujący twierdzi, że wszystkie wymienione pojemniki są niezgodne z wymaganiami zawartymi w warunku, ponieważ wszystkie typy pojemników nie zawierają pokrywek, zaś w przypadku jednego typu pojemnik nie jest pojemnikiem o pojemności 1 l. Odwołujący wskazuje, że z tej przyczyny EVER nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania narzędziami.

Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić. Przystępujący wskazuje, że w kwestii dysponowania pojemnikami z pokrywkami lub jakimikolwiek innymi narzędziami wykonawcy weryfikujący wykaz narzędzi konkurencyjnych wykonawców nie powinni polegać na informacjach zamieszczonych w sklepach internetowych czy ogólnych w ofertach kierowanych do ogółu niesprecyzowanych klientów. Podmioty dysponujące wieloletnim doświadczeniem

w świadczeniu usług niejednokrotnie nawiązują stałą współpracę z producentami, sprzedawcami i ustalają warunki składania i realizacji zamówień czy dostaw na indywidualnych zasadach, co nie ma miejsca podczas zakupów internetowych, gdzie podstawową kategorią klientów są zwykli i przypadkowi konsumenci. W konsekwencji składania zamówień w oparciu o te indywidualne zasady mogą różnić się oznaczenia produktu czy elementy składowe poszczególnych produktów. Przystępujący oświadcza, że dostawca, z którym współpracuje

w zakresie wymienionych w wykazie narzędzi pojemników, których zgodność z warunkami kwestionuje odwołujący, zawsze dodaje standardową pokrywę dedykowaną do danego modelu/serii pojemnika bez konieczności podawania symbolu pokrywy i bez konieczności odrębnego składania zamówienia w tym zakresie (dowód nr 1 - oświadczenie DAITO s.c.).

Z powyższego wynika zatem, że zamawiając pojemniki o danym symbolu w przypadku tego dostawcy nie wskazuje się osobno pokrywek, ponieważ zamawiając dany produkt (pojemnik) o określonym numerze katalogowym pokrywka została uwzględniona jako całość zamówienia. Z tego powodu przystępujący składa zamówienia na produkty zgodnie z ww. zasadami

z uwzględnieniem, iż pod określonym numerem katalogowym zamawia komplet (pojemnik + pokrywka). W przypadku zaopatrzenia u tego dostawcy nie występuje sytuacja, w której pokrywka dedykowana do konkretnego pojemnika zamawiana jest oddzielnie. Innymi słowy numer katalogowy wskazywany w wykazie w przypadku tego dostawcy jest numerem właściwym do zamówienia kompletu, czyli pojemnika z pokrywką. W konsekwencji należy uznać, iż w wykazie narzędzi przystępujący nie musiał osobno wskazywać numeru pokrywy, skoro pod określonym numerem katalogowym występuje komplet produktów. Dostawca wyraźnie wymienił producentów takich jak Stalgast czy Hendi, których produktów dotyczy zarzut odwołania. Należy więc przyjąć, że zakres informacji wskazywanych w wykazie narzędzi potwierdza spełnienie warunku, skoro jak wynika z uzupełnienia treści podczas realizacji zamówienia przewidziany został pojemnik z pokrywką. Odwołujący nie dysponuje informacjami, na jakich zasadach przystępujący zamawia produkty i jakimi danymi posługuje się w celu ich identyfikacji. Skoro w wykazie wskazany został zarówno numer katalogowy produktu jak również informacja o pojemniku z pokrywką, niewątpliwie zakres informacji potwierdza spełnienie warunku udziału. Uzupełniając należy wskazać, że fakt, iż odwołujący dokonuje opisu narzędzi w określony sposób, czy że składa u swojego dostawcy zamówienia na odrębne elementy i nie zamawia kompletu (pojemnik + pokrywka) nie może być przesądzające, że jest to sposób jedyny prawidłowy, słuszny i właściwy, a każdy inny powinien zostać uznany za nieprawidłowy i niewystarczający do potwierdzenia spełnienia warunku udziału.

Przechodząc natomiast do kwestii związanej z pojemnością 1 l pojemnika GN ze stali nierdzewnej z pokrywą należy wskazać, iż odwołujący prawdopodobnie nie śledził odpowiedzi na pytania, które zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania, a w konsekwencji pominął przy ocenie tych wymagań wskazówki interpretacyjne wyrażone przez zamawiającego odnośnie wymagań wskazanych w załączniku nr 12 do OPZ. Jeden z wykonawców zadał pytanie o pojemność oraz liczbę kontenerów, które znajdują się w załączniku nr 12 do OPZ, czyli w tym samym załączniku, w którym zawarte zostały wymagania w zakresie wyposażenia wózka do transportu posiłków. Udzielona przez zamawiającego odpowiedź wyraźnie wskazuje, że wskazane w tym załączniku parametry odnośnie ilości i pojemności zostały określone jako parametry minimalne w konsekwencji należy przyjąć, iż skoro są to parametry minimalne dopuszczalne jest zaoferowanie zarówno ilości jak i pojemności większych niż minimalne. Skoro pojemność 3,7 l zapewnia umieszczenie w pojemniku zawartości minimalnej, czyli 1 l należy uznać, że pojemnik wskazany w treści wykazu narzędzi odpowiada wymaganiom zamawiającego (3,7 l to wartość większa niż minimalna 1 l). Zarówno wózki do transportu odpadów jak i wózki do transportu posiłków w tym załączniku znajdują się w tej samej kategorii - poz. 2 „Sprzęt do transportu wewnątrzszpitalnego (...)” a zatem udzielona odpowiedź ma znaczenie interpretacyjne dla ustalenia wymagań w zakresie dotyczącym całej kategorii wózków transportowych. Powyższe wynika ze stosowania

tożsamy zapisów co do pojemności zarówno do wózków do transportu odpadów jak również pojemników do posiłków. Udzielona odpowiedź wskazuje ponadto, że dla zamawiającego zapewnienie większej liczby lub większej pojemności może mieć charakter korzystny, dlatego też brak jest podstaw do uznania, że pojemnik o pojemności 3,7 l jako zapewniający uzupełnienie 1 litra np. zupy jest w jakimkolwiek zakresie gorszym rozwiązaniem, a przez to niezgodnym z SWZ w zakresie wymagań warunku udziału.

W konsekwencji nie byłoby uprawnione uznanie przez zamawiającego, że przystępujący oferując produkt mieszający 1 l nie wykazał spełnienia warunku udziału. Jednak nawet w sytuacji braku pytania nr 45 i udzielonej odpowiedzi należy przyjąć, że skoro zamawiający nie wskazał, że pojemność kwestionowanego pojemnika ma charakter maksymalny i że zaoferowanie większej pojemności może skutkować uznaniem warunku za niespełniony, obiektywnie wykonawcy mogli zaoferować pojemniki większe, gwarantujące zapewnienie zawartości na określonym w SWZ poziomie (w tym przypadku 1 l). Wyłącznie zaoferowanie pojemników zbyt małych (np. 0,8 l wobec wymagania 1 l) mogłoby skutkować negatywną oceną spełnienia warunku. Większa pojemność niż wymagana jest w tym przypadku korzystniejsza, dlatego też nie powinna skutkować decyzją o niespełnieniu warunku, a w konsekwencji jak domaga się odwołujący odrzuceniem oferty przystępującego. Mając również na uwadze cel, któremu służy to wyposażenie, jakim jest dostarczenie posiłku do łóżka pacjenta - nie ma podstaw do uznania, że większa pojemność pojemnika, w jakikolwiek sposób negatywnie wpływa na wykonanie usługi. Na powyższe uwagę zwracała Krajowa Izba Odwoławcza uznając,

że zaoferowanie rozwiązania korzystniejszego nie może prowadzić do uznania niezgodności z warunkami zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący zarzuca przeprowadzenie nieprawidłowego badania, nieprawidłową ocenę oferty złożonej przez Konsorcjum Ever

i błędne uznanie, że: Konsorcjum Ever spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określone w Sekcji 5.1.6 Informacje dodatkowe pkt III pkt.4 lit. „c” tiret 15 ogłoszenia o zamówieniu, w rozdziale VII pkt 2 pkt 4 lit. „c” tiret 15 SWZ.

Odwołujący zarzucił, że zaoferowane przez Konsorcjum EVER modele pojemników: 880210, 113100, 113150, 112200, występują bez pokrywy, które według odwołującego należało uwzględnić w wykazie jako dodatkową pozycję wyposażenia (zarzut nr 1).

Warunek udziału w postępowaniu brzmiał następująco: „*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 112 ust. 2 ustawy Pzp, dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej: zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że: dysponuje lub będzie dysponował co najmniej następującymi urządzeniami w celu wykonania zamówienia publicznego: jeden zamykany wózek do transportu posiłków z następującym wyposażeniem: (...)*”.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu zamawiający żądał złożenia: „*wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 11 do SWZ*”. W załączniku nr 11 do SWZ, w formie tabelarycznej zamawiający podał następujące tytuły kolumn do wypełnienia, których zobowiązał wykonawców: „*Nazwa urządzenia*”, „*Producent i model urządzenia*”, „*Podstawa dysponowania*”, „*Właściciel urządzenia*”.

W ocenie Izby informacje przekazane przez zamawiającego w dokumentach zamówienia obowiązywały wykonawców do przedstawienia (wykazania się) narzędziem, którym był „*jeden zamykany wózek do transportu posiłków z następującym wyposażeniem*”. Taki też wykaz przystępujący konsorcjum Ever przedstawił (w wyniku uzupełnienia wykazu za wezwanie zamawiającego).

Tym samym stwierdzić należało, że zamawiający nie przewidział obowiązku wskazywania modelu poszczególnych elementów wyposażenia (takich jak pokrywa pojemnika). W związku z tym wykonawca nie miał obowiązku wskazywać numeru katalogowego lub producenta pokrywy. Nie można zatem wywodzić jakiegokolwiek niezgodności oferty z SWZ z faktu,

że pokrywa nie została oznaczona osobnym modelem. Obowiązek wskazania producenta

i modelu dotyczył wyłącznie urządzenia (wózka), a nie jego wyposażenia, w tym pojemnika

z pokrywą. Ponadto wskazać należy, że przystępujący w wykazie wyraźnie i jednoznacznie potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu, gdyż oświadczył, że jest to pojemnik z pokrywą – w każdym typie pojemnika. Okoliczności, iż na stronach internetowych pojemnik do pokrywy jest oddzielnie katalogowany jest irrelevantny z punktu widzenia oświadczenia wykonawcy, potwierdzonego oświadczeniem dystrybutora (dowód powołany przez przystępującego konsorcjum Ever).

W zakresie zarzutu dotyczącego pojemności pojemnika Izba wskazuje, że zamawiający określił pojemność pojemnika na minimalnym poziomie nie ograniczając pojemności do *stricte* 1 litra. Tym samym pojemnik o większej pojemności wobec braku zakazu w tym względzie zamawiającego spełnia warunek opisany przez zamawiającego.

Względem zarzutu nr 3 Izba wskazuje, że odwołujący zarzuca zamawiającemu błędne uznanie, iż Konsorcjum Izan przedłożyło w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust.2 Pzp na tą okoliczność stosowne podmiotowe środki dowodowe,

w konsekwencji błędne i przedwczesne uznanie, iż Konsorcjum Izan spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu, wykazało spełnianie warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy zgodnie z treścią przedłożonego Wykazu narzędzi stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ w punkcie 15 Konsorcjum Izan nie wskazało informacji identyfikujących narzędzie a wymaganych przez zamawiającego

w postaci modelu poszczególnego wyposażenia wózka do transportu posiłków.

Odwołujący ponadto zarzuca zamawiającemu zaniechanie wezwania do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy celu wykonania zamówienia publicznego zgodnie z załącznikiem nr 11 do SWZ potwierdzających spełnianie ww. warunku udziału

w postępowaniu, w szczególności poprzez wskazanie modelu poszczególnych pozycji wyposażenia zamykanego wózka do transportu posiłków.

Krajowa Izba Odwoławcza w całości podziela stanowisko zamawiającego wskazując, że zamawiający w postępowaniu zastosował procedurę odwróconą, zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp. W ramach tej procedury: w pierwszej kolejności dokonywana jest ocena ofert pod względem przesłanek odrzucenia (art. 226 ustawy Pzp) oraz ocena zgodnie z kryteriami, dopiero po wyłonieniu oferty najwyższej ocenionej zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia dokumentów podmiotowych z art. 126 ust. 2 ustawy Pzp (jeśli nie zostały złożone wcześniej).

W konsekwencji, zamawiający nie miał obowiązku badania podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Konsorcjum Izan, gdyż oferta tego wykonawcy nie została najwyższej oceniona. Podmiotowa kwalifikacja wykonawców dotyczy wyłącznie wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą - w tym przypadku Konsorcjum EVER.

Skoro dokumenty Konsorcjum Izan złożone na wezwanie z art. 126 ust. 2 PZP nie były przez zamawiającego w ogóle oceniane ani weryfikowane (z uwagi na ich nieaktualność względem wyniku postępowania), to nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania.

Izba uznała zarzut za bezzasadny.

Zarzut nr 2.

Odwołujący wskazał, że z treści pisma z 28 marca 2025 r. Konsorcjum Impel przedłożyło pismo zawierające uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w którym wskazało, iż: „*Na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych niniejszym zastrzegam jako tajemnicę przedsiębiorstwa zawarty w ofercie komplet dokumentów, na który składa się: Wykaz sprzętu, Wykaz osób, Informacja o zawartości kompletu dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa*”.

W postępowaniu nie doszło do przekazania odwołującemu wykazu sprzętu, wykazu osób. Jednak odwołujący zakłada, że takie podmiotowe środki dowodowe zostały złożone – biorąc pod uwagę, że zamawiający przekazał pismo zawierające uzasadnienia utajnienia wykazu sprzętu, wykazu osób. Odwołujący jednak nie uzyskał ww. dokumentów ani uzasadnienia zamawiającego, które ich elementy uznał on za tajemnicę przedsiębiorstwa i dlatego. Zamawiający dokonał jedynie przekazania uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający nie napisał wprost, iż pozostałe dokumenty uznaje za skutecznie zastrzeżone, nie podał również uzasadnienia swojego stanowiska. Jednakże przyjmując należy, że zamawiający uznał skuteczność zastrzeżenia informacji zawartych

w dokumentach złożonych przez Konsorcjum Impel w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp odmawiając odtajnienia i udostępnienia owych dokumentów i zawartych w nich informacji. W takim stanie faktycznym uprawnione jest domniemanie przez odwołującego,

że zamawiający uznaje skuteczność i prawidłowość zastrzeżenia informacji przez Konsorcjum Impel. Dokonanie czynności faktycznej polegającej na udostępnieniu przez zamawiającego jedynie części jawnej owych dokumentów, bez jednoczesnego wskazania, że w pozostałym zakresie zamawiający rozstrzygnie wnioski o wgląd do pozostałych dokumentów w terminie późniejszym, należy uznać za podjęcie decyzji o uznaniu skuteczności zastrzeżenia informacji znajdujących się w dokumentach złożonych w odpowiedzi na wezwanie z art. 126 ust. 2 Pzp oznaczonych przez Konsorcjum Impel jako wykaz sprzętu, a zawierających podmiotowe środki dowodowe w postaci wykazu narzędzi, wykazu osób.

Zamawiający wskazał, że zarzut jest niezasadny, a stanowisko odwołującego oparte zostało na błędnym rozumieniu procedury zastosowanej przez zamawiającego oraz przepisów ustawy Pzp. Stanowisko odwołującego jest nieprawidłowe z następujących powodów. Zamawiający prowadził postępowanie w trybie tzw. procedury odwróconej (art. 139 ust. 1 Pzp). W ramach tej procedury: w pierwszej kolejności dokonywana jest ocena ofert pod względem przesłanek odrzucenia (art. 226 ustawy Pzp) oraz ocena zgodnie z kryteriami, dopiero po wyłonieniu oferty najwyższej ocenionej zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia dokumentów podmiotowych z art. 126 ust. 2 ustawy Pzp (jeśli nie zostały złożone wcześniej). W konsekwencji zamawiający nie miał obowiązku

badania podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Konsorcjum IMPEL, gdyż oferta tego wykonawcy nie została najwyższej oceniona. Podmiotowa kwalifikacja wykonawców dotyczy wyłącznie wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą - w tym przypadku Konsorcjum EVER. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Konsorcjum IMPEL było bezprzedmiotowe z punktu widzenia oceny oferty Konsorcjum EVER. Skoro dokumenty Konsorcjum IMPEL złożone na wezwanie z art. 126 ust. 2 ustawy Pzp nie były przez zamawiającego w ogóle oceniane ani weryfikowane (z uwagi na ich nieaktualność względem wyniku postępowania), to nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania. W związku z tym, ewentualna wadliwość zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa - nie mogła naruszyć interesu odwołującego ani wpłynąć na jego szanse w postępowaniu. Warunkiem skutecznego odwołania jest wykazanie, że naruszenie przepisów mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Tego odwołujący nie wykazał, ponieważ dokumenty Konsorcjum IMPEL nie były i nie mogły być podstawą rozstrzygnięcia sprawy, tj. dokonania kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Zamawiający nie ma obowiązku badania zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa w dokumentach wykonawcy, który nie został wybrany w procedurze odwróconej. Zamawiający nie ma obowiązku ani podstawy prawnej do badania prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w dokumentach wykonawców, których oferty nie są przedmiotem podmiotowej oceny. W procedurze odwróconej badanie podmiotowych środków dowodowych dotyczy wyłącznie wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. W odniesieniu do pozostałych wykonawców zamawiający nie prowadzi czynności związanych z oceną tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji, zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę, którego oferta nie została najwyższej oceniona, nie wpływa na przebieg postępowania i nie jest przedmiotem oceny przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzut odwołującego jest niezasadny, przyjmując argumentację analogiczną jak w uzasadnieniu do zarzutu nr 3.

Zarzut nr 4 oraz Zarzut nr 5 (ewentualny).

Odwołujący wskazał, że zgodnie z przyjętym sposobem obliczenia ceny opisanym w rozdziale XV SWZ cenę należy wyliczyć w Formularzu asortymentowo – cenowym (załącznik nr 1a do SWZ) i przedstawić w Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ. W Formularzu asortymentowo cenowy zamawiający oczekiwał wyceny poszczególnych kategorii usług stypizowanych w 4 głównych pozycjach formularza oraz piątej pozycji czynności okresowych na zlecenie zamawiającego. Z postanowieniami formularza ofertowego korelują postanowienia wzoru umowy w zakresie sposobu wyliczenia wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu realizacji umowy (§ 2 wzoru umowy). Wzór umowy we wskazanym paragrafie wyraźnie referuje do formularza asortymentowo-cenowego czyniąc go również załącznikiem do zawieranej umowy. Ceny jednostkowe podawane w treści formularza asortymentowo-cenowego w różnych konfiguracjach przenoszone są do postanowień § 2 wzoru umowy. Stanowiąc będą podstawy rozliczeń między stronami w trakcie jej trwania, w szczególności w przypadku zastrzeżonej w ustępie 13 § 2 umowy zmiany zakresu świadczenia usługi, czy też w przypadku wprowadzenia waloryzacji wynagrodzenia. Podobnie ceny jednostkowe będą punktem wyjścia do ustalenia wartości wynagrodzenia w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia zakresu umowy, czy też niewykonania, nienależytego wykonania zakresu umowy. Reasumując zamawiający wyraźnie oczekiwał wyceny całości przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszelkich obowiązków prawno-podatkowych związanych z przedmiotem zamówienia. Ceny za poszczególne części zamówienia stanowią samodzielne ceny, po których będzie rozliczany dany element przedmiotu zamówienia. W każdej z cen ujętych w odniesieniu do wyszczególnionej przez zamawiającego usługi należało objąć pełen zakres czynności składających się na tę usługę.

Zamawiający obowiązany jest w toku procedury badania i oceny ofert, oceniać nie tylko cenę ogółem, ale także każdą cenę jednostkową za zamówienie wskazane w formularzu asortymentowo cenowym, jako cenę do zapłaty w kategorii rażąco niskiej ceny. Pamiętać należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie można czynić oszczędności w ramach jednej pozycji kontraktu poprzez ujęcie kosztów w innej pozycji kontraktu, każda z pozycji musi posiadać skalkulowanie pełnych kosztów realizacji. Obowiązkiem każdego wykonawcy była wycena poszczególnych pozycji w formularzu ofertowym, które podlegają osobnym rozliczeniom w trakcie realizacji zamówienia – pozycje te składają się na pełen zakres zamówienia. Zgodnie z powyższym przywołano postanowienia SWZ (m.in. w zakresie sposobu obliczenia ceny), formularza ofertowego, projektu umowy, ustalenie ceny oferty odbywa się w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w formularzu asortymentowo-cenowym, to owe ceny stanowią punkt wyjścia do ustalenia wysokości ceny ofertowej. Tym samym każda z cen jednostkowych zawartych w formularzu asortymentowo-cenowym ma znaczenie przy rozliczeniu zamówienia, jak również przy waloryzacji ceny, przy zmianie zakresu zamówienia. Zasady zawarte w projekcie umowy oraz kształt formularza asortymentowo-cenowego oznaczają, że każdy wykonawca zobowiązany jest do skalkulowania w konkretnej pozycji formularza ofertowego przypisanej do danej usługi ceny, która zapewnia możliwość prawidłowej realizacji tej usługi, a jednocześnie oznacza to brak możliwości przerzucenia kosztów między pozycjami. W takim przypadku ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które dokonywane jest ustalenie ceny oferty, rozliczenie

usługi, wszelkie zmiany wielkości cen bądź zakresu usługi. W tym stanie rzeczy ceny jednostkowe zaoferowane w formularzu ofertowym mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji składających się na zamówienie. Wobec powyższego wskazane ceny jednostkowe jako ceny do zapłaty powinny być oceniane w kategorii rażąco niskiej ceny (tak: m.in. uchwała KIO z 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO/KD 30/14, wyrok KIO z 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt KIO 1734/12, wyrok KIO z 24.07.2017r. sygn. akt KIO 1379/17, wyrok KIO z 11 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO 2786/15, wyrok KIO z 28 marca 2017 r. sygn. akt 473/1, wyrok KIO z 15 października 2018 r. sygn. akt KIO 1946/18, wyrok z 27 stycznia 2020 r. sygn. akt KIO 51/20).

Zgodnie z doktryną i orzecznictwem w przypadku takiego sposobu rozliczenia każda z oferowanych cen jednostkowych będąca podstawą do rozliczeń: musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do jej wykonania zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów; musi być realna, wiarygodna i poprawnie obliczona, musi być rentowana, tzn. musi zawierać zysk, żadna z cen jednostkowych nie jest zawyżona w wyniku przeniesienia na nią kosztów z innej usługi, skalkulowanej rażąco nisko.

Zamawiający w załączniku nr 11 do OPZ wykazał liczbę etatów i system pracy w poszczególnych komórkach organizacyjnych zamawiającego. Powyższy wykaz stanowi narzuconą obsadę wraz z wymaganiami dokładnej liczby godzin (etatów) jakie każdy wykonawca ma spełnić realizując usługę objętą postępowaniem. Powyższe wymagania są minimalnymi wymogami zamawiającego w ramach sposobu realizacji usługi i w żaden sposób nie mogą być pomniejszone. Zgodnie z powyższym załącznikiem łączna minimalna liczba godzin niezbędna do świadczenia usługi opisanej w OPZ dla I etapu to 15366 godzin tj. 91,46 etatu. Na tej podstawie odwołujący wskazuje zgodną z w/w załącznikiem obsadę wymaganą dla pozycji formularza sprzątnięcie parkingu wielopoziomowego oraz transport wewnętrzny a także łączną liczbę godzin i etatów wymaganych dla sprzątnięcia pomieszczeń Instytutu i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta. Liczba etatów na sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta przedstawiona została łącznie, gdyż jest ona wykonywana przez osoby przypisane do poszczególnych jednostek organizacyjnych szpitala, a osoby te wykonują zarówno usługi sprzątnięcia jak i czynności wykonywane na rzecz pacjenta i stanowią zabezpieczenie do wykonywania tych usług łącznie. Jak widać narzucona etatowość na rzecz sprzątnięcia pomieszczeń Instytutu oraz czynności wykonywane na rzecz pacjenta stanowią aż 89,46% całości obsady co podkreśla szczególną wagę tych usług w realizacji zamówienia. Czynności te zostały szeroko opisane

w dokumentacji przetargowej a w szczególności w OPZ. Zgodnie z § 7 ust. 1 projektu umowy zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę

i podwykonawcę osób wykonujących bezpośrednio wskazane czynności w trakcie realizacji zamówienia w tym w szczególności usługi utrzymania czystości w budynkach Instytutu

i czynności pomocnicze wykonywane na rzecz pacjenta. Koszt zatrudnienia pracownika na umowę o pracę na minimalne wynagrodzenie brutto obowiązujące od 1 stycznia 2025 r. tj. 4666,00 zł i jest to minimalny koszt jaki należy zapewnić przy zatrudnieniu pracowników na umowę o pracę. Koszty pracownicze wyliczono w następujący sposób: Składki ZUS:

a) Emerytalna 9,76% b) Rentowa 6,50% c) Fundusz wypadkowy 1,47% d) Fundusz pracy 2,45% e) Fundusz Gwarantowanych Świadczeń pracowniczych 0,10% łącznie 20,28%; Koszt urlopu i chorobowego: 26 dni + 1 dzień* (wskaźnik urlopowy 27 dni/250 dni = 10,8%); Wskaźnik chorobowy wynosi 2%; Koszt urlopu i chorobowego liczony jest jako suma wynagrodzenia wraz ze składką ZUS pomnożone przez wskaźnik odpowiednio urlopowy i chorobowy, Wskaźnik urlopowo-chorobowy to wskaźnik procentowy łącznie urlopowy i chorobowy tj. wskaźnik urlopowy 10,8% wskaźnik chorobowy 2% = 12,8%; Koszt PPK: (wynagrodzenie zasadnicze + wynagrodzenie zasadnicze x wskaźnik urlopowo-chorobowy) x 1,50% * 2 dni wolne na zwolnienie w przypadku siły wyższej płatne 50% tj. 2*0,5 = 1 dzień.

Na tej podstawie w prosty sposób można obliczyć niezbędny koszt netto zatrudnienia pracowników dla zabezpieczenia usługi sprzątnięcia pomieszczeń Instytutu i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta: 81,82 x 6 480,28 = 530 216,51 zł netto miesięcznie.

Tymczasem Konsorcjum Impel, Konsorcjum Ever, Konsorcjum Izan zaproponowali w swoich ofertach rażąco niskie ceny za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budżet uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami zamawiającego a także wynikających z odrębnych przepisów.

Zaoferowane przez Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan ceny bez uwzględnienia ceny za transport wewnętrzny i parking nie pokrywają kosztów zatrudnienia minimalnej obsady do realizacji czynności sprzątnięcia pomieszczeń

i wykonywanych na rzecz pacjenta. Kwota niezbędna na pokrycie kosztów związanych

z zatrudnieniem pracowników w wymaganej przez zamawiającego minimalnej etatowości przewyższa więc cenę zaproponowaną przez Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan za wykonanie usług utrzymania czystości w pomieszczeniach i czynności pomocnicze przy pacjencie (tj. za usługi ujęte w pozycjach 1 i 4 formularza asortymentowo-cenowego).

Kwota jaką zamawiający przewidział na sfinansowanie zamówienia wynosi: 41 700 705,56 zł brutto. Tymczasem ceny ofertowe poszczególnych wykonawców to: Konsorcjum Ever 24 418 237,81 zł brutto, Konsorcjum Impel 26 530 171,08 zł brutto, Konsorcjum Izan 27 908 497,49 zł. Powyższe okoliczność jest dodatkowym argumentem, który powinien wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego za ceny zaoferowane przez Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan. Z daleko posuniętej ostrożności podnieść należy, że nawet gdy nie podziela się stanowiska o samodzielności cen, to wskazane powyżej kwoty odnoszące się do pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo cenowego stanowią istotną część składową całości usługi objętej przedmiotem zamówienia. Sama cena za wykonanie usługi na powierzchniach wewnętrznych w związku z charakterem czynności jako jednych z kluczowych w całym zamówieniu stanowiła istotną część składową ceny całkowitej oferty i w związku z powyższym podlegała weryfikacji w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 Pzp. Ceny za zakwestionowane usługi zwłaszcza cena za powierzchnie wewnętrzne obejmuje elementy istotne, bezpośrednio wpływające na możliwość i jakość wykonania zamówienia jako całości oraz mają znaczenie z punktu widzenia osiągnięcia celów zamówienia. O istotność tych pozycji cenowych wskazuje fakt, iż narzucona etatowość na rzecz sprzętowania pomieszczeń Instytutu oraz czynności wykonywane na rzecz pacjenta stanowią aż 89,46% całości obsady co podkreśla szczególną wagę tych usług w realizacji niniejszego zamówienia. Utrzymanie czystości powierzchni wewnętrznych wymaga oprócz zdecydowanie większego zaangażowania pracowników także użycia specjalistycznych środków czystości dostosowanych do rodzaju powierzchni i ich zróżnicowania. Sam zakres usługi wyszczególnionych w załącznikach do OPZ pokazuje

w jakiej skali zamawiający uszczegółowił usługi utrzymania wewnątrz, czy pomocy przy pacjencie a w jakim terenów zewnętrznych. Należy pamiętać, że poza kosztami pracowniczymi, które stanowią najistotniejszą pozycję cenotwórczą należy zapewnić zgodnie z OPZ: koszty środków chemicznych, dezynfekcyjnych i artykułów higieny, zakup i amortyzację sprzętu oraz dodatkowe koszty wydziałowe oraz zysk które w ocenie odwołującego kształtują się na poziomie około 100 000,00 zł miesięcznie netto. Wykonawca poza opisanymi powyżej najistotniejszymi czynnikami cenotwórczymi powinien przewidzieć jakichkolwiek kwot na koszty administracyjne (ogólnozakładowe), na które składa się obsługa kadrowo-księgową, środki łączności, koszt uzyskania wadium, zabezpieczenia należytego wykonania umowy, ubezpieczenia OC, koszty paliw, itp., czy też kwotę na zysk.

Biorąc powyższe pod uwagę ceny zaoferowane przez ww. wykonawców wydają się rażąco niskie i powinno być to przedmiotem zbadania przez zamawiającego w odniesieniu do poszczególnych pozycji formularza asortymentowo-cenowego. Niemożliwym jest wykonanie ww. usługi zgodnie z wymaganiami zamawiającego za cenę jaką oferują ww. wykonawcy. Zamawiający jest zobowiązany wybrać wykonawcę, który zapewni wykonanie usługi za kwotę pokrywającą wszystkie niezbędne koszty jej realizacji. Ceny zaproponowane przez Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan są cenami nierynkowymi, za które nie można wykonać usługi objętej postępowaniem. Wykonawcy chcąc wykonać przedmiot zamówienia w zaproponowanych cenach musieliby poszukiwać oszczędności kosztem jakości bądź wręcz czynić oszczędności na tym kontrakcie kosztem innych kontraktów przez siebie realizowanych. Obowiązkiem każdego wykonawców była wycena wszystkich elementów przedmiotu zamówienia w sposób realny, możliwy do zrealizowania. Zamawiający określił, co powinna zawierać cena oferty i jakie koszty każdy wykonawca prawidłowo przygotowujący się do realizacji zamówienia powinien ująć.

Zamawiający – odnośnie zarzutu nr 4 - wskazał, że uznaje zarzut za niezasadny z następujących powodów. Zamawiający stoi na stanowisku, że nie powstał obowiązek wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Zamawiający nie miał obowiązku wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ cena oferty ww. wykonawców: Konsorcjum Izan i Konsorcjum Impel nie była niższa o ponad 30% wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, ani nie była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert. Zamawiający na etapie oceny ofert, przeprowadził badanie w zakresie realności realizacji zamówienia za ceny zaoferowanych ofert. Jako dowód zamawiający załącza wyliczenia (TABELA 1 i TABELA 1.1) przedstawiające minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawcy założeniach, który zawiera koszt pracy kadry zarządzającej, koszty pracy pracowników (minimalna liczba etatów: 91,46 dla etapu I i 6 dla etapu II zgodnie z Wykazem etatów - załącznik nr 11 do SWZ), koszty materiałów, koszty sprzętu, koszty pośrednie oraz zysk. Co potwierdza, iż każdy z wykonawców w cenie oferty wykona zamówienia oraz wygeneruje zysk. Zamawiający powołał się na następujące wyroki KIO: z 25 stycznia 2022 r. sygn. KIO 91/22 oraz z 30 grudnia 2023 r., sygn. KIO 3393/22.

Zgodnie z OPZ (załącznik nr 2 do SWZ) zakres przedmiotu zamówienia nie został bezpośrednio powiązany z

pozycjami formularza asortymentowo-cenowego (załącznik nr 1a do SWZ). W wykazie etatów zostały wskazane tylko miejsca wykonywania usługi: Pracownik realizujący zamówienia może realizować: usługi sprzątnięcia, transport wewnątrzszpitalny oraz czynności na rzecz pacjenta, a także niektóre czynności dodatkowe. Zamawiający pozostawił wykonawcom sposób wyceny pozycji w formularzu asortymentowo-cenowym. To wykonawca jako profesjonalista wie najlepiej, jaki zakres będą świadczyli dani pracownicy. Dlatego analiza tylko jednej czy dwóch składowych oferty w oderwaniu od ceny całkowitej może prowadzić do błędnych wniosków, jakoby oferta zawierała rażąco niską cenę. Porównując oferty wykonawców, można stwierdzić, iż każdy z nich w inny sposób określił zakresy prac w poszczególnych pozycjach zamówienia, co potwierdza, iż tylko rozpatrywanie ofert w ujęciu całościowym pozwala na wiarygodne potwierdzenie czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający dokonał własnej kalkulacji opłacalności najniższej oferty (TABELA 1 Kalkulacja opłacalności ofert wykonawców (w piśmie procesowym zamawiającego)).

Zgodnie z kalkulacją wskazaną w TABELACH 1 i 1.1 Konsorcjum DGP nie wykazało, że nawet minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawców założeniach nie może być pokryty za zaoferowane przez Konsorcjum IZAN i IMPEL cenę.

Odnosnie zarzutu nr 5 – zamawiający wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem odwołującego: cena całkowita, ceny jednostkowe ujęte jako suma ww. pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo cenowego budzą wątpliwości, czy Konsorcjum Ever, skalkulowało pełny zakres przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego) i czy jest ono w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia odpowiedniej obsady pracowników (liczby osób oraz etatów wskazanych przez zamawiającego), konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych oraz innych kosztów realizacji zamówienia; jak również w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający wskazał bowiem w dokumentach zamówienia postanowieniach SWZ i OPZ wymagania określające zakres przedmiotu zamówienia, warunki realizacji zamówienia w tym zakres czynności w poszczególnych pomieszczeniach, częstotliwości ich wykonania, ramy czasowe i przestrzenne wykonywania czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia, które przekładają się na minimalne wymagania w zakresie organizacji pracy a w konsekwencji określonej przez zamawiającego wymaganej minimalnej liczby etatów. Konsorcjum Ever przedłożyło ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na wysokość ceny zaoferowanej za sumę czynności ujętych w pozycjach 1 i 4 formularza asortymentowo-cenowego nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia; a w dalszej kolejności również naruszenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie miał obowiązku wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, ponieważ cena oferty nie była niższa o ponad 30% wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, ani nie była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert.

Odwołujący przyjął, na podstawie wykazu etatów, na transport wewnątrzszpitalny 8,64 etatu. Powyższe wyliczenia są błędne, ponieważ w OPZ nie jest wskazana dokładny zakres czynności odpowiadający tej pozycji. Zgodnie z OPZ w zakres „transportu szpitalnego” można wliczyć np. transport posiłków (strona 1 OPZ), ale też ten transport można skalkulować

w pozycji „inne czynności pomocnicze” (strona 18 OPZ). Dodatkowo zamawiający

w projektowanych postanowieniach umowy (załącznik nr 8 do SWZ) w § 2 ust. 13, w przypadku zmniejszenia zakresu usługi, powiązał ze sobą usługi sprzątnięcia, transport wewnątrzszpitalny i inne czynności wykonywane na rzecz pacjentów. Po obliczeniu procentu zmniejszenia powierzchni do sprzątnięcia, w oparciu o ten procent zostanie obniżona cena w pozostałych dwóch pozycjach. Zamawiający nie narzucał normatywów nakładu pracy na poszczególne czynności objęte przedmiotem postępowania pozostawiając to wykonawcom oraz nie narzucał sposobu kalkulacji cen jednostkowych. Każdy wykonawca skalkulował ceny jednostkowe

w taki sposób, że niektóre tożsame prace, mają różną cenę, jednakże nie wpłynęło to na całościową wartość oferty (TABELA 2 Kalkulacje cen jednostkowych wykonawców (w piśmie procesowym zamawiającego)). Zamawiający powołał się na wyrok KIO z 30 grudnia 2023 r. sygn. KIO 3393/22.

Zgodnie ze stanowiskiem odwołującego Konsorcjum Impel, Konsorcjum Ever, Konsorcjum IZAN zaproponowali w swoich ofertach rażąco niskie ceny za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej a także wynikających z odrębnych przepisów. Według odwołującego poziom niedoszacowania ofert ze względu na nieujęte koszty pracownicze zawiera tabela zawarta na str. 35 z 37 odwołania.

Wyliczenia odwołującego są nieprawidłowe z następujących powodów: Odwołujący w swoich wyliczeniach w tabeli wskazał wyłączenie kwoty za wybrane czynności: Sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu, Sprzątnięcie parkingu wielopoziomowego, Transport wewnątrzszpitalny, Czynności wykonywane na rzecz pacjenta,

Sprzątanie pomieszczeń Instytutu + Czynności wykonywane na rzecz pacjenta nie wyjaśniając, a przede wszystkim nie przedkładając dowodów, dlaczego uważa wskazane przez siebie kwoty za prawidłowe. Taki sposób przedstawienia oceny oferty stanowi próbę nierównego traktowania wykonawców.

Zamawiający dokonał własnej kalkulacji opłacalności złożonych ofert (Tabela 1 i Tabela 1.1) i nie znalazł uzasadnionych podejrzeń co do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwolujący ponadto wskazał obliczenie niezbędnego kosztu netto zatrudnienia pracowników dla zabezpieczenia usługi sprzątania pomieszczeń Instytutu i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta: $81,82 \times 6\,480,28 = 530\,216,51$ zł netto miesięcznie.

Wyliczenia odwołującego są nieprawidłowe z następujących powodów: Zamawiający przyjął najbardziej minimalistyczny wariant cenowy na podstawie którego należy uznać,

że oferta Konsorcjum EVER nie wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Przyjęty przez odwołującego sposób wyliczenia przedstawia TABELA 3: Koszt miesięczny przy zatrudnieniu osób z niepełnosprawnościami

(w piśmie procesowym zamawiającego).

W związku z powyższym oferta Konsorcjum EVER w zakresie realizacji Etapu I, na kwotę 628 998,81 zł miesięcznie nie jest ceną rażąco niską oraz nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przez wybranego wykonawcę przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów. Zgodnie ze stanowiskiem odwołującego tabela str. 35 z 37 wyraźnie obrazuje,

że zaoferowane przez Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan ceny bez uwzględnienia ceny za transport wewnątrzszpitalny i parkingu nie pokrywają kosztów zatrudnienia minimalnej obsady do realizacji czynności sprzątania pomieszczeń

i wykonywanych na rzecz pacjenta. Według odwołującego kwota niezbędna na pokrycie kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników w wymaganej przez zamawiającego minimalnej etatowości przewyższa cenę zaproponowaną przez Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan za wykonanie usług utrzymania czystości pomieszczeniach

i czynności pomocnicze przy pacjencie (tj. za usługi ujęte w pozycjach 1 i 4 formularza asortymentowo - cenowego).

Powyższe stanowisko odwołującego jest nieprawidłowe z następujących powodów:

Zamawiający dokonał własnej kalkulacji opłacalności najniższej oferty zgodnie z Tabelą 1

i Tabelą 1.1. Przede wszystkim zamawiający na etapie oceny ofert, przeprowadził badanie

w zakresie realności realizacji zamówienia za cenę oferty. Zgodnie z załączoną Tabelą 1

i Tabela 1.1 - w cenie wykonawcy zawiera się koszt pracy pracowników (minimalna liczba etatów: 91,46 dla etapu I i 6 dla etapu II zgodnie z Wykazem etatów - załącznik nr 11 do SWZ), koszty środków czystościowych, koszty urządzeń, koszty stałe zarządu oraz zysk. Co potwierdza, iż Konsorcjum EVER w tej cenie wykona zamówienia oraz wygeneruje zysk. Zgodnie z OPZ (załącznik nr 2 do SWZ) zakres przedmiotu zamówienia nie został bezpośrednio powiązany z pozycjami formularza asortymentowo-cenowego (załącznik nr 1a do SWZ). W wykazie etatów zostały wskazane tylko miejsca wykonywania usługi. Pracownik realizujący zamówienia może realizować: usługi sprzątania, transport wewnątrzszpitalny oraz czynności na rzecz pacjenta, a także niektóre czynności dodatkowe. Zamawiający pozostawił wykonawcom sposobu wyceny pozycji w formularzu asortymentowo-cenowym. To wykonawca jako profesjonalista wie najlepiej, jaki zakres będą świadczyli dani pracownicy. Dlatego analiza tylko jednej czy dwóch składowych oferty w oderwaniu od ceny całkowitej może prowadzić do błędnych wniosków, jakoby oferta zawierała rażąco niską cenę. Porównując oferty wykonawców, można stwierdzić, iż każdy z nich w inny sposób określił zakresy prac

w poszczególnych pozycjach zamówienia (dowód nr 2 - zestawienie cenowe pozycji ofertowych wykonawców), co potwierdza, iż tylko rozpatrywanie ofert w ujęciu całościowym pozwala na wiarygodne potwierdzenie czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Przyjmując sposób wyliczenia zaproponowany przez odwołującego w oparciu o liczbę etatów oraz koszt jednostkowy przy najbardziej minimalistycznym wariantcie cenowym - należy uznać, że oferta Konsorcjum EVER nie wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi

z odrębnych przepisów. Przyjęty przez odwołującego sposób wyliczenia przedstawia TABELA 3. Ponadto przyjmując sposób wyliczenia zaproponowany przez odwołującego w oparciu

o liczbę etatów oraz koszt jednostkowy przy najbardziej minimalistycznym wariantcie cenowym - należy uznać, że oferta Konsorcjum EVER nie wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w

dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Przyjęty przez odwołującego sposób wyliczenia przedstawia TABELA 3. Według odwołującego: „ceny zaproponowane przez Konsorcjum Ever, Konsorcjum Impel, Konsorcjum Izan są cenami nierynkowymi, za które nie można wykonać usługi objętej niniejszym postępowaniem. Wykonawcy chcąc wykonać przedmiot zamówienia w zaproponowanych cenach musieliby poszukiwać oszczędności kosztem jakości bądź wręcz czynić oszczędności na tym kontrakcie kosztem innych kontraktów przez siebie realizowanych. Obowiązkiem każdego wykonawców była wycena wszystkich elementów przedmiotu zamówienia w sposób realny, możliwy do zrealizowania. Zamawiający określił, co powinna zawierać cena oferty i jakie koszty każdy wykonawca prawidłowo przygotowujący się do realizacji zamówienia powinien ująć.

Zamawiający dokonał własnej kalkulacji opłacalności najniższej oferty, obliczenia zostały przedstawione w Tabeli nr 1 i Tabeli 1.1 i stwierdził, że złożone oferty gwarantują zysk wykonawcy. Dodatkowo zamawiający porównał koszt za realizację Etapu I zaoferowanego przez firmę Ever w wysokości 643 440,81 zł brutto i porównał go z kosztem jaki obecnie ponosi miesięcznie za sprzątanie i pozostałe usługi tej części Instytutu w wysokości 627 929,78 zł.

Przystępujący konsorcjum Ever wskazał, że odwołujący w istocie kwestionuje oferty trzech wykonawców, którzy znaleźli się na wyższych pozycjach w rankingu ofert. Odwołujący wydaje się insynuować, że wyłącznie cena, którą oferuje jest ceną prawidłową, pomimo że okazał się najdroższym wykonawcą zawiązując cenę oferty, co skutkowało jego ostatnią (czwartą) pozycją w rankingu ofert. Przy czym zauważyć należy, że sytuacja, w której oferta odwołującego zdecydowanie przewyższa ceny ofert pozostałych wykonawców jest stosunkowo częsta w usługach utrzymania czystości w szpitalach. Tytułem przykładu należy wskazać choćby postępowanie prowadzone przez Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. J. Psarskiego w Ostrołęce, gdzie oferta odwołującego była o ponad 15 mln złotych droższa od najtańszej oferty (ok 20%), lub Mazowiecki Szpital Bródnowski, gdzie oferta odwołującego była o ponad 2 mln złotych droższa od oferty przystępującego (ok 29%) i w tym postępowaniu odwołujący również próbował nieskutecznie podstawić zarzut rażąco niskiej ceny ofercie przystępującego. W konsekwencji należy uznać, iż odwołujący standardowo ostatnimi czasy, niezależnie od postępowań (a zatem niezależnie od wymagań wskazanych w OPZ) składa oferty za ceny znacznie przewyższające ceny ofert konkurencyjnych wykonawców (dowód nr 2 - informacja z otwarcia ofert w postępowaniu nr MSS-DN-ZPP-26-5/24. dowód nr 3 - informacja z otwarcia ofert w postępowaniu nr ZP.009.2025. dowód nr 4 - informacja z otwarcia ofert w postępowaniu nr MSB/PN/57/07/2024).

W związku z powyższym należy spodziewać się, że przedstawiona w odwołaniu ogólna argumentacja kwestionująca realność cen wszystkich konkurencyjnych wykonawców zostanie powielona również w innych sprawach, w których oferta odwołującego okazałaby się ofertą najdroższą. W konsekwencji przejawiania tendencji do zawyżania wyceny własnej oferty należy uznać, że zarzut ten w ogóle nie ma związku z wymaganiami zamawiającego, jest zarzutem ogólnym i wskazanym dla samej zasady powinnościzaskarżenia ofert konkurencyjnych. W ocenie przystępującego odwołujący sformułował ten zarzut licząc na to, że być może skutek ewentualnego wezwania do wyjaśnień cen ofert konkurencyjnych wykonawców udałoby się ich wyeliminować z postępowania, wnosząc kolejne odwołanie na zaniechanie odrzucenia ofert z powodu rażąco niskiej ceny. Stawki zaproponowane przez odwołującego również w tym postępowaniu, znacząco odbiegają od stawek zaproponowanych przez pozostałych wykonawców. W postępowaniu wpłynęły 4 oferty. Poszczególni wykonawcy zaoferowali różne stawki za świadczenie poszczególnych elementów usługi, pomimo to ogólne ceny 3 z 4 złożonych ofert pozostają na porównywalnym poziomie. Odbiega od nich w sposób znaczący jedynie oferta przystępującego. Jak bowiem wynika z porównania cen formularza asortymentowo-cenowego w pozycji 3 odwołujący zaoferował miesięcznie za transport wewnętrzny jedynie 60 070,00 zł netto, podczas gdy pozostali wykonawcy zaoferowali ceny znacznie wyższe, rozpoczynające się od kwoty zbliżonej do 200 000,00 zł netto. Z kolei w pozycji dot. czynności pomocniczych ceny pozostałych wykonawców są zbliżone, podczas gdy cena oferty odwołującego jest 1,6 razy wyższa. W konsekwencji powyższego zasadne zdaje się pytanie, czy oferowana przez odwołującego cena za transport wewnętrzny powinna podlegać wyjaśnieniu na tej samej zasadzie, według której odwołujący domaga się wezwania do wyjaśnień w zakresie cen jednostkowych pozostałych ofert. Ponadto obie wskazane pozycje mają charakter ryczałtowy i będą należne wykonawcy w każdym miesiącu świadczenia usługi.

Powyższe wyraźnie świadczy o tym, że uznanie za zasadne żądania „na wszelki wypadek” wyjaśnień cen składanych ofert w odniesieniu do wartości jednostkowych zawsze prowadzi do sytuacji, w której jeden wykonawca zaoferuje niższą cenę w pozycji X, natomiast inny niżej wyceni zakres Y. Gdyby zamawiający miał wyjaśniać każdorazowo tego rodzaju rozbieżności przy tak zróżnicowanych usługach jak ta odpowiadająca przedmiotowi zamówienia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz mając na uwadze, że wynagrodzenie nie ma charakteru kosztorysowego, miałoby zastosowanie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co byłoby nieracjonalne. Jak wynika z treści przepisu ma on zastosowanie, gdy powstają istotne wątpliwości odnośnie możliwości realizacji zamówienia za wskazane kwoty, a w sytuacji, gdy ich zamawiający nie ma, wezwanie do wyjaśnień miałoby charakter jedynie przedłużający czas przeprowadzenia postępowania. (Tabela – w piśmie procesowym przystępującego).

Przechodząc do zagadnień formalnych i merytorycznych odwołania w zakresie ceny oferty przystępującego, nie

zaistniały okoliczności obligujące zamawiającego do wezwania do wyjaśnienia ceny oferty, jak również jej części składowych. Odwołujący w treści zarzutu wskazuje na powinność skierowania wezwania do wyjaśnienia ceny usługi, w tym ceny jednostkowej za usługi sprzątnięcia ujętej jako suma pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo-cenowego, pomimo że w sprawie nie zaistniała żadna z przesłanek, która takie wezwanie mogłaby uzasadniać. Dokonane obliczenia zarówno względem średniej arytmetycznej cen złożonych ofert jak również wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług nie dają podstaw do skierowania przez zamawiającego wezwania w oparciu o art 224 ust. 2 ustawy Pzp. Świadczy to wyłącznie o tym, że odwołujący obejmując zaskarżeniem art. 224 ust. 1, 2, 3 ustawy Pzp stawia zarzuty bezrefleksyjnie. skoro z obliczeń nie wynika zaistnienie przesłanek obligatoryjnego wezwania. o których mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Ewentualne wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty w zakresie cen jednostkowych można byłoby rozważać zatem wyłącznie na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W przypadku tego postępowania nie zaistniały podstawy ku temu, aby zamawiający powziął wątpliwości co do ceny z pozycji nr 1 i 4 formularza asortymentowo-cenowego EVER. Odwołujący na stronie 31 odwołania w odniesieniu do obu pozycji nr 1 i 4 posługuje się pojęciem „cena”, używając liczby pojedynczej, w związku z czym ma świadomość, że w istocie obie czynności odnoszą się realizacyjnie do tego samego zakresu i są wykonywane przez te same osoby, a ich odrębna wycena wynika tylko i wyłącznie z odmiennego opodatkowania (czynności wykonywane na rzecz pacjenta są zwolnione z podatku VAT podczas gdy sprzątnięcie opodatkowane jest stawką wynoszącą 23% VAT). Dodatkowo odwołujący na stronie 33 odwołania wskazuje,

że „ilość etatów na sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta przedstawiona została łącznie, gdyż jest ona wykonywana przez osoby przypisane do poszczególnych jednostek organizacyjnych szpitala, a osoby te wykonują zarówno usługi sprzątnięcia jak i czynności wykonywane na rzecz pacjenta i stanowią zabezpieczenie do wykonywania tych usług łącznie”.

W konsekwencji powyższego cena pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo-cenowego powinna być rozpatrywana łącznie, ponieważ ten zakres realizacyjny świadczony jest przez te same osoby. Tym samym: ceną podlegającą weryfikacji jest miesięczna cena netto obu zakresów, tj. w przypadku wyceny dokonanej przez EVER:

- sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu (25 948,75 m² * 1,71 zł = 44 372,36 zł),
- czynności wykonywane na rzecz pacjenta zgodnie z wymaganiami OPZ (311 414,00 zł), łącznie 355 786,36 zł netto za jeden miesiąc.

- wezwanie do wyjaśnienia byłoby uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy cena łączna pozycji wskazana powyżej mogłaby wzbudzić wątpliwości zważywszy, że za ten sam zakres realizacyjny odpowiadają te same osoby.

Przystępujący wskazuje, że liczba etatów wynika z określonej przez zamawiającego organizacji pracy. Zgodnie z zał. 11 do OPZ usługa sprzątnięcia (wewnątrz) wraz z pomocą przy pacjencie w Etapie I obejmuje łącznie 81,82 etatu (bez usługi transportu i sprzątnięcia parkingu oraz czynności wykonywanych na zalecenie - obliczone na podstawie zsumowanych danych rbh wiersz 6-56 oraz 63-68 /168h). Mając na uwadze koszty zatrudnienia wraz z uwzględnieniem kosztów przysługujących wykonawcom dopłat do wynagrodzeń pracowników, koszty zabezpieczenia materiałów i sprzętu do świadczenia usługi, oraz inne koszty minimalne, wskazać należy, że cena z poz. 1 i 4 formularza nie budzi wątpliwości pod kątem możliwości wykonania usługi. Przystępujący jest wykonawcą obecnie świadczącym usługi na obiekcie, w związku z czym nie będzie ponosił znacznych kosztów związanych z organizacją usługi w tym kosztów rekrutacji personelu, badań lekarskich, zapewnienia ubrań roboczych, szkoleń, jak również zakupu dużych ilości nowego sprzętu do świadczenia usługi, a zatem również kosztów jego amortyzacji, co znacząco wpływa na zakres kalkulacji. Przy czym okoliczności jak również fakt korzystania z dofinansowania PFRON są okolicznościami oczywistymi dla wszystkich podmiotów uczestniczących w rynku usług sprzątnięcia, w tym także dla zamawiającego i wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący natomiast całkowicie pomija ten fakt w kalkulacji przedstawionej w odwołaniu,

w tym okoliczności notoryjnej jaką jest korzystanie z dofinansowania PFRON, która wpływa na obniżenie kosztu wynagrodzenia ponoszonego przez pracodawcę, co ma miejsce również na obecnym kontrakcie u zamawiającego i nie wymaga wyjaśnienia. (Tabela – w piśmie procesowym przystępującego). O takie kwoty mogą zostać obniżone koszty osobowe pracodawcy w stosunku do kwot wskazanych przez odwołującego. Wysokość takiego dofinansowania jest powszechnie znana dofinansowanie z PFRON (<https://www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/nowe-kwoty-dofinansowania-do-wynagrodzenia-pracownikow-z-niepelnosprawnoscia/>) jak również fakt korzystania z takiego dofinansowania przez przystępującego jest możliwy do ustalenia na publicznie dostępnych stronach <https://sudop.uokik.gov.pl/searcWaidBeneficiary>.

Zamawiający, na bieżąco weryfikuje obsadę personelu przystępującego na obiekcie w związku z obowiązkiem wynikającym z art. 438 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem nie ma możliwości by wykonawca nie zapewnił świadczenia usługi przez odpowiedni zespół pracowników.

Nie jest prawdą twierdzenie odwołującego, że rozliczenie następuje w oparciu o ceny jednostkowe - ceny te są jedynie

wskazywane w poszczególnych pozycjach faktury i sumują się na jej łączną wartość, natomiast kwota miesięczna za świadczenie usługi ma charakter stały. Nie jest również tak, że ceny jednostkowe poszczególnych pozycji mogą wpływać na kwotę miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy, w ten sposób, że będą dawać zmienne kwoty w poszczególnych miesiącach. Świadczą o tym wprost zasady rozliczenia wskazane

w § 2 ust. 3 i 4 projektu umowy. Skoro zamawiający posługuje się wyraźnie określeniem „wartość miesięczna przedmiotu umowy” jako kwotą brutto mającą stały charakter oczywistym jest, że rozliczenie nie następuje na podstawie cen jednostkowych, a w konsekwencji co miesiąc zamawiający będzie płacił taką samą kwotę. Sytuacja taka, tj. wpływ na rozliczenie, może mieć potencjalnie miejsce, gdyby dochodziło do zmiany powierzchni sprzątaných, co w przypadku tego obiektu ma miejsce sporadycznie i w miejsce wyłączonych powierzchni dodawane są inne, gdzie na czas ewentualnych prac przenoszone są wyłączone komórki (pomimo ograniczenia zakresu komórki te „nie przestają istnieć”, a zatem zakres realizacyjny świadczony jest na poziomie podobnym pod względem pełnionych obowiązków). Zatem pozostaje to bez wpływu na ogólny poziom wynagrodzenia wykonawcy. Natomiast nie jest tak jak próbuje wskazać odwołujący, że pozycje te rozliczane odrębnie mogą wystąpić lub nie w danym okresie rozliczeniowym. Usługa rozliczana jest całościowo, co miesiąc z uwzględnieniem wszystkich jej elementów wskazanych w OPZ a nie jednostkowo w oparciu o poszczególne pozycje formularza. Jedynie usługi wykonywane okresowo na zlecenie rozliczane są po cenach jednostkowych a tych odwołujący nie kwestionuje. Porównanie do wynagrodzenia kosztorysowego jest w tym przypadku całkowicie nieuprawnione.

Odnosząc się do kwestii ewentualnej waloryzacji jako uzasadnienia rażąco niskiej ceny jednostkowej, wskazać należy, że jej wysokość ustalana jest w oparciu o liczbę etatów i kwotę zwiększenia minimalnego wynagrodzenia za pracę, która jest taka sama dla każdego

z wykonawców, zatem ceny jednostkowe wskazane w poz. 1 i 4 formularza ofertowego pozostają bez wpływu na tą kwestię. Ponadto pozycja 4 formularza rozliczana jest ryczałtowo (cena za jeden miesiąc) i ma charakter stały. Zatem próba wywołania wrażenia, że ceny jednostkowe poszczególnych pozycji mają charakter kosztorysowy stanowi nadużycie ze strony odwołującego. Jednocześnie, wykazanie rażąco niskiej ceny jednostkowej wymagałoby udowodnienia, że ma ona wpływ na całość kalkulacji powodującą, że oferta wykonawcy została skalkulowana poniżej kosztów świadczenia całej usługi, z czym nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, bowiem odwołujący nie wykazuje, że łączna kwota oferty przystępującego z uwzględnieniem ceny w wierszach 1 i 4 nie gwarantuje wykonania usługi. KIO wskazywała, że „skoncentrowanie się na jednej pozycji kosztowej i wykazywanie, że została ona zaniżona względem potencjalnych kosztów jest niewystarczające.

Z perspektywy art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp decydująca jest zależność między tym jednostkowym zniżeniem, a ceną całej oferty. Jeśli mimo niskiej wyceny jednego elementu całe zamówienie pozostaje opłacalne dla wykonawcy, to nie może być mowy o rażąco niskiej cenie” (wyrok KIO z 17.01.2022 r., sygn. akt: KIO 3730/21, KIO 3732/21). W innym wyroku Izba wskazywała,

że „za rażąco niską cenę nie można uznać ceny oferty z powodu zakwestionowania elementu lub kilku elementów cenotwórczych składających się na tę cenę, jeśli nie jest możliwe wykazanie, że wartość tych elementów powoduje rażąco niski charakter ceny całej oferty. Jeśli wysokość cen jednostkowych wpływa całą cenę oferty, to wówczas istnieje podstawa do odrzucenia oferty” (wyrok KIO z 10.09.2024 r., sygn. akt: KIO 2974/24).

Również rozbieżność od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia nie ma żadnego znaczenia dla oceny powinności wezwania do wyjaśnień. Kwota na sfinansowanie zamówienia wynika z różnych czynników, niekiedy budżet zamawiającego jest określony na większym lub mniejszym poziomie niż wartość szacunkowa powiększona o podatek. Gdyby intencją ustawodawcy było dokonywanie porównania w zakresie przewidzianego budżetu, dałby temu wyraz w treści art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Konstruowanie zarzutu w odniesieniu do powyższego zagadnienia w ogóle nie jest związane z obowiązkami zamawiającego wyrażonymi w ustawie Pzp, a to naruszenie tych obowiązków (nieprawidłowe czynności lub zaniechanie podjęcia czynności) może być objęte zarzutami odwołania. Podkreślanie różnic pomiędzy cenami ofert a budżetem nie ma żadnego związku z okolicznościami, które zamawiający mógłby wyjaśniać w odniesieniu do cen składanych ofert.

Na potwierdzenie prawidłowości wyliczenia kosztów osobowych w Etapie I i II przystępujący przedstawił dowód nr 5 - poglądową kalkulację kosztów.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

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

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

Przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jest adresowany do zamawiającego. Przepis ten pozostawia zamawiającemu ocenę, czy dana oferta budzi jego wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny. Aby wykonawca mógł skutecznie wykazać zamawiającemu, że takie wątpliwości istniały powinien wykazać, że nawet najbardziej minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawcy założeniach nie może być pokryty za zaoferowaną cenę. Zgodnie ze stanowiskiem odwołującego Konsorcjum Impel, Konsorcjum Ever, Konsorcjum Iżan zaproponowali w swoich ofertach rażąco niskie ceny za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta

w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej a także wynikających z odrębnych przepisów. Izba stwierdziła, że aby móc uznać argumentację odwołującego za zasadną konieczne byłoby wykazanie/udowodnienie, że elementy kształtujące cenę ofertową znacząco wpływają na jej wysokość – jako całości, a co za tym idzie, że cena tych elementów uniemożliwia realizację zamówienia, gdyż stanowi cenę rażąco niską. W przedmiotowym postępowaniu odwołujący kształtuje swoją argumentację w oparciu o okoliczności, które nie wynikają z dokumentów zamówienia (SWZ, OPZ), wybierając pojedyncze elementy, których realizacja jest ustalana

w subiektywny sposób identyfikujący doświadczenie danego wykonawcy. Możliwe są zatem, jak słusznie wskazywali zamawiający i przystępujący konsorcjum Ever agregacja niektórych czynności wykonywanych przez jednego pracownika, przez co wykonawca może legitymować się wymiernymi korzyściami finansowymi. Nie ulega również wątpliwości, że charakter zamówienia, a w postępowaniu występują sami profesjonalści, do świadczenia usługi są kierowane osoby, dla których wykonawca uzyskuje dofinansowanie z PFRON. Tym samym

w zależności od liczby takich osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz wysokość dofinansowania, indywidualizuje kalkulację ceny ofertowej każdego wykonawcy. Odwołujący stawiając określone zarzuty odnosi się jedynie do dwóch pozycji formularza asortymentowo-cenowego całkowicie pomijając możliwości hybrydowego świadczenia tych usług.

Nie może również ująć uwadze okoliczność, że badanie ceny ofertowej pod kątem rażąco niskiej ceny ma za zadanie ustalenie czy cena ta umożliwia zrealizowanie zamówienia

w sposób prawidłowy i czy realność tej ceny uzasadniona jest okolicznościami obiektywnymi, standardowo występującymi w danej branży. Oznacza to, że po pierwsze, aby można było wszcząć procedurę wyjaśnienia ceny (RNC) konieczne jest przekroczenie progu bagatelności ustalonego przez ustawodawcę na poziomie 30%, a po drugie stwierdzenie, że zaoferowana cena faktycznie rażąco odbiega od cen rynkowych. Zdaniem Izby jedynym miarodajnym wskaźnikiem warunkującym zastosowanie ww. przepisu jest porównanie dokonywane

w oparciu o ceny ofert złożonych w danym postępowaniu. Oczywiście ustawodawca wskazał również na okoliczności związane z wartością zamówienia ustaloną przez zamawiającego, jednakże wartość ta nie zawsze odzwierciedla rzeczywistą sytuację występującą na rynku danej branży. Tym samym zdaniem Izby zamawiający nie miał podstaw do wzywania ww. wykonawców do wyjaśnienia ceny ofertowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

KIO 1625/25

25 kwietnia 2025 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Optima Care sp. z o.o., Hospital Service sp. z o.o., Impel Facility Service sp. z o.o., FM Integrated Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 1625/25), (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 224 ust. 1 z art. 16 i 17 Ustawy przez zaniechanie wyjaśnienia wyliczenia istotnych części składowych ceny – tj. ceny za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu etap I i II – pomimo, że ww. cena stanowi istotną część składową ceny

całkowitej i budzi obiektywne i uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikających z odrębnych przepisów i nie pokrywa podstawowych kosztów sprzątnięcia ww. pomieszczeń tj. już kosztów wynagrodzeń osób, które powinny wykonywać ww. sprzątnięcie a tym bardziej innych, naturalnych i zwykłych kosztów wykonywania ww. sprzątnięcia;

2.art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy oraz w zw. z rozdz. VII pkt 1 ppkt 4 SWZ przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wybranego wykonawcy pomimo,

że wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd,

że spełnia warunki udziału w postępowaniu co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2, art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, pomimo, że wykonawca ten:

a) nie wykazał spełniania warunku wiedzy i doświadczenia

a ponadto

b) przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, że spełnia warunki udziału w postępowaniu co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;

4.art. 239 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy przez niezgodny wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1)uchylenie i unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;

2)wykluczenie z postępowania wykonawcy: Ever Medical Care sp. z o.o.; Ever Cleaning sp. z o.o.; Everteam sp. z o.o. (dalej Konsorcjum Ever);

3)odrzućenie oferty złożonej przez wykonawcę: Konsorcjum Ever;

4)ponowną ocenę niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu;

5)wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Ustawy i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej; a w przypadku, gdyby zarzut określony

w powyższym pkt II ppkt 2 lub 3 nie został uwzględniony przez KIO:

6)uchylenie i unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej;

7)wezwanie wykonawcy: Konsorcjum Ever: do złożenia wyjaśnień i dowodów

w przedmiocie wyliczenia istotnych części składowych ceny – tj. ceny za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu etap I i II (dalej ceny za sprzątnięcie), tj. wezwanie do wyjaśnienia i wykazania (udowodnienia), że ww. cena za sprzątnięcie umożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającym z odrębnych przepisów;

8)ponowne badanie i ocenę oferty wykonawcy: Konsorcjum Ever oraz ocenę niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu;

9)wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Ustawy.

Odwolujący wskazał, że ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu. Oferta odwołującego została zakwalifikowana jako druga

w rankingu ofert. Uwzględnienie odwołania w całości lub w części spowoduje, że oferta odwołującego stanie się ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu lub co najmniej może stać się ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu. Odwołujący może ponieść szkodę na skutek ww. zaniechań zamawiającego, gdyż został pozbawiony możliwości pozyskania do realizacji przedmiotowego zamówienia i tym samym sprzedaży swoich usług. W związku z powyższym odwołujący nie może osiągnąć zysku z ww. sprzedaży.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego oraz uczestnika przystępującego konsorcjum Ever (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie

z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*), wskazuje, co następuje.

Zarzut nr 1 (zaniechanie wyjaśnień wyliczenia istotnych części składowych ceny) – odwołujący wskazał, że analiza

cen zaoferowanych przez poszczególnych wykonawców wskazuje, że ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę za sprzątnięcie są nieporównywalne i co najmniej o połowę niższe od cen zaoferowanych w ww. pozycjach przez każdego z pozostałych trzech wykonawców biorących udział w postępowaniu. Wybrany wykonawca wycenił sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu:

za etap I na wartość 44 372,36 zł netto za miesiąc;

za etap II na wartość 3 578,50 zł netto za miesiąc.

Pozostali wykonawcy wycenili ww. zadania na następujących poziomach wartości: (Tabela w odwołaniu). Odwołujący podnosi, że miesięczne ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę za sprzątnięcie, zarówno dla etapu I jak i dla etapu II, istotnie odbiegają od poziomu cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Analiza cen zaoferowanych przez wszystkich wykonawców w pozostałych pozycjach formularza asortymentowo-cenowego dowodzi, że ww. pozostałe ceny zostały ustalone przez wszystkich wykonawców na podobnym poziomie nie odbiegają istotnie od siebie. Anomalia dotyczy wyłącznie cen zaoferowanych przez wybranego wykonawcę w ww. pozycji za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu zarówno dla etapu I jak i dla etapu II. Odwołujący w związku

z wystąpieniem ww. anomalii, jak również ze względu na fakt, że zamawiający narzucił w SWZ wymogi dotyczące etatywacji i systemu pracy w poszczególnych komórkach organizacyjnych (załącznik nr 11 do OPZ) oraz podał wykaz powierzchni wraz z ich metrażem (załącznik nr 1 do OPZ), dokonał sprawdzenia ww. cen zaoferowanych przez wybranego wykonawcę pod kątem pokrywania przez ww. ceny wyłącznie kosztów zatrudnienia osób niezbędnych do realizacji ww. sprzątnięcia. Odwołujący przy ww. sprawdzeniu wziął pod uwagę, możliwość realizacji ww. sprzątnięcia przez osoby niepełnosprawne. Wynik z ww. sprawdzenia dowodzi, że za ww. ceny nie pokrywają kosztów wynagrodzenia osób, koniecznych do realizujących ww. czynności, zgodnie z wymogami ustalonymi w SWZ, nawet w przypadku, gdyby do zespołu ww. osób zostały oddelegowane osoby, którym przysługuje najwyższy poziom dofinansowania z PFRON. Szczegółowe wyliczenia odwołującego w ww. zakresie stanowią załącznik do odwołania.

Odwołujący podnosi, że zamawiający bezpodstawnie i niezgodnie z Ustawą zrezygnował z przeprowadzenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 Ustawy. Anomalia pomiędzy ww. cenami za sprzątnięcie powinna skłonić zamawiającego do analizy cen zaoferowanych przez wybranego wykonawcę. Zamawiający ww. analizy zaniechał. Zamawiający – pomimo otrzymanych w postępowaniu monitów od wykonawców – zignorował fakt, że ceny za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu zaoferowane przez wybranego wykonawcę są nadzwyczajnie i nienaturalnie niskie. Pominięto także okoliczność, że ww. nadzwyczajna niskość cen dotyczy wyłącznie cen wybranego wykonawcy i to w jednej konkretnej pozycji.

W postępowaniu zaniechano choćby pobieżnego sprawdzenia czy ceny te pokrywają co najmniej podstawowe i oczywiste koszty wykonania zadania. Wynik z ww. sprawdzenia pokazuje natomiast, że za ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę nie ma możliwości realizacji tegoż sprzątnięcia nie tylko przez zespół pełnosprawnych osób otrzymujących zaledwie płacę minimalną według obowiązujących przepisów, ale również przez zespół osób niepełnosprawnych z przyznaną maksymalną kwotą dofinansowania z PFRON. W związku

z powyższym w sprawie występują uzasadnione i obiektywne wątpliwości co do możliwości wykonania przez wybranego wykonawcę przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający ww. wątpliwości bezpodstawnie zignorował i zaniechał wezwania wybranego do wyliczenia istotnej części składowej ceny całkowitej tj. cen za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu. Odwołujący podkreśla, że ww. ceny powinny wzbudzić wątpliwości zamawiającego, gdyż nie pokrywają podstawowego kosztu wykonania tego zadania – tj. kosztów wynagrodzeń i to wynagrodzeń pomniejszonych o wartość najwyższego dofinansowania z PFRON. Odwołujący podkreśla, że już ww. sprawdzenie, powoduje, że ww. ceny są podejrzanie i nierealnie niskie. Tymczasem wykonanie ww. zadań oprócz wydatków na wynagrodzenia wymaga od wykonawcy poniesienia takich kosztów jak np. koszty materiałów i środków niezbędnych do wykonania zamówienia, koszty odzieży roboczej, koszty badań pracowniczych (np. badań okresowych) itd. Biorąc pod uwagę, że ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę nie wystarczają na pokrycie kosztów wynagrodzeń to w jaki sposób i skąd zostaną sfinansowane jeszcze inne normalne koszty wykonania ww. sprzątnięcia. Odwołujący zaznacza, że ceny za ww. zadanie (sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu) nie są niewiele znaczącym elementem składowym ceny całkowitej. Przeciwnie ceny są jednym z czterech najważniejszych

i wyróżnionych przez zamawiającego w SWZ, elementów kształtujących cenę całkowitą. Stanowisko odwołującego potwierdza zarówno narzucona przez zamawiającego treść formularza asortymentowego (załącznik 1a do SWZ), w którym ww. cena znajduje się na pierwszym miejscu formularza i stanowi jedną z czterech najważniejszych, powtarzalnych

i stałych elementów cenowych ceny całkowitej, jak i udział ww. ceny w cenach całkowitych poszczególnych wykonawców, którzy złożyli oferty. Cena za sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu stanowi w każdej ofercie co najmniej 20%

ceny całkowitej. Cena ta ma więc niebagatelne znaczenie i w sposób istotny wpływa na pozycję oferty w rankingu ofert. Cena ma również znaczenie samodzielnie. Zgodnie z postanowieniami wzoru umowy cena ta jest wyodrębniona z ceny całkowitej za wykonanie zamówienia (§2 ust. 2 pkt 1 (etap I) pkt 1 (Etap II) wzoru umowy). Rozliczenie umowy zgodnie z (§2 ust. 6 ma się dokonywać w oparciu o fakturę, w której to fakturze wykonawca określi wynagrodzenie za każdy rodzaj świadczonych usług wymienionych w ust. 2 ze wskazaniem właściwych stawek podatku od towarów i usług. Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy jak i ewentualne ponowne przeliczenie cen w związku ze zmniejszeniem zakresu usługi będzie dokonywane w odniesieniu, do ww. ceny wskazanej w formularzu asortymentowo-cenowym (§2 ust. 12 i ust. 13 i ust. 14 wzoru umowy). Wobec powyższego ww. cena ma zarówno znaczenie jako istotna część ceny całkowitej jak i jako samodzielny element służący do rozliczenia umowy – ustalenia zmiany wartości umowy.

Odwolujący zwraca uwagę, że zamawiający ma prawo badania prawidłowości wyceny poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia a przedmiotem jego badania może być zarówno całkowita cena oferty, jak i jej istotne części składowe. To przecież badanie zamawiającego i ustalenie czy poszczególne elementy ceny składające się na przedmiot zamówienia zostały wycenione na poziomie rynkowym daje podstawę do stwierdzenia jej realności. W tym przypadku - jak wykazał zamawiający - określone pozycje zostały niedoszacowane. Wobec czego niedoszacowana jest cała cena (wyrok KIO z 19 sierpnia 2024 r. sygn. akt: KIO 2665/24).

Zamawiający stoi na stanowisku, że nie powstał obowiązek wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Zamawiający nie miał obowiązku wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ cena oferty nie była niższa o ponad 30% wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, ani nie była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert. Zamawiający na etapie oceny ofert, przeprowadził badanie w zakresie realności realizacji zamówienia za cenę oferty Konsorcjum EVER. Jako dowód (TABELA 2 i TABELA 2.1 załącza wyliczenia zamawiającego przedstawiające minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawcy założeniach, który zawiera koszt pracy kadry zarządzającej, koszty pracy pracowników (minimalna liczba etatów: 91 dla etapu I i 6 dla etapu II zgodnie z Wykazem etatów — załącznik nr 11 do SWZ), koszty materiałów, koszty sprzętu, koszty pośrednie oraz zysk. Co potwierdza, iż wykonawca w tej cenie wykona zamówienia oraz wygeneruje zysk. Zgodnie z wyr. KIO z 25 stycznia 2022. r. sygn. KIO 91/22 *Zamawiający ma prawo do badania pod kątem rażąco niskiej ceny, nie tylko ceny „globalnej”, ale i części składowych ceny. Jednak badanie to powinno nastąpić wtedy, kiedy okoliczności wskazują na możliwość, że mogło dojść do zaoferowania ceny na poziomie rażąco niskim. Nie ma powodu badania każdego składnika cenowego w sytuacji, kiedy jest on niższy od cen podanych przez innych wykonawców. Oczywiście jest, że zawsze będą pojawiały się różnice w wycenie, wynikające przede wszystkim z walki konkurencyjnej. Natomiast, gdy bądź wycena danego elementu (zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych — istotnej części składowej) jest na tyle niska, że ma istotny wpływ na zniżenie ceny całkowitej, bądź wycena danego elementu (składnika ceny) wskazuje na wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia, ziszczać się przesłanki do zażądania przez Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy od wykonawcy złożenia wyjaśnień w tym zakresie”.*

Ponadto zgodnie z wyr. KIO z 30 grudnia 2023 r., sygn. KIO 3393/22 *przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. jest adresowany do zamawiającego. Przepis ten pozostawia zamawiającemu ocenę, czy dana oferta budzi jego wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny. Aby wykonawca mógł skutecznie wykazać zamawiającemu, że takie wątpliwości istniały powinien wykazać, że nawet najbardziej minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawcy założeniach nie może być pokryty za zaoferowaną cenę”.*

Zgodnie z OPZ (załącznik nr 2 do SWZ) zakres przedmiotu zamówienia nie został bezpośrednio powiązany z pozycjami formularza asortymentowo-cenowego (zał. nr 1a do SWZ). W wykazie etatów zostały wskazane tylko miejsca wykonywania usługi. Pracownik realizujący zamówienia może realizować: usługi sprzątnięcia, transport wewnątrzszpitalny oraz czynności na rzecz pacjenta, a także niektóre czynności dodatkowe. Zamawiający pozostawił wykonawcom sposób wyceny pozycji w formularzu asortymentowo-cenowym. To wykonawca jako profesjonalista wie najlepiej, jaki zakres będą świadczyli dani pracownicy. Dlatego analiza tylko jednej czy dwóch składowych oferty w oderwaniu od ceny całkowitej może prowadzić do błędnych wniosków, jakoby oferta zwierzała rażąco niską cenę. Porównując oferty wykonawców, można stwierdzić, iż każdy z nich w inny sposób określił zakresy prac w poszczególnych pozycjach zamówienia, co potwierdza, iż tylko rozpatrywanie ofert w ujęciu całościowym pozwala na wiarygodne potwierdzenie czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający nie narzucał normatywów nakładu pracy na poszczególne czynności objęte przedmiotem postępowania pozostawiając to wykonawcom oraz nie narzucał sposobu kalkulacji cen jednostkowych. Każdy wykonawca skalkulował ceny jednostkowe w taki sposób, że niektóre tożsame prace, mają różną cenę, jednakże nie wpłynęło to na całościową wartość oferty. TABELA 1 Kalkulacje cen

jednostkowych wykonawców (w piśmie zamawiającego).

Nie jest prawdą, że anomalie dotyczą tylko cen zaoferowanych przez wybranego wykonawcę w ww. pozycji za sprzątanie pomieszczeń Instytutu zarówno dla etapu I jak i dla etapu II. Na przykład cena miesięczna za transport wewnątrzszpitalny w etapie I jest ponad trzykrotnie niższa od ceny następnej oferty w tym zakresie, a od najdroższej wyceny o ponad czterokrotnie. W ofercie odwołującego pozycja „czynności wykonywane na rzecz pacjenta” w etapie II jest prawie czterokrotnie niższa od ceny następnej oferty w tym zakresie.

Zamawiający przeprowadził własną kalkulację uwzględniającą zatrudnienie osób niepełnosprawnych, która nie potwierdza zarzutu odwołującego i potwierdza realność oraz zysk wynikający z oferty Konsorcjum EVER (tabela 2 w piśmie procesowym zamawiającego).

Załączone do odwołania wyliczenie jest nieprawidłowe z następujących powodów.

Odwołujący nie wykazał, że nawet najbardziej minimalistyczny wariant cenowy przy najkorzystniejszych dla wykonawcy założeniach nie może być pokryty za zaoferowaną cenę, co potwierdza kalkulacja wskazana w TABELI 2 i TABELI 2.1.

ETAP I - zamawiający w OPZ nie wskazał podziału na strefę medyczną i niemedyczną. Załącznik przedstawiający wykaz powierzchni zamawiającego podzielony został na 4 strefy sprzątania w zależności od częstotliwości sprzątania i jej specyfiki: strefę I - czystości ciągłej; Strefę II - ogólnej czystości; Strefę III – czystości zmiennej i Strefę IV - ciągłego skażenia. Podział na strefę medyczną i niemedyczną został wygenerowany przez odwołującego wyłącznie w celu przygotowania odwołania i podważenia decyzji zamawiającego. Na każdej z wyspecyfikowanej powierzchni (oprócz szatni i magazynów) może przebywać pacjent, dlatego trudno jednoznacznie określić, co jest strefą medyczną, a co nie jest taką strefą. Pacjenci są transportowani ciągłymi komunikacyjnymi, windami, holami głównymi, korzystają z toalet, również tych ogólnodostępnych, dlatego nie można jednoznacznie rozgraniczyć strefę medyczną od strefy niemedycznej. W wyliczeniach odwołujący wskazał, że na usługę sprzątania na częściach niemedycznych (administracja, ciągi komunikacyjne, klatki schodowe, windy, hole, pom socjalne itp.) zamawiający wymagał, aby wykonawca zapewnił min 14,46 etatu (2.430 rbh/168 godz. = 14,46 etatu.).

Powyższe jest nieprawidłowe z następujących powodów. Zamawiający w załączniku nr 1 do OPZ nie wskazał podziału na strefę medyczną i niemedyczną. Zamawiający wymagał natomiast zgodnie z załącznikiem nr 11 do OPZ łącznej minimalnej liczby etatów

z nadgodzinami w ilości 97,46 na wykonanie przedmiotu umowy w całości. Dodatkowo zamawiający zweryfikował koszt za realizację Etapu I zaoferowany przez Konsorcjum Ever

w wysokości 643 440,81 zł brutto i porównał go z kosztem jaki obecnie ponosi miesięcznie za sprzątanie i pozostałe usługi tej części Instytutu w wysokości 627 929,78 zł.

W wyliczeniach odwołujący wskazał, że Konsorcjum EVER usługi sprzątania strefy niemedycznej w swojej ofercie dla cz. 1 w formularzu asortymentowo-cenowym wyceniło na kwotę 44.372,36 zł netto miesięcznie.

Powyższe jest nieprawidłowe z następujących powodów: Zamawiający w OPZ w sposób przejrzysty wskazał jaki zakres usług wchodzi w realizację przedmiotu zamówienia: utrzymanie czystości w budynkach Instytutu; utrzymanie czystości parkingu wielopoziomowego; zabiegi sanitarne w pomieszczeniach szpitalnych; transport wewnątrzszpitalny; czynności pomocnicze.

Zamawiający wskazał, że realizacja zadania składa się z dwóch etapów: Etap I obejmujący istniejące budynki Instytutu (Instytut 25 948,75 m² i Parking 17 709,08 m²). Etap II stanowiący rozszerzenie przedmiotu zamówienia o pomieszczenia budynku CKA (8 132,96 m²).

Do realizacji Etapu I zamawiający wymagał zgodnie z załącznikiem 11 do OPZ - 91,46 etatu oraz zastosowania minimalnej liczby sprzętu zgodnie z załącznikiem nr 19 do OPZ. Po oddaniu do użytkowania budynku CKA i reorganizacji pracy Instytutu zamawiający wymagał rozszerzenia składu osobowego o 6 etatów (zgodnie z załącznikiem 11 do OPZ) oraz zwiększenie liczby sprzętu (zgodnie z załącznikiem nr 19 do OPZ). W pytaniach o wyjaśnienia treści SWZ żaden z wykonawców nie zakwestionował opisanej przez zamawiającego liczby etatów i zaangażowania dodatkowego sprzętu jako nie wystarczającej. W kalkulacji nie można etatów przypisywać tylko i wyłącznie do realizacji konkretnych czynności, ponieważ są to etaty współdzielone. Ci sami pracownicy mogą wykonywać prace porządkowe, czynności na rzecz pacjenta oraz czynności transportu wewnątrzszpitalnego. Ponadto przyjmując sposób wyliczenia zaproponowany przez odwołującego w oparciu o liczbę etatów oraz koszt jednostkowy przy najbardziej minimalistycznym wariantcie cenowym należy uznać, że oferta Konsorcjum EVER nie wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Przyjęty sposób wyliczenia przedstawia TABELA 3 – w piśmie procesowym zamawiającego.

Oferta Konsorcjum EVER w zakresie realizacji Etapu I, na kwotę 628 998,81 zł miesięcznie nie jest ceną rażąco niską oraz nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów.

ETAP II - według odwołującego: łączny metraż 8.132,96 m², z której można wyodrębnić poniższe strefy to: Strefa niemedyzna 6.342,20 m², Strefa medyczna 1.790,76 m². Udział procentowy strefy niemedyznej wynosi $6.342,20 \text{ m}^2 / 8.132,96 \text{ m}^2 = 22 \%$. Udział procentowy strefy medycznej / szarej wynosi $1.790,76 \text{ m}^2 / 8.132,96 \text{ m}^2 = 78\%$.

Powyższe jest nieprawidłowe z następujących powodów: Zamawiający w załączniku nr 1 do OPZ nie wskazał podziału na strefę medyczną i niemedyzną.

Według odwołującego, biorąc pod uwagę powierzchnię niemedyzną, czyli 6.342,20 m² minimalna liczba etatów potrzebnych do wykonania usługi sprzątnia wynosi 4,68 etatu ($6.342,20 \text{ m}^2 / 1.355,49 \text{ m}^2 = 4,68$ etatu).

Powyższe jest nieprawidłowe z następujących powodów. Do realizacji Etapu II zamawiający wymagał zgodnie z załącznikiem 11 do OPZ - 6 etatów. Zamawiający nie dokonał wyodrębnienia powierzchni niemedyznej w ramach realizacji Etapu II, podobnie jak

w przypadku Etapu I. W pytaniach o wyjaśnienia treści SWZ żaden z wykonawców nie zakwestionował opisanej przez zamawiającego konieczności zapewnienia minimum 6 etatów.

W kalkulacji nie można etatów przypisywać tylko i wyłącznie do realizacji konkretnych czynności, ponieważ są to etaty współdzielone. Ci sami pracownicy mogą wykonywać prace porządkowe, czynności na rzecz pacjenta oraz czynności transportu wewnątrzszpitalnego. Przyjmując sposób wyliczenia zaproponowany przez odwołującego w oparciu o liczbę etatów oraz koszt jednostkowy przy najbardziej minimalistycznym wariantcie cenowym należy uznać, że oferta Konsorcjum EVER nie wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Przyjęty sposób wyliczenia przedstawia TABELA 4

–
w piśmie procesowym zamawiającego.

W związku z powyższym oferta Konsorcjum EVER w zakresie realizacji Etapu II, na kwotę 35 538,50 zł miesięcznie nie jest ceną rażąco niską oraz nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przez wybranego wykonawcę przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów.

Zamawiający podniósł, że wykazał, że różnica cen nie dotyczy wyłącznie cen wybranego wykonawcy i to w jednej konkretnej pozycji, ale u innych wykonawców, w tym u odwołującego znajdują się pozycje z podobnymi różnicami, jak w ofercie konsorcjum EVER.

Zgodnie z zapisami Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ), które nie określają jednoznacznie zakresów poszczególnych pozycji wskazanych w formularzu asortymentowo-cenowym (załącznik nr 1 do SWZ) oraz nie przypisują konkretnej liczby etatów do poszczególnych pozycji ww. formularza. Zamawiający badał i ocenił cenę oferty pod kątem, możliwości realizacji całego zamówienia za wskazaną cenę. Zamawiający przeprowadził kalkulację opłacalności oferty (TABELA 2), w której uwzględnił koszty wskazane w odwołaniu (tj. koszty materiałów, w tym środków, 10% narzut (w którym mieszczą się np. koszty odzieży roboczej, koszty badań pracowniczych itp.). Konsorcjum EVER obecnie świadczy usługę za cenę niższą niż cena złożonej oferty.

Przystępujący konsorcjum Ever wskazał, że w zakresie ceny oferty przystępującego nie zaistniały okoliczności obligujące zamawiającego do wezwania do wyjaśnienia ceny oferty, jak również jej części składowych. Odwołujący w treści zarzutu wskazuje na powinność skierowania wezwania do wyjaśnienia wyliczenia „ceny za sprzątnie pomieszczeń Instytutu etap I i II”, pomimo że w sprawie nie zaistniała żadna z przesłanek, która takie wezwanie mogłaby uzasadniać. Dokonane obliczenia zarówno względem średniej arytmetycznej cen złożonych ofert jak również wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług nie dają podstaw do skierowania przez zamawiającego wezwania w oparciu o art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Ewentualne wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty w zakresie cen jednostkowych można byłoby rozważać zatem wyłącznie na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie stosuje się automatycznie, brak jest w ustawie obowiązku wezwania do wyjaśnienia na zasadach analogicznych jak w przypadku art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. W konsekwencji zamawiający może wezwać do wyjaśnienia, czy istotna część składowa ceny wydaje się rażąco niska. Jeżeli cena nie budzi takich wątpliwości, zamawiający nie ma podstaw do wezwania do złożenia wyjaśnień.

W załączonym do odwołania dowodzie („Kalkulacja kosztów wynagrodzeń pracowniczych za usługę sprzątnia pomieszczeń Instytutu”) odwołujący przedstawił wyliczenia.

Przystępujący wskazuje, że wyliczenia zostały dokonane w oparciu o błędne założenia, które nie wynikają z treści OPZ ani z wymagań wyrażonych w SWZ. Odwołujący w sposób sztuczny kreuje zasady wyceny zupełnie ignorując, że w istocie czynności wykonywane

w ramach pozycji 1 formularza asortymentowo cenowego [sprzątnie pomieszczeń Instytutu) jak i czynności wykonywane w pozycji 4 formularza asortymentowo cenowego (czynności wykonywane na rzecz pacjenta zgodnie z

wymaganiami OPZ) wykonują te same osoby,

a zatem wynagrodzenie z obu pozycji należy odczytywać łącznie i łącznie weryfikować.

Z SWZ ani formularza nie wynika by poz. 1 dotyczyła wyłącznie sprzątnięcia powierzchni niemedycznej instytutu. Przeciwnie, metraż wskazany w tej pozycji 25 948,75 m² wskazuje jednoznacznie, że obejmuje ona całość obiektu w Etapie I zatem zarówno część medyczną

i niemedyczną. Na powyższe wskazuje również treść referencji zamawiającego znajdująca się w dokumentach podmiotowych przystępującego (wskazano tam metraż obecnej usługi). Tym samym utożsamianie tej kwoty (wskazanej z poz. 1 Formularza cenowego) wyłącznie z kwotą na sprzątnięcie części niemedycznej nie tylko nie znajduje podstaw w dokumentacji postępowania, ale wskazuje również, że sam odwołujący przyjął błędne założenia do kalkulacji ww. ceny uznając, że cała usługa sprzątnięcia części medycznej mieści się w wierszu dotyczącym czynności pomocniczych przy pacjencie, które podlegają zwolnieniu z VAT

w całości. Zamawiający nie zawarł w formularzu ofertowym odrębnej pozycji dotyczącej sprzątnięcia części niemedycznej. Odrębne odnoszenie etatów i wyliczenia wyłącznie

w odniesieniu do zakresu „sprzątnięcia pomieszczeń Instytutu” rozumianych jako część niemedyczna jest działaniem nieprawidłowym i nieracjonalnym, skoro ceny z pozycji 1 i 4 łącznie stanowią wynagrodzenie miesięczne obu zakresów i w odniesieniu do tego łącznego wynagrodzenia należy odnosić wymagania co do etatyzacji, skoro dotyczy ono personelu realizującego oba zakresy. Tylko łączna wycena powyższego zakresu przedstawia całościowo wynagrodzenie, które teoretycznie mogłoby podlegać wyjaśnieniom na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdyby z jakiegoś powodu wzbudzało wątpliwości zamawiającego, co

w niniejszej sprawie nie ma miejsca. Odwołujący próbuje wykreować wrażenie niedoszacowania ceny przez przystępującego przez manipulowanie danymi postępowania,

w tym błędne wskazanie zakresu wyceny choć sam ma świadomość, w jaki sposób zamawiający określił wymagania etatyzacji w OPZ i skonstruował formularz ofertowy i jak

w konsekwencji tych wymagań należało dokonywać obliczenia cen jednostkowych.

O tym, że łączne szacowanie zakresu z poz. 1 i 4 wynika z wymagań OPZ najlepiej świadczy treść odwołania złożonego przez konsorcjum „DGP,” w sprawie o sygnaturze akt KIO 1613/25, która jest rozpoznawana łącznie z niniejszym odwołaniem. Argumentacja

w odniesieniu do osób realizujących usługę sprzątnięcia i czynności wykonywanych na rzecz pacjenta obrazuje, w jaki sposób należy odczytywać ceny wyrażone w formularzu asortymentowo-cenowym. Cena pozycji 1 i 4 formularza asortymentowo-cenowego powinna być rozpatrywana łącznie, ponieważ ten zakres realizacyjny świadczony jest przez te same osoby. Dokonując wyceny wiedział o tym EVER, wiedział o tym DGP a zatem należy przypuszczać, że odwołujący również miał świadomość konieczności łącznej wyceny obu zakresów i taką wycenę zastosował w swojej ofercie. Dokonane obliczenia z uwzględnieniem wymagań w zakresie etatyzacji, które odwołujący odnosi wyłącznie do zakresu sprzątnięcia pomieszczeń Instytutu rozumianych wyłącznie jako części niemedyczne są nieprawidłowe i stanowią próbę wykreowania zasad wyceny kompletnie odmiennych od wymagań wyrażonych w swz. Właściwą ceną podlegającą ocenie powinna być miesięczna cena netto obu zakresów, tj. w przypadku wyceny dokonanej przez EVER:

- sprzątnięcie pomieszczeń Instytutu (25 948,75 m² * 1,71 zł = 44 372,36 zł),

- czynności wykonywane na rzecz pacjenta zgodnie z wymaganiami OPZ (311 414,00 zł), łącznie 355 786,36 zł netto za jeden miesiąc.

Wezwanie zamawiającego do wyjaśnień byłoby uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy cena łączna pozycji 1 i 4 formularza w Etapie I, mogłaby wzbudzić wątpliwości sugerujące,

że zaniżenie ceny w tej pozycji ma wpływ na niedoszacowanie całości zamówienia, zważywszy, że ten sam zakres realizacyjny odpowiada łącznej etatyzacji wynikającej

z załącznika 11 do OPZ (z wyłączeniem etatów zastrzeżonych dla parkingu i transportu wewnętrznego). Zamawiający nie przewidział bowiem osobnych wierszy formularza do wyceny powierzchni medycznych i niemedycznych, zatem wydzielenie tych powierzchni z kwot formularza ofertowego przez odwołującego ma charakter sztuczny i stanowi modyfikację sposobu wyceny wynikającego z SWZ. Skoro liczba etatów sprzątnięcia w pozycjach 1 i 4 musi być rozpatrywana łącznie dla zakresu etatów innych niż sprzątnięcie parkingu i transport wewnętrzny, które mają swoje pozycje wyceny, kalkulacja zawierająca obliczenia odnośnie etatów przyporządkowanych wyłącznie do sprzątnięcia pomieszczeń Instytutu podlegającym opodatkowaniu stawką 23% VAT pozycja 1) jest nieprawidłowa i już z tej przyczyny wyliczenia odwołującego niczego do sprawy nie wnoszą.

Przechodząc jednak do samego rozbicia cenowego należy wskazać, iż znacznie wyższa wycena zakresu polegającego na czynnościach wykonywanych na rzecz pacjenta

w porównaniu z zakresem dotyczącym sprzątnięcia wynika z większego zaangażowania czasowego, różnorodnego charakteru poszczególnych czynności, dodatkowych utrudnień generowanych w związku z, ujmując w uproszczeniu,

„obsługą pacjenta” i wyższym stopniem skomplikowania świadczenia usługi w porównaniu ze „zwykłymi” czynnościami polegającymi na sprzątnięciu, cechującymi się mniejszym zakresem obowiązków, ich mniejszą częstotliwością, innymi wymaganiami w zakresie chemii (inny reżim sanitarny). Jak powszechnie wiadomo sam zakres czynności w jakimkolwiek obszarze dotyczącym pracy

z pacjentem wymaga dużego zaangażowania i generuje utrudnienia, w szczególności, gdy jest to zakres dotyczący specyficznej kategorii osób, którymi są osoby chore przebywające

w szpitalach, często cechujące się ograniczonym stopniem mobilności. Czynności przy pacjencie cechuje znacznie większa pracochłonność, co wprost wynika z zakresu obowiązków wskazanych w zał. 2 do SWZ 9.4 OPZ (bieżące uzupełnianie higieny; czynności pielęgnacyjne mycie i dezynfekcja misek, basenów i kaczek po użyciu oraz przygotowanie do następnego użycia, zmiana bielizny pościelowej, zwiększona częstotliwość dezynfekcji). Opis obowiązków wynikający z OPZ jest dość ogólny, przy czym w zakresie czynności na rzecz pacjenta osoby skierowane do realizacji zamówienia faktycznie wykonują na co dzień działania takie jak pomoc pacjentom w codziennych czynnościach (dostarczanie posiłków, zbieranie naczyń po posiłkach, podawanie jednorazowych misek, kaczek i basenów, odbiór i ich utylizacja), dostarczanie i odbiór odzieży ochronnej dla personelu oraz pacjentów, wymiana pościeli szpitalnej, mycie i dezynfekcja łóżek po każdym pacjencie, dezynfekcja powierzchni narażonych na skażenie i zapewnienie odpowiedniego reżimu sanitarnego w miejscach leczenia pacjentów. W sposób oczywisty zakres czynności przy pacjencie jest zdecydowanie bardziej pracochłonny niż np. wytarcie kurzu lub umycie podłogi na określonym obszarze wyrażonym w metrach kwadratowych. Porównując zakresy obowiązków w przypadkach, gdy wykazują pewne podobieństwo bez pogłębionej analizy można dostrzec, iż zakres czynności przy pacjencie cechuje się wyższą pracochłonnością niż czynności w zakresie sprzątnięcia.

W przypadku wszystkich wykonawców wycena zakresu z pozycji nr 4 jest wyceną znacznie bardziej kosztotwórczą, skoro czynności przy pacjencie są znacznie bardziej pracochłonne

i znacznie bardziej skomplikowane, nie może dziwić niska wycena zakresu wskazanego

w pozycji 1 w stosunku do wyceny dokonanej w pozycji 4 formularza asortymentowo-cenowego. Oba zakresy są wyceniane w odniesieniu do innych jednostek miary, ponieważ wycena zakresu kwestionowanego przez odwołującego wyrażana jest w m², podczas gdy żadna jednostka miary nie jest przewidziana co do zakresu wyceny z pozycji nr 4 i w tym zakresie wycena ma charakter kompleksowy niezależny od liczby metrów kwadratowych. Nie można bowiem czynności takich jak pielęgnacja pacjentów, każdorazowe mycie i dezynfekcja, zmiany bielizny pościelowej (co może mieć miejsce więcej niż raz dziennie) mierzyć w jednostkach takich jak metry kwadratowe.

Nie można też zgodzić się z odwołującym, że sam zakres pozycji 1 formularza asortymentowo cenowego jest „istotną częścią składową ceny”. Proporcja tej ceny względem ceny całego zakresu wynagrodzenia etapu I chociażby w ofercie jest jedną z wielu wycen dokonanych w formularzu. Zamawiający według własnego uznania oczekiwał rozbicia cenowego, co wyraża się z strukturze formularza asortymentowo-cenowego, który w zakresie etapu I składa się aż z 19 osobnych rubryk. Z samej wagi poszczególnych czynności (we wszystkich złożonych ofertach) wynika, że istotniejszym jest zakres dotyczący czynności przy pacjencie, ponieważ obejmuje szerszy i poważniejszy zakres obowiązków wykonywanych

w odpowiednim reżimie sanitarnym. Jak wskazano wyżej pozycja ta (1) nie może być rozpatrywana w oderwaniu od poz. 4, bo odnosi się do łącznego zakresu usługi wskazanego w organizacji pracy do wykonywania przez zespół, którego praca jest wyceniana łącznie.

W żadnym razie umieszczenie tego zakresu w formularzu w pierwszej pozycji tabeli - jak wskazuje odwołujący - nie wpływa na istotność elementu składowego ceny, stanowi jedynie pewien obraz ciągu myślowego zamawiającego. W ocenie przystępującego argument

o umieszczeniu pozycji do wyceny w określonej części formularza nie znajduje żadnego uzasadnienia. Odnosząc się do samej ceny wskazanych powyżej czynności (łączna cena zakresu 1 i 4 formularza) należy mieć na uwadze, że przystępujący aktualnie świadczy usługę u zamawiającego, co powoduje, iż doznają redukcji wszelkie „koszty wejścia”, które ponosi nowy wykonawca zapoznając się z budynkiem, personelem, wymaganiami, lokalizacją poszczególnych pomieszczeń, realną wielkością zużycia środków chemicznych i środków higieny, kosztami amortyzacji sprzętu rekrutacji personelu, niezbędnych badań i szkoleń itp. W takim zakresie, w jakim EVER dysponuje wiedzą o tego rodzaju wymaganiach oczywistym jest, iż te „koszty wejścia” nie są uwzględniane ponownie w wycenie, co czyni naturalnie ten zakres tańszym w porównaniu z wyceną stosowaną przez innych wykonawców, którzy nigdy nie świadczyli usług u zamawiającego. Przystępujący jest wykonawcą obecnie świadczącym usługi na obiekcie, w związku z czym nie będzie ponosił znacznych kosztów związanych

z organizacją usługi, w tym kosztów rekrutacji personelu, badań lekarskich, zapewnienia ubrań roboczych, szkoleń, jak również zakupu dużych ilości nowego sprzętu do świadczenia usługi, a zatem również kosztów jego amortyzacji, co

znacząco wpływa na zakres kalkulacji. Przy czym ww. okoliczności jak również fakt korzystania z dofinansowania PFRON są okolicznościami oczywistymi dla wszystkich podmiotów uczestniczących w rynku usług sprzątanego, w tym także dla zamawiającego i wykonawców biorących udział w postępowaniu. Odwołujący natomiast całkowicie pomija ten fakt w kalkulacji przedstawionej w odwołaniu,

w tym okoliczności notoryjnej, jaką jest korzystanie z dofinansowania PFRON, która wpływa na obniżenie kosztu wynagrodzenia ponoszonego przez pracodawcę, co ma miejsce również na obecnym kontrakcie u zamawiającego i nie wymaga wyjaśnienia (Tabela w piśmie procesowym przystępującego). Wysokość takiego dofinansowania jest powszechnie znana dofinansowanie z PFRON (<https://www.pfron.org.pl/aktualnosci/szczegoly-aktualnosci/news/nowe-kwotydofinansowania-do-wynagrodzenia-pracownikow-z-niepelnosprawnoscia/>) jak również fakt korzystania z takiego dofinansowania przez przystępującego jest możliwy do ustalenia na publicznie dostępnych stronach <https://sudop.uokik.gov.pl/search/aidBeneficiary>.

Zamawiający, na bieżąco weryfikuje obsadę personelu przystępującego na obiekcie w związku z obowiązkiem wynikającym z art. 438 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem nie ma możliwości, by EVER nie zapewnił świadczenia usługi przez odpowiedni zespół pracowników. Na potwierdzenie prawidłowości wyliczenia kosztów osobowych w Etapie I i II przystępujący przedstawia dowód nr 1 - pogładową kalkulację kosztów.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzut odwołującego jest bezzasadny.

Izba wskazuje, że argumentacja przedstawiona w zakresie zarzutów analogicznych postawionych w odwołaniu o sygn. akt KIO 1613/25 znajduje swoje zastosowanie i brak jest konieczności jej powielania.

Zarzut nr 2 (zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy i zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy) – odwołujący wskazał, że wybrany wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku przedstawił 1 (jedną) usługę świadczoną od 21.01.2021 r. dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. Dr. J.P. w Ostrołęce.

Zamawiający uznał, że wybrany wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W związku z powyższym zamawiający wezwał ww. wykonawcę do uzupełnienia wykazu usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w zakresie wskazanym w rozdz. VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ. Wezwanie to nie zostało zakwestionowane przez wybranego wykonawcę. Wybrany wykonawca na wezwanie zamawiającego przedstawił zmieniony wykaz usług oraz referencje. Wybrany wykonawca okazał się doświadczeniem w usługach zrealizowanych na rzecz następujących zamawiających:

- Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce, 07-410 Ostrołęka ul. Jana Pawła II 120 A – usługa realizowana od 21.01.2021 r. do chwili obecnej;

- Narodowy Instytut Kardiologii Stefana kardynała Wyszyńskiego Państwowy Instytut Badawczy, 04-628 Warszawa (Anin,) ul. Alpejska 42 – usługa realizowana od 01.06.2022 r. do chwili obecnej.

Przedmiotem obu usług, zgodnie z oświadczeniem wybranego wykonawcy były: Usługi kompleksowego utrzymania czystości. Usługa polegająca na: Utrzymaniu czystości

w budynkach, Zabiegach sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych: gabinetach zabiegowych, salach chorych, transport wewnątrzszpitalny: transport pacjentów w ramach placówki (na badania, operacje, do innych oddziałów), transport dokumentacji medycznej oraz próbek laboratoryjnych, Transport posiłków z kuchni centralnej do klinik/oddziałów dla placówek medycznych. Liczba łóżek szpitalnych wynosi powyżej 200.

Zamawiający zaakceptował doświadczenie wskazane przez wybranego wykonawcę jako potwierdzające wymogi warunku udziału w postępowaniu i wybrał ofertę Konsorcjum Ever jako ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu.

Odwołujący podnosi, że ww. czynność zamawiającego jest niezgodna z Ustawą oraz SWZ, gdyż:

1) Doświadczenie pozyskane przez wybranego wykonawcę w realizacji usługi dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce – stanowi owoc zatrutego drzewa - i w ogóle nie powinno być brane pod uwagę jako dowód potwierdzający spełnienie ww. warunku a okoliczność, że wybrany wykonawca legitymował się ww. doświadczeniem w postępowaniu powinna skutkować jego wykluczeniem na podst. art. 109 ust. 1 pkt 8 Ustawy i rozdz. VII pkt 1 ppkt 4 SWZ.

Doświadczenie w usługach na rzecz Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego zostało nabyte przez Konsorcjum Ever w wykonaniu umowy, która została oceniona przez Sąd Okręgowy w Warszawie jako umowa zawarta w wyniku bezprawnego pominięcia i wyłączenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 5 listopada 2021 r. sygn. akt KIO XXIII Zs 65/21). Umowa ta – jak wynika z oświadczenia Konsorcjum Ever zawartego w ww. wykazie usług - trwa do dziś, wbrew negatywnej ocenie Sądu potwierdzonej ww. wyrokiem. Umowa ta trwa pomimo tego, że Sąd w ww. wyroku jednoznacznie wskazał, iż odstąpił od jej unieważnienia tylko ze względu na ważny interes publiczny oraz pomimo tego, że Sąd wyznaczył w ww. wyroku maksymalny czas trwania ww. umowy. Zgodnie z oceną Sądu zawartą w ww. wyroku na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. c oraz ust. 4 w zw. z art. 588 ust. 2 p.z.p. Sąd nałożył na zamawiającego karę finansową, uznając, że w niniejszej sprawie utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, jakim jest zapewnienie ciągłości świadczeń udzielanych przez Zamawiającego, do

czasu rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia, wszczętego we wrześniu 2020 r. pod numerem (...). Postępowanie to zostało ostatecznie rozstrzygnięte 28 października 2021 r. i zakończyło się unieważnieniem.

Odwołujący podnosi, że doświadczenie, którym legitymuje się wybrany wykonawca zostało pozyskane w wykonaniu umowy zawartej w wyniku poważnego naruszenia Prawa zamówień publicznych i kontynuacji ww. umowy wbrew wyraźnej woli i poleceniu Sądu. Doświadczenie takie, w ocenie odwołującego, powinno być kwalifikowane jako owoc zatrutego drzewa i jako takie nie powinno być brane pod uwagę jako dowód potwierdzający umiejętności i wiedzę wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne. Doświadczenie wybranego wykonawcy jest doświadczeniem uzyskanym bezpośrednio w wyniku naruszenia prawa i to przede wszystkim ustawy Prawo zamówień publicznych – co potwierdza ww. wyrok. Doświadczenie to jest więc pozyskane w wyniku nielegalnie zawartej i wbrew wyrokowi ww. Sądu – kontynuowanej umowy. Z tego też powodu odwołujący uważa, że doświadczenie to jako zdobyte bezprawnie nie posiada walorów legalnego i uzyskanego zgodnie z prawem dowodu na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne. Dowód z ww. doświadczenia - wykaz usług i referencję - w ocenie odwołującego należy uznać, za niedopuszczalny, gdyż został uzyskany w wyniku pogwałcenia Prawa zamówień publicznych i jako taki stanowi owoc zatrutego drzewa. Akceptacja ww. doświadczenia narusza zasady wyrażone w Ustawie, w tym w szczególności zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad przejrzystości. Akceptacja ww. dowodu skutkuje tym,

że w postępowaniu zrównana zostaje sytuacja wykonawców legitymujących się doświadczeniem zdobytym w sposób zgodny z prawem z wykonawcami, którzy pozyskali swoje doświadczenie poza prawem oraz pomimo wyroku Sądu. Taki sposób konkurencji nie jest zgodny z żadną z zasad Prawa zamówień publicznych. Akceptacja ww. dowodu a w konsekwencji doświadczenia ww. wykonawcy oznacza także zgodę na akceptację w postępowaniach o zamówienie publiczne doświadczenia zdobytego w dowolny w sposób, w tym także doświadczenia pozyskanego z naruszeniem prawa, lub nawet bezpośrednio w wyniku czynu zabronionego.

Wybrany wykonawca był uczestnikiem postępowania odwoławczego i skargowego w postępowaniu przetargowym, którego dotyczy ww. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie i miał wiedzę o ww. wyroku a ponadto dlatego, że ww. wykonawca ponownie powziął informację o ww. wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, chociażby na podstawie odwołania wniesionego 13.01.2025 r. (sygn. akt KIO 130/25), w którym to postępowaniu oferta Konsorcjum Ever również została uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący podnosi, że w sprawie spełniają się przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 Ustawy. Wybrany wykonawca mając świadomość, że jego doświadczenie w wykonywaniu umowy na rzecz Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce, zostało zdobyte w wyniku poważnego naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wbrew wyrokowi ww. Sądu, przedstawił je jednak w przedmiotowym postępowaniu. Wybrany wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd co do legalności i zgodności z prawem uzyskanego przez siebie doświadczenia a w konsekwencji stworzył po stronie zamawiającego, fałszywe przekonanie, że doświadczenie Konsorcjum Ever posiada wszelkie właściwości i przymioty, które pozwalają uznać je za potwierdzające spełnianie warunku. Tymczasem doświadczenie to jako zdobyte w wyniku bezprawnie zawartej umowy – co potwierdził ww. wyrok Sądu – w ogóle nie powinno być przedstawiane przez wykonawcę jako dowód i poddawane pod ocenę zamawiającego. Ze względu na doniosłe znaczenie warunków udziału w postępowaniu i dowodów przedstawianych przez wykonawców na ich potwierdzenie, oczywistym jest, że złożone przez Konsorcjum Ever oświadczenie o posiadanym doświadczeniu, mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. O powyższym istotnym wpływie świadczy chociażby fakt, że Konsorcjum Ever zostało uznane za wykonawcę spełniającego ww. warunek udziału w postępowaniu a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

2) Doświadczenie wybranego wykonawcy w realizacji usługi dla zamawiającego (Narodowy Instytut Kardiologii Stefana kardynała Wyszyńskiego Państwowy Instytut Badawczy), nie potwierdza spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, gdyż usługa realizowana na rzecz zamawiającego przez Konsorcjum Ever w latach 01.06.2022 r. – 31.05.2025 r. w ogóle nie obejmowała swoim zakresem transportu dokumentacji medycznej.

Zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu, wykonawca zobowiązany jest wykazać się w przedmiotowym postępowaniu przetargowym m.in. wiedzą i doświadczeniem w realizacji usługi obejmującej swoim zakresem: transport wewnętrzny: transport pacjentów w ramach placówki (na badania, operacje, do innych oddziałów), transport dokumentacji medycznej oraz próbek laboratoryjnych, transport posiłków z kuchni centralnej do klinik/oddziałów.

Zamawiający w ww. warunku wskazał czynności, w których wykonawca powinien mieć doświadczenie. Zgodnie z literalną treścią ww. warunku wykonawca zobowiązany jest legitymować się należytych wykonaniem: transportu pacjentów w ramach placówki (na badania, operacje, do innych oddziałów), transportu dokumentacji medycznej oraz próbek laboratoryjnych, transportu posiłków z kuchni centralnej do klinik/oddziałów.

Doświadczenie wybranego wykonawcy zdobyte w realizacji usługi na rzecz zamawiającego nie potwierdza spełnienia

ww. warunku, gdyż w ogóle nie obejmuje swoim zakresem czynności polegających na transporcie dokumentacji medycznej. Zgodnie z postanowieniem pkt 9.2.7. załącznika nr 1 OPZ dotyczącego usługi, którą wykazało się Konsorcjum Ever – wykonawca zobowiązany był wyłącznie do transportu materiału do badań laboratoryjnych. Zadanie to nie obejmuje transportu dokumentacji medycznej. Na potwierdzenie powyższego odwołujący składa dowód w postaci dokumentów zamówienia, dotyczących usługi, na którą powołał się wybrany wykonawca w wykazie usług.

Odwołujący podnosi również, że żaden z aneksów do umowy o realizację ww. zamówienia wskazanego w wykazie usług nie potwierdza, aby doszło do zmiany zakresu zadań wykonawcy oraz aby zakres ten został zwiększony o transport dokumentacji medycznej. Na potwierdzenie powyższego odwołujący składa dowód w postaci umowy wraz z aneksami na realizację usług, dotyczących zamówienia, na które powołał się wybrany wykonawca w wykazie usług. Odwołujący zwraca uwagę na różnicę pomiędzy aktualną a poprzednią treścią SWZ dotyczącą ww. transportu. Zgodnie z poprzednimi warunkami zamówienia, wykonawca – jak wskazano powyżej – zobowiązany był wyłącznie do transportu materiału do badań laboratoryjnych. Na mocy postanowień SWZ dotyczących przedmiotowego postępowania wykonawca zobowiązany jest do: transport wewnątrzszpitalny: transport pacjentów w ramach placówki (na badania, operacje, do innych oddziałów), transport dokumentacji medycznej (zabezpieczonej zaklejoną kopertą) oraz próbek laboratoryjnych, transport posiłków z kuchni centralnej do klinik/oddziałów, zwożenie brudnych naczyń do kuchni centralnej, transport odpadów, transport bielizny szpitalnej; - pkt 1 lit. d) Załącznika nr 2 do SWZ.

Opis przedmiotu zamówienia nie jest więc identyczny w obu dokumentacjach zamówienia. Zakres zamówienia objęty przedmiotowym zamówieniem jest szerszy niż zakres zobowiązania wykonawcy wskazany w poprzednim postępowaniu tj. postępowaniu realizowanym przez Konsorcjum Ever. W poprzednim postępowaniu transport dokumentacji medycznej nie został wskazany jako czynność realizowana w ramach zamówienia. Z daleko idącej ostrożności odwołujący wskazuje, że w poprzedniej treści SWZ zamawiający, szczegółowo opisany zakres czynności objętych zamówieniem. Posługiwał się konkretnymi nazwami zadań, wskazywał miejsca ich wykonywania, warunki ich wykonywania itp. Zamawiający w ww. postępowaniu nie posługiwał się niedookreślonymi nazwami zbiorczymi lub ogólnymi. Uwagi wymaga, że inne czynności wymagane w zamówienia zostały doprecyzowane, o czym świadczy chociażby fakt, że w załączniku nr 1 do SWZ z 2021 r. w pkt 9.2. – Inne czynności pomocnicze, zamawiający podał zamknięty katalog tychże czynności. W owych innych czynnościach wyspecyfikowany został właśnie transport materiału do badań. Czynności te ani żaden inny zakres zadań wykonawcy zawarty w SWZ, nie obejmują natomiast transportu dokumentacji medycznej.

Odwołujący zauważa również, że w aktualnych realiach świadczenia usług medycznych, transport dokumentacji medycznej w formie papierowej lub na nośniku np. płycie, spotykany jest niezwykle rzadko. Dokumentacja zwykle przekazywana jest bezpośrednio pomiędzy medykami w formie elektronicznej – w systemie. Wobec powyższego doświadczenie wykonawcy polegające na transporcie ww. dokumentacji w formie fizycznej nie jest powszechne i nie jest czynnością zwykle i zawsze występująca w realizacji kontraktu obejmującego swoim zakresem transport wewnątrzszpitalny. Dokumentacja medyczna zawiera bardzo osobiste (wrażliwe) dane osobowe, których – nawet przypadkowe - ujawnienie, naraża zamawiającego na dużą odpowiedzialność, chociażby na gruncie przepisów RODO. Również i z tego powodu doświadczenie w transporcie dokumentacji medycznej nie jest ani oczywiste i ani powszechne.

Wymóg postawiony w ww. warunku jest bardzo rygorystyczny i spełniają go nieliczni wykonawcy obecni na rynku. Nie istnieje także drugie postępowanie, w którym zamawiający oczekiwałby tak niszowego, swoistego, charakterystycznego i specyficznego doświadczenia w zakresie transportu wewnętrznego. Odwołujący podnosi, że usługa realizowana przez wybranego wykonawcę na rzecz zamawiającego, nie posiada wszystkich parametrów wymaganych warunkiem tj. nie potwierdza należytego wykonania transportu dokumentacji medycznej. Tym samym wykonawca ten ww. usługą nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Biorąc pod uwagę, że ww. wykonawca był już wyzwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w ramach ww. warunku, ponowne jego wezwanie jest niedopuszczalne a złożona przez niego oferta powinna zostać odrzucona jako oferta wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie potwierdził w referencji udzielonej Konsorcjum Ever, aby konsorcjum wykonywało w ramach umowy transport dokumentacji medycznej, pomimo, że referencja to określa rodzaj czynności wykonywanych w zamówieniu.

Zgodnie z Ustawą, ale i orzecznictwem, wykonawca zobowiązany jest spełniać warunek postępowania, zgodnie z jego literalną treścią. Wybrany wykonawca ww. warunku nie spełnia, gdyż łącząca go z zamawiającym umowa nie zawiera treści, która potwierdzałaby,

że w ramach wykonywanego świadczenia Konsorcjum Ever realizuje transport dokumentacji medycznej. Zakres doświadczenia wybranego wykonawcy w związku z realizacją umowy dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr. J.P. w Ostrołęce, jest nieweryfikowalny, gdyż ww. szpital, konsekwentnie odmawia dostępu lub wglądu do ww. umowy, pomimo, że odwołujący wielokrotnie wystąpił o jej udostępnienie w trybie dostępu do informacji publicznej. Na potwierdzenie powyższego, odwołujący w załączeniu do odwołania załącza korespondencję z ww. szpitala dotyczącą wniosków o udostępnienie.

Zachowanie wybranego wykonawcy wskazuje, że działał on w celu wywołania błędu u zamawiającego co do oceny właściwości i potencjału Konsorcjum Ever.

Zamawiający, odnosząc się łącznie do zarzutów 2, 3 i 4 wskazał, że w toku badania i oceny ofert najwyższej ocenili ofertę konsorcjum „EVER”.

Wykonawca ww. wykazie wskazał 1 (jedną) usługę świadczoną od 21.01.2021 r. dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. Dr. J.P. w Ostrołęce. Ze złożonego wykazu oraz dowodu nie wynika, iż usługa dotyczyła transportu dokumentacji medycznej oraz próbek laboratoryjnych oraz że była wykonywana w szpitalu, w którym liczba łóżek szpitalny wynosi co najmniej 200. W związku z powyższym zamawiający 07.04.2025 r. wezwał: konsorcjum „EVER” do poprawienia/uzupełnienia wykazu usług. Wykonawca uzupełnił wykaz usług oraz złożył referencję do wskazanych w wykazie usług. Wykonawca ponownie wskazał usługę wykonywaną dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. Dr. J.P. w Ostrołęce tym razem w wykazie wskazał, iż w ramach niej wykonywał transport dokumentacji medycznej oraz próbek laboratoryjnych. Dodatkowo wskazał, iż szpital, w którym była świadczona usługa liczba łóżek szpitalnych wynosi ponad 200. Na potwierdzenie należytego wykonania usługi wykonawca złożył dowód w postaci referencji.

Przystępujący konsorcjum Ever wskazał, że zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego z powodu wprowadzenia w błąd, odwołujący twierdzi, że przystępujący nie może wykazywać zdobytego doświadczenia celem potwierdzenia spełnienia warunku usługą realizowaną na rzecz Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr J.P. w Ostrołęce, ponieważ zdaniem odwołującego doświadczenie to zostało zdobyte w wyniku, jak to ujmuje odwołujący, „poważnego naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych” stanowiąc „owoc zatrutego drzewa.” Z powyższym twierdzeniem nie sposób się zgodzić.

Należy wskazać, że Izba w wyroku z 26 maja 2025 r. (ogłoszenie wyroku w dniu wczorajszym) w sprawie o sygn. akt KIO 1419/25, 1424/25 rozpoznawała zarzut zaniechania odrzucenia oferty EVER z uwagi na rzekome naruszenie przez zamawiającego (Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. J.P. w Ostrołęce) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji). Odwołujący upatrywał złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z powodu właśnie wskazywania doświadczenia zdobytego w zakresie realizacji, którą w niniejszym odwołaniu kwestionuje odwołujący, tym razem na podstawie zarzutu wprowadzenia w błąd. Izba nie miała wątpliwości, że odwołanie w tym zakresie podlega oddaleniu. ponieważ jeśli EVER zrealizował umowę, to niezależnie od oceny prawnej tej umowy nie miał podstaw do rezygnacji z tej umowy, nie mógł od niej odstąpić, a w konsekwencji EVER nabył doświadczenie i brak jest podstaw do pozbawienia wykonawcy tego doświadczenia.

Powyższe w sposób wyraźny wskazuje, że: EVER może wykazywać spełnienie warunku usługą realizowaną na rzecz Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr J.P. w Ostrołęce, Doświadczenie należy uznać za uzyskane niezależnie od stwierdzonych proceduralnych nieprawidłowości w wyborze podstawy prawnej zawarcia umowy.

Jak wynika z powyższego odwołujący i przystępujący Naprzód Hospital sp. z o.o. w najróżniejszy sposób próbują podważyć zdobyte doświadczenie w realizacji usługi na rzecz Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr J.P. w Ostrołęce. Skoro Izba w sprawie o sygn. akt KIO 1419/25, 1424/25 uznała to doświadczenie za zdobyte prawidłowo, a zatem możliwe do wykazywania, bezpodstawną jest argumentacja odwołującego co do tego, że „doświadczenie nie posiada walorów legalnego i uzyskanego zgodnie z prawem dowodu.” W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że wykazywaniem tak zdobytego doświadczenia EVER wprowadził zamawiającego w błąd.

Przystępujący świadczy usługę na rzecz Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr J.P. w Ostrołęce w sposób należyty do chwili obecnej, co zostało wykazane referencjami wystawionymi 15 stycznia 2025 r. W treści tych referencji zamawiający potwierdził, że prace są należycie wykonywane. Treść referencji w powiązaniu z treścią wykazu osób potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w SWZ.

Stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy Pzp w procedurze udzielenia zamówienia publicznego w ogóle nie ma związku z tym, w jakim celu zamawiający określają warunki udziału w postępowaniu, ponieważ czym innym jest sposób prowadzenia postępowania zmierzający do zawarcia umowy a czym innym wykonywanie przez wykonawcę zobowiązań.

Weryfikacja doświadczenia dotyczy zatem okresu od dnia zawarcia umowy do dnia jej wykonania i podlega ocenie pod względem należytego wykonywania zobowiązań, zastosowanie w tym zakresie znajdują więc odpowiednie zasady prawa zobowiązań wynikające z ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061), dalej jako „KC”. Ocenie tej nie podlega więc to, co działo się na etapie postępowania przetargowego czy zamawiający dopuścił się lub nie błędów w procedurze - tego rodzaju elementy nie dotyczą wykonawcy i nie ma on wpływu na prawidłowość czynności zamawiających co do np. szacowania wartości zamówienia, decyzji o podziale na części, wyboru trybu postępowania. W zakresie warunku oceniane jest bowiem to, za co wykonawca jest odpowiedzialny a nie to, za co odpowiedzialny jest zamawiający. Ocena spełnienia warunku dotyczy wyłącznie prawidłowości realizacji zobowiązań

przez wykonawców a nie okresu poprzedzającego ich powstanie. Skoro istotne z punktu widzenia spełnienia warunku jest ustalenie należytego wykonania zobowiązania odpowiadającego cechom wyrażonym w SWZ zasadne jest uznanie, że podnoszone przez odwołującego okoliczności pozostają bez wpływu na ocenę spełnienia warunku. Prawdą jest, że przystępujący świadczy od dłuższego czasu usługę należycie, brak jest zatem podstaw do uznania, iż z uwagi na stwierdzenie naruszeń proceduralnych, na które nie miał żadnego wpływu, nie może tej usługi wykazywać ani o niej wspominać ubiegając się o zamówienia publiczne.

Faktem w tej sprawie jest, że umowa trwa i samo stwierdzenie jej zawarcia z naruszeniem prawa nie ogranicza przystępującemu uprawnienia do wykazywania tej usługi w celu potwierdzenia spełnienia warunku przede wszystkim z tego powodu, że w żaden sposób nie została podważona wskazując w uproszczeniu „ważność” tej umowy. Kwestionowana umowa nie została unieważniona, nikt nie wystąpił z powództwem na podstawie art. 70⁵ § 1 KC o unieważnienie umowy. Unieważnienia tej umowy nie dokonał również Prezes UZP na podstawie uprawnienia wynikającego z art. 459 ustawy Pzp. Sam odwołujący na stronie 9 odwołania przytacza fragment wskazujący, że umowa trwa, a Sąd odstąpił od jej unieważnienia z uwagi na ważny interes publiczny. Skoro umowa trwa, a przystępujący wykonuje usługę należycie, to pozostaje uprawniony do wykazywania jej celem potwierdzenia spełnienia warunku. Wskazywanie tej usługi w wykazie usług nie stanowi wprowadzenia w błąd, ponieważ wszelkie informacje przedstawione przez przystępującego znajdują odzwierciedlenie w faktach i są informacjami prawdziwymi.

Dodatkowo należy wskazać, iż nawet w przypadku dokonania unieważnienia umowy nie da się usunąć z rzeczywistości faktu, że konkretna usługa, o konkretnym zakresie i przez konkretnego wykonawcę była wykonywana. Na uwagę zasługują w tym miejscu reguły wskazane m. in. w zakresie realizowania umownego prawa odstąpienia od umowy, o którym mowa w art. 395 KC.

Odwołujący wyraża niezadowolenie z powodu kontynuacji tej umowy, lecz ta negatywna postawa nie ma żadnego związku z obowiązkami zamawiającego w zakresie oceny zdolności podmiotowej przystępującego. W ustawie Pzp brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej, aby uznawać, że doświadczenie zdobyte w zakresie realizacji takiej umowy nie może być brane pod uwagę w wykazywaniu spełnienia warunku, dlatego też błędne jest uznanie odwołującego, iż „doświadczenie nie posiada walorów legalnego i uzyskanego zgodnie z prawem dowodu”.

Niesłuszne i krzywdzące, a nawet naruszające dobre imię przystępującego jest twierdzenie, że przystępujący pozyskał doświadczenie „poza prawem”. Przystępujący ubiegając się o zamówienie na usługę na rzecz Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr J.P. w Ostrołęce nie wywołał nieprawidłowości, nie przyczynił się w żaden sposób (również pośredni) do ich powstania, ani nie uzyskał zamówienia wskutek popełnienia przestępstwa. Bezpodstawną jest również teza co do pozyskania dowodu z naruszeniem przepisów prawa. Referencje zostały przekazane zamawiającemu w oryginale, zawierają podpis elektroniczny Pana (...), który złożył oświadczenie wiedzy o należytych wykonywaniu usługi. Dowód został więc uzyskany w sposób legalny, typowy, zgodny z przepisami prawa, podpis i tożsamość osoby nie została przez odwołującego zakwestionowana. Referencje te podobnie jak wszystkie inne wystawione przez zamawiających potwierdzają okoliczności w nich wskazywane i nie sposób uznawać, że zwrócenie się do zamawiających o wystawienie referencji może naruszać przepisy prawa. Jest to typowe i standardowe działanie polegające na tym, że świadczący usługę chce otrzymać dokument wskazujący na wykonywanie umowy, z którego odbiorca jest zadowolony, aby móc wykazywać to doświadczenie ubiegając się o udzielenie zamówień publicznych lub przedstawiając je w celach reklamowych (np. jako rekomendacje w zakładce na stronie internetowej).

Ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń w zakresie związanym z dopuszczalnością wykazywania doświadczenia usługami, które są realizowane na podstawie umów, co do których stwierdzono nieprawidłowości proceduralne na etapie postępowania.

W konsekwencji odwołujący niesłusznie zarzuca przystępującemu wprowadzenie zamawiającego w błąd, skoro usługa na rzecz Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. dr J.P. w Ostrołęce jest świadczona należycie, co potwierdzone zostało złożonymi referencjami wystawionymi w oryginale przez samego zamawiającego. Przystępujący prawidłowo wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu na podstawie prawidłowych i prawdziwych informacji. Należyte wykonanie usługi potwierdzone zostało dowodem zdobytym zgodnie z prawem i odpowiadającym wymaganiom zawartym

w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415).

Na marginesie należy wskazać, że umowa z EVER, w odniesieniu do której Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 5 listopada 2021 r. (sygn. akt XXIII Zs 65/21) stwierdził brak podstaw do udzielenia przez Zamawiającego

zamówienia na podstawie art. 46c ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2021 r. poz. 2069 z późn. zm.), została zawarta z powodu przedłużającego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr MSS-TZP-ZPP-26-33/20, w którym to postępowaniu odwołujący i członek konsorcjum przystępującego Naprzód Hospital Sp. z o.o. dopuścili się niepodlegających poprawieniu błędów proceduralnych.

Zarzut niespełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz wprowadzenia w błąd - transport dokumentacji medycznej.

Odwołujący twierdzi, że wskazana w wykazie usług usługa realizowana na rzecz Narodowego Instytutu Kardiologii (zamawiającego) przez przystępującego (pozycja 2 wykazu usług) nie ujmuje w swoim zakresie transportu dokumentacji medycznej. Twierdzenie odwołującego, że w zakresie tej realizacji mieścił się transport materiałów do badań laboratoryjnych bez transportu dokumentacji medycznej jest pozbawione podstaw. Przystępujący oświadcza, że zakres usługi obejmował wszystkie elementy wskazane w treści złożonego wykazu usług, w tym transport dokumentacji medycznej. Faktyczny zakres świadczenia usługi w ramach wcześniejszej umowy z zamawiającym a nie opis czynności determinuje ustalenie, czy w zakresie zamówienia realizowany był transport dokumentacji medycznej. Odwołujący jako dowód załączył umowę z załącznikami, lecz jak przypuszcza przystępujący celowo nie załączył pytań i odpowiedzi zadanych w ówczesnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, których treść należy odczytywać łącznie z dokumentami zamówienia i które mają znaczenie dla ustalenia zakresu obowiązków wykonawcy i wykładni postanowień SWZ. Odpowiedź zamawiającego na pytanie 19 wprost wskazuje, iż: 1) zobowiązanie do transportu wewnątrzszpitalnego zawiera szeroki zakres czynności, 2) Zamawiający wymagał w zakresie realizacji zamówienia również transportu dokumentacji medycznej.

Dowód nr 3: wyciąg z odpowiedzi na pytania zadane w poprzednim postępowaniu nr ZP.081.2021.

Skoro udzielona odpowiedź wskazuje wprost, że do transportu badań diagnostycznych nie ma potrzeby korzystania z wózków i że badania są noszone w szczelnie zamkniętych pojemnikach błędne są wywody odwołującego, że wcześniejsza usługa nie obejmowała transportu dokumentacji medycznej. Gdyby tak było i gdyby zamawiający nie wymagał

w zakresie zamówienia wykonywania transportu dokumentacji medycznej, udzielona odpowiedź brzmiałaby „Zamawiający informuje, że transport badań laboratoryjnych / diagnostycznych lub innej dokumentacji medycznej nie jest objęty zakresem zamówienia”. Zamawiający niewątpliwie udzieliłby takiej odpowiedzi, ponieważ zaniechanie w tym zakresie skutkowało by dokonaniem przez wykonawców wyceny nadmiarowej (ponad to, co objęte jest zobowiązaniem wykonawcy), co niewątpliwie nie leży w interesie zamawiającego jako jednostki odpowiedzialnej za celowe i oszczędne wydatkowanie środków publicznych. Co więcej, niedokładne określenie zakresu zamówienia narażałoby zamawiającego na ryzyko,

że w postępowaniu otrzyma oferty za ceny znacznie przekraczające kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia publicznego, co mogłoby skutkować koniecznością unieważnienia postępowania. W konsekwencji należy uznać, iż zamawiający w sposób wysoce precyzyjny udzielił odpowiedzi wskazującej, że transport badań (dokumentacji medycznej) jest objęty zobowiązaniem wynikającym z umowy zamówienia publicznego. Objęcie zakresem zamówienia transportu dokumentacji medycznej kwestionowanej przez odwołującego usługi potwierdza oświadczenie zamawiającego z 12 maja 2025 r. (dowód nr 4). Z treści tego oświadczenia wynika wprost, że EVER realizuje usługi transportu wewnątrzszpitalnego obejmujące m. in. transport dokumentacji medycznej, który odbywa się wraz z transportem pacjenta lub odrębnie na polecenie personelu medycznego.

Powyższy dowód w stopniu kompletnym i niebudzącym wątpliwości wykazuje, że usługa wykonywana przez EVER obejmuje zatem wymagany w warunku udziału w postępowaniu.

Transport dokumentacji medycznej ściśle związany jest ze świadczeniem usługi w zakresie transportu wewnątrzszpitalnego. Przystępujący poniżej przedstawia dowody celem wykazania, że przyszli pracodawcy poszukując pracowników wskazują w zakresie obowiązków transport badań, co w sposób jednoznaczny przesądza o tym, że standardowo ten zakres wykonywany jest w tego typu usługach przez osoby na stanowisku „pracownik transportu wewnętrznego.” Zakres ten wykonywany jest nawet wówczas, gdy w OPZ lub w treści postanowień umowy zamawiający nie wyodrębniają tego zakresu. Na uwagę zasługuje fakt, że jedno z ogłoszeń dotyczy zatrudnienia u odwołującego.

Dowód nr 5: fragment ogłoszenia o pracę na stanowisko pracownik transportu wewnątrzszpitalnego - Szpital w Jaworznie.

Dowód nr 6: fragment ogłoszenia o pracę na stanowisko pracownika transportu wewnątrzszpitalnego (pracodawcą jest członek konsorcjum odwołującego).

Z powyższego bezsprzecznie wynika, że transport wyników badań, co stanowi element szerszego pojęcia „dokumentacja medyczna,” standardowo mieści się w zakresie transportu wewnątrzszpitalnego, o czym odwołujący doskonale wie, ponieważ jest wskazywany jako pracodawca w ogłoszeniu stanowiącym dowód nr 6. Tym samym

nieśluszne są wszelkie wywody odwołującego wskazujące na rzadkość i brak powszechności transportu dokumentacji medycznej z uwagi na aktualne realia i korzystanie z elektronicznego przesyłania dokumentacji w szpitalach. Gdyby tak było i gdyby zakres ten był wyjątkowo rzadki, odwołujący w ogłoszeniu o pracę nie wskazywałby transportu badań obok innych standardowych czynności jak transport pacjentów czy gospodarka magazynowa. W ocenie przystępującego są to czynności rutynowe, standardowo mieszczące się w transporcie wewnątrzszpitalnym.

W nawiązaniu do powyższego należy zauważyć, iż w pytaniu nr 19 wykonawca, który zadawał to pytanie, nie zwracał się o udzielenie odpowiedzi czy transport badań jest ujęty w zakresie transportu wewnątrzszpitalnego, lecz oczekiwał wskazania, kto jest odpowiedzialny za sprzęt potrzebny do wykonywania tego zakresu. Tym samym należy uznać, że ujęcie w transporcie medycznym transportu dokumentacji medycznej jest czymś typowym, skoro w tym zakresie pytanie zawierało taką tezę, a zadający je wykonawca nie miał co do powinności wykonania tego zakresu żadnych wątpliwości.

Procedura transportu materiału biologicznego obowiązująca u zamawiającego przewiduje, że niektóre badania mikrobiologiczne wymagają natychmiastowego transportu innego niż winda do transportu do laboratorium z uwagi na specyfikę warunków tych badań i okres pomiędzy pobraniem materiału a jego zbadaniem. Wraz z tym materiałem przekazywana jest dokumentacja medyczna (m. in. zlecenie badania mikrobiologicznego).

Dowód nr 8 - strona 9 i 10 Procedury transportu materiału biologicznego do badań mikrobiologicznych obowiązująca u zamawiającego.

Wszelkie powyższe dowody i argumentacja przystępującego wskazują, że transport dokumentacji medycznej mieści się standardowo w usłudze transportu wewnątrzszpitalnego. Jeżeli nie jest on wymieniany w dokumentach zamówienia wprost to wyłącznie z tego powodu, że świadczenie tego transportu mieści się w tym pojęciu na zasadach standardowego świadczenia usług transportu wewnątrzszpitalnego i nie wymaga szczegółowego wyodrębnienia. Każdy wykonawca przystępując do postępowania: w zakresie, którego zamawiający wymaga świadczenia transportu wewnątrzszpitalnego doskonale wie,

że składając ofertę i zawierając umowę zobowiązuje się do transportu dokumentacji medycznej.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Zamawiający w toku oceny dokumentów ustalił, że zgodnie z rozdz. VII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ, wykonawca winien wykazać, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, tj. potwierdzić, że należycie wykonał, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych należycie wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 (jedną) usługę polegającą na: utrzymaniu czystości w budynkach, zabiegach sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych: gabinetów zabiegowych, sal chorych, transport wewnątrzszpitalny: transport pacjentów w ramach placówki (na badania, operacje, do innych oddziałów), transport dokumentacji medycznej oraz próbek laboratoryjnych, transport posiłków z kuchni centralnej do klinik [oddziałów dla placówek medycznych, w których liczba łóżek szpitalnych wynosi minimum 200.

Przystępujący konsorcjum Ever w wykazie wskazał 1 (jedną) usługę świadczoną od 21.01.2021 r. dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. Dr. J.P.

w Ostrołęce. Ze złożonego wykazu oraz dowodu nie wynika, iż usługa dotyczyła transportu dokumentacji medycznej oraz próbek laboratoryjnych oraz że była wykonywana w szpitalu,

w którym liczba łóżek szpitalny wynosi co najmniej 200. W związku z powyższym zamawiający 07.04.2025 r. wezwał konsorcjum „EVER” do poprawienia/uzupełnienia wykazu usług. Wykonawca uzupełnił wykaz usług oraz złożył referencję do wskazanych w wykazie usług. Wykonawca ponownie wskazał usługę wykonywaną dla Mazowieckiego Szpitala Specjalistycznego im. Dr. J.P. w Ostrołęce tym razem w wykazie wskazał,

iż w ramach niej wykonywał transport dokumentacji medycznej oraz próbek laboratoryjnych. Dodatkowo wskazał, iż szpital, w którym była świadczona usługa liczba łóżek szpitalnych wynosi ponad 200. Na potwierdzenie należytego wykonania usługi wykonawca złożył dowód w postaci referencji. Przystępujący konsorcjum Ever uzupełniając rzeczony wykaz powołał się również na usługę świadczoną na rzecz aktualnie prowadzącego postępowanie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela podglądu odwołującego, że wykonawca nie może posługiwać się wykazem i referencjami, które pozyskał w wyniku realizacji zamówienia zrealizowanego z pominięciem przepisów ustawy Pzp, w sytuacji, w której podmiot zlecający zobowiązany był do zastosowania przepisów ustawy Pzp w zleceniu takich usług. Wskazać należy, że podmiot świadczący usługi nie odpowiada za czynności i zaniechania zamawiającego, który nie stosował przepisów ustawy Pzp przy zamówieniu referencyjnych usług. Istotne jest jedynie czy usługi odpowiadają swoim zakres i wartością warunkom zamówienia, a w przedmiotowym postępowaniu warunek udziału w postępowaniu został przez przystępującego konsorcjum Ever spełniony.

Faktem w tej sprawie jest, na co słusznie wskazywał przystępujący konsorcjum Ever,

że umowa trwa i samo stwierdzenie jej zawarcia z naruszeniem prawa nie ogranicza przystępującemu uprawnienia do

wykazywania tej usługi w celu potwierdzenia spełnienia warunku przede wszystkim z tego powodu, że w żaden sposób nie została podważona wskazując w uproszczeniu „ważność” tej umowy. Kwestionowana umowa nie została unieważniona, nikt nie wystąpił z powództwem na podstawie art. 70⁵ § 1 KC o unieważnienie umowy. Unieważnienia tej umowy nie dokonał również Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie uprawnienia wynikającego z art. 459 ustawy Pzp. Sam odwołujący na stronie 9 odwołania przytacza fragment wskazujący, że umowa trwa, a Sąd odstąpił od jej unieważnienia z uwagi na ważny interes publiczny. Skoro umowa trwa, a przystępujący wykonuje usługę należycie, to pozostaje uprawniony do wykazywania jej celem potwierdzenia spełnienia warunku. Wskazywanie tej usługi w wykazie usług nie stanowi wprowadzenia

w błąd, ponieważ wszelkie informacje przedstawione przez przystępującego znajdują odzwierciedlenie w faktach i są informacjami prawdziwymi.

W odniesieniu do drugiej wskazywanej przez przystępującego konsorcjum Ever usługi referencyjnej realizowanej na rzecz tego samego zamawiającego, Izba stwierdziła, że okolicznością przesądzającą fakt, iż w zakres tej usługi wchodził między innymi transport dokumentacji medycznej jest dowód powołany przez przystępującego, tj. oświadczenie zamawiającego, który jednoznacznie potwierdził, że cyt.: „(...) realizuje usługi transportu wewnątrzszpitalnego obejmujące m.in. transport dokumentacji medycznej, który odbywa się wraz z transportem pacjenta na badania lub odrębnie na polecenie personelu medycznego”. Tym samym i ta usługa potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Na marginesie należy wskazać, że w zakresie warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał wykazania doświadczenia w zakresie tylko jednej usługi. Przystępujący potwierdził warunek usługą wskazaną w pozycji nr 1 wykazu usług. Kwestionowana przez odwołującego pozycja nr 2 wykazu usług ma w tej sytuacji charakter dodatkowy i nie ma wpływu na wynik postępowania. W tej sytuacji nie można uznać, iż ocena kwestionowanej usługi mogłaby mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a skoro tak to przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w ogóle w tej sytuacji nie może mieć zastosowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....